



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP409-2023

Radicación n.º 61671

CUI: 76834600018720130076601

Aprobado acta n.º 183

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre dos mil
veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de impugnación especial interpuesto por el defensor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** en contra de la sentencia del 18 de febrero de 2022 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante la cual revocó la providencia absolutoria del 25 de abril de 2017 emitida por el Juzgado Primero del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tuluá, y en su lugar, condenó al procesado, por primera vez, como autor del delito de acceso carnal violento.

II. HECHOS

1.- Aproximadamente a las 10:45 de la mañana del 22 de febrero de 2013, MIQS de 15 años de edad, transitaba con su bicicleta por la vía rural de la vereda Caramanta del municipio de Bugalagrande, por el sector que lleva a la barcaza sobre el río Cauca, cuando fue abordada por un desconocido, quien con un destornillador la amenazó para obligarla a entrar a una acequia, luego le bajó el pantalón y su ropa interior y la accedió carnalmente por la vagina.

2.- En ese momento, pasaba un vehículo por la carretera y MIQS logró escapar de su agresor. La víctima semidesnuda corrió en busca de la ayuda de los ocupantes del automotor, a quienes les manifestó a gritos que había sido violada por un individuo que la amenazó con un destornillador. Los pasajeros del automóvil resultaron ser integrantes del CTI, quienes vieron al sujeto a una distancia cercana del mismo paraje y uno de los auxiliares, impidió su fuga, lo capturó y halló en su cintura el arma señalada por la afectada. El capturado fue identificado como **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3.- El 23 de febrero de 2013, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tuluá legalizó la captura de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**. Adicionalmente, declaró legalmente formulada la

imputación comunicada por la Fiscalía en contra del implicado por el delito de acceso carnal violento y le impuso medida de detención preventiva en establecimiento carcelario. El procesado no aceptó los cargos¹.

4.- Ante el Juzgado Primero del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tuluá se celebró la audiencia de formulación de acusación los días 15 de mayo² y 7 de junio de 2013³, la audiencia preparatoria el 25 de junio de 2013⁴ y la de juicio oral los días 5 de diciembre de 2013⁵, 26 de febrero de 2014⁶, 30 de octubre de 2015⁷, 26 de julio⁸ y 29 de noviembre de 2016⁹, 15 de febrero¹⁰ y 4 de abril de 2017, en cuya última sesión se anunció el sentido del fallo absolutorio en favor del procesado¹¹.

5.- El 26 de abril de 2017 el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tuluá profirió sentencia absolutoria a favor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**¹², decisión que fue apelada por la

¹ Página 7 del documento “Primera Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022112954718.pdf”. Expediente digital.

² Páginas 30 y 31. Ibidem.

³ Páginas 40 y 41. Ibidem.

⁴ Páginas 45 a 48. Ibidem.

⁵ Páginas 131 a 133. Ibidem.

⁶ Páginas 165 a 167. Ibidem.

⁷ Páginas 84 y 85 del documento “Primera Instancia_Cuaderno Principal 2_Cuaderno_2022112909079.pdf”. Ibidem.

⁸ Páginas 166 a 169. Ibidem.

⁹ Páginas 201 a 203. Ibidem.

¹⁰ Páginas 213 a 216. Ibidem.

¹¹ Páginas 231 y 232. Ibidem.

¹² Páginas 236 a 258. Ibidem.

Fiscalía, el Ministerio Público y la representante de la víctima¹³.

6.- El 18 de febrero de 2022, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga revocó la sentencia apelada y en su lugar condenó a **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**, como autor del delito de acceso carnal violento y le impuso las penas de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Además, el juzgador de segunda instancia negó al sentenciado la concesión de cualquier beneficio, subrogado o mecanismo sustitutivo de prisión y libró orden de captura en su contra para que se ejecutara la condena en establecimiento penitenciario¹⁴.

7.- Contra esta decisión, el defensor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** interpuso el recurso de impugnación especial, del cual se corrió traslado a los no recurrentes, quienes decidieron guardar silencio.

IV. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

4.1 Sentencia de primera instancia

8.- El 26 de abril de 2017 el Juzgado Primero del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tuluá profirió

¹³ Folios 259 y 260. Ibídem.

¹⁴ Páginas 1 a 28 del documento “Segunda Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022112750314”. Ibídem.

sentencia absolutoria en favor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**, por cuanto consideró que en su contra no existió prueba directa para declarar su responsabilidad penal.

9.- Lo anterior, porque la víctima no declaró en el juicio oral y los diferentes medios probatorios allegados por la Fiscalía para sostener su teoría del caso, correspondieron únicamente a pruebas de referencia y testigos de oídas, los cuales no lograron desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

10.- La *a quo* señaló que la entrevista rendida por la menor de edad ante la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía, considerada como prueba de referencia, no demostró la responsabilidad del procesado en el acceso carnal violento.

11.- Afirmó que, el examen sexológico forense no demostró la existencia del delito, por cuanto no se halló alguna prueba de violencia en contra de la víctima, y en cambio estableció la existencia de una desfloración antigua del himen.

12.- Reprochó que las prendas de la víctima no fueron examinadas para buscar en ellas vestigios relacionados con la agresión sexual, ya que ni siquiera fueron sometidas a cadena de custodia.

13.- Por último, la togada indicó que, **DONOSO PONCE** no fue capturado en flagrancia, en virtud de que el agente captor Casanova del Castillo aprehendió al implicado por el señalamiento realizado por la menor de edad, cuando éste ya se desplazaba en una bicicleta. Por lo tanto, el testigo no descubrió al implicado durante la ejecución del delito, no presenció directamente los hechos y la captura del procesado fue realizada en un sitio diferente al posible escenario delictivo.

14.- Por todo lo anterior, la juez de primera instancia consideró que no se desvirtuó la presunción de inocencia de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** y lo absolvió del delito de acceso carnal violento por el que fue acusado.

4.2 Sentencia de segunda instancia

15.- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga revocó la sentencia absolutoria de primera instancia, tras considerar que **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** era responsable de la comisión del delito de acceso carnal violento.

16.- En primer lugar, indicó que las declaraciones anteriores al juicio rendidas por la menor de edad MIQS ante la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía el 22 de febrero de 2013 y la versión libre complementaria de la misma realizada ante la defensora de familia de Tuluá Sandra Milena Rojas Ramírez el 29 de mayo de 2013,

fueron debidamente solicitadas e incorporadas por la Fiscalía como pruebas de referencia.

17.- Así, el representante del ente acusador en la audiencia preparatoria solicitó que se decretaran como pruebas los testimonios de la psicóloga Vallejo Mejía y la defensora de familia Rojas Ramírez, con los cuales se incorporarían las declaraciones previas rendidas por la víctima. Posteriormente, luego de que las profesionales declararon en juicio, el fiscal ante la imposibilidad de hacer comparecer a MIQS a la audiencia pública, renunció a su testimonio y solicitó que se ingresara la entrevista forense del 22 de febrero de 2015 y la versión libre rendida por la víctima el 29 de mayo de 2015 como pruebas de referencia.

18.- En segundo lugar, las manifestaciones previas de MIQS que ingresaron al juicio como prueba de referencia, dan cuenta de las circunstancias en que ocurrió el abuso sexual. Así, la víctima relató en la entrevista del 22 de febrero de 2015 que el día de los hechos, entre las 10:40 y 11:00 de la mañana iba para Ricaurte en bicicleta cerca a la barcaza que une a Bugalagrande con el corregimiento de Robledo, cuando se le acercó un muchacho y le preguntó que si podía pescar por ahí. Inmediatamente, él le puso un destornillador en el cuello y en *“la barriga”* y le dijo que *“hicieran el amor”*. Ante lo cual ella se negó. A continuación, él la llevó para

la acequia, le bajó los pantalones y la ropa interior y la accedió carnalmente.

19.- La menor de edad narró que, en ese momento venía un carro y ella aprovechó para huir y gritar pidiendo ayuda, mientras se encontraba con los pantalones abajo y *“los calzones y el brasier zafados”*. Los ocupantes del vehículo la auxiliaron, siguieron al victimario y dispararon al aire, motivo por el cual el agresor se lanzó al suelo y allí fue capturado.

20.- Adicionalmente, en la versión libre del 29 de mayo de 2015, la afectada reconoció en 7 fotografías el lugar de los hechos y el destornillador con el que fue amenazada.

21.- En tercer lugar, los testimonios de Óscar Javier Casanova del Castillo y Germán Rivera Cárdenas (miembros del Gaula CTI) no fueron simples testigos de referencia, como lo indicó equivocadamente la juez de primera instancia. Puesto que, ratificaron las declaraciones de la víctima, en la medida en que aportaron circunstancias percibidas directamente por ellos y también probaron hechos indicadores, de los que razonablemente se infiere que el delito de acceso carnal violento existió y que el responsable era **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**.

22.- Así, estos testigos afirmaron que a las 10:45 de la mañana se desplazaban en una camioneta por la vereda

Caramanta sobre la vía Bugalagrande-Robledo, cuando hallaron a la víctima, quien se encontraba semidesnuda y pidiendo auxilio porque acaba de ser violada por un individuo que de inmediato les señaló. Este sujeto fue capturado y le fue encontrado un destornillador, el cual, según la joven, fue utilizado por el agresor para ejercer violencia sobre ella y así lograr accederla carnalmente en la zona boscosa del lugar.

23.- Para el *ad quem* las circunstancias percibidas por los testigos, demuestran la presencia de DONOSO PONCE en el lugar y hora de los hechos y la oportunidad para delinquir, el señalamiento del procesado por parte de la menor de edad como el autor de la violación que acababa sufrir, el estado anímico alterado y la vestimenta desarreglada la víctima y el hallazgo del destornillador en poder del capturado.

24.- Aunque los declarantes Casanova del Castillo y Rivera Cárdenas no presenciaron el momento exacto en que el agresor accedía sexualmente a MIQS ni tampoco percibieron el empleo del destornillador como arma cortopunzante para someter a la víctima, si fueron testigos directos del conjunto de circunstancias percibidas en el lugar de los hechos relativas al pedido de auxilio de la víctima y la captura del agresor, las cuales sólo encuentran explicación en la acusación realizada por la afectada en contra del procesado.

25.- En cuarto lugar, el testimonio de la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía también aportó datos que corroboran la credibilidad de lo dicho por la víctima MIQS, quien rindió una entrevista ante ella el mismo día de los hechos. Esta declarante ratificó el estado emocional alterado de la víctima luego del abuso y declaró que la narración de la agredida correspondía a la verdad.

26.- En quinto lugar, para el Tribunal, el *a quo* no tuvo razón cuando determinó que contra el procesado no existía prueba directa de su responsabilidad penal en el delito de acceso carnal violento. Por cuanto, los testigos Casanova del Castillo, Rivera Cárdenas y Vallejo Mejía aportaron información directamente percibida por ellos en el sitio y momentos posteriores a los hechos, los cuales en su conjunto confluyen en afianzar la credibilidad de la versión de la víctima, quien señaló a quien resultó ser **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**, como el sujeto que mediante el empleo de violencia con un destornillador dominó su voluntad y abusó sexualmente de ella.

27.- En sexto lugar, aunque el médico legista no halló en el cuerpo de la víctima vestigios de lesiones de índole sexual, la violencia que sufrió MIQS quedó demostrada con la declaración de la víctima y las pruebas de corroboración que revelaron cómo el agresor doblegó la voluntad de la menor de edad, al amenazarla con un destornillador para accederla carnalmente.

28.- Finalmente, el *ad quem* refirió que **DONOSO PONCE**, sí fue capturado en flagrancia. Debido a que su aprehensión ocurrió, con ocasión del señalamiento que hizo la adolescente MIQS, consistente en que él era autor del delito de acceso carnal violento que acababa de perpetrar en su contra. Así se lo dio a conocer la menor de edad a los investigadores, quienes la auxiliaron en el lugar de los hechos cuando ella, semidesnuda, huía de su agresor. Éste último, salió del mismo lugar de donde provenía la afectada y a raíz del señalamiento de la víctima el investigador Casanova procedió a su inmediata captura, luego de realizar un disparo al aire para evitar su fuga.

29.- Por todo lo anterior, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga concluyó que **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** era autor del delito de acceso carnal violento y le impuso las penas de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Además, el juzgador de segunda instancia negó al sentenciado la concesión de cualquier beneficio, subrogado o mecanismo sustitutivo de prisión y libró orden de captura en su contra para que se ejecutara la condena en un establecimiento penitenciario.

V. LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

30.- El defensor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** fundamentó su recurso en cuatro argumentos: i)

las declaraciones previas de MIQS no podían ser valoradas válidamente como pruebas de referencia; ii) los testimonios de los policías que realizaron la captura del procesado se basaron en prueba de referencia inválida; iii) la psicóloga del CTI no podía otorgarle credibilidad al relato de la menor de edad; y iv) no se evidenció la supuesta violencia que sufrió la víctima en la agresión sexual¹⁵.

31.- El abogado refirió que, en la audiencia preparatoria fueron solicitados y decretados los testimonios de la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía y la defensora de familia de Tuluá Sandra Milena Rojas junto con las declaraciones que rindió MIQS ante ellas el 22 de febrero de 2013 y el 29 de mayo de 2013. No obstante, en el desarrollo de esa diligencia, el representante del ente acusador no mencionó que solicitaba las declaraciones previas de la víctima para que fueran tenidas como prueba de referencia. Además, para el momento en que se celebró la diligencia no había sido expedida la Ley 1652 del 12 de julio de 2013.

32.- Posteriormente, durante la audiencia de juicio oral, ante la negativa de MIQS para acudir a la diligencia pública, el fiscal solicitó que se tuvieran como prueba de referencia sus declaraciones anteriores. Sin embargo, la indisponibilidad de la víctima no fue originada en alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 438 de

¹⁵ Páginas 41 a 53. *Ibidem*.

la Ley 906 de 2004 que habilitan la admisibilidad de este tipo de medios de conocimiento.

33.- Asimismo, señaló que, si bien la defensa tuvo la oportunidad de contrainterrogar a las declarantes, no pudo controvertir lo manifestado por la menor de edad en sus declaraciones previas.

34.- Por lo tanto, las declaraciones anteriores de MIQS no debían ingresar como pruebas de referencia al juicio oral, y, en consecuencia, no podían fundamentar la condena proferida en contra de su prohijado.

35.- Igualmente, el defensor argumentó que el testimonio de los policías que participaron en la captura de **DONOSO PONCE** y los indicios derivados de los mismos, se fundamentaron en las declaraciones previas de la menor de edad, las cuales no podían ser valoradas. Adicionalmente, estos testigos no percibieron directamente el hecho.

36.- De otro lado, el abogado aseguró que, si bien la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía declaró en juicio sobre lo que MIQS le manifestó en su entrevista, ella no podía pronunciarse sobre la credibilidad de lo relatado por la víctima.

37.- Por último, el profesional del derecho aseveró que no se demostró la violencia con la que supuestamente fue sometida la víctima, puesto que el médico legista no

encontró vestigios de ella en el cuerpo de la menor de edad y las máximas de la experiencia indican que una mujer, aun siendo amenazada, trata de luchar y forcejear con su agresor.

38.- Por todo lo anterior, el defensor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** solicitó revocar el fallo de condena, por cuanto no existió prueba directa legalmente allegada al plenario que demostrara la responsabilidad penal de su prohijado por el delito de acceso carnal violento.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Competencia

39.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer la impugnación especial presentada por el defensor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** en contra de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y las directrices plasmadas en el auto AP1263-2019 del 3 de abril de 2019 proferido dentro del radicado 54215.

6.2 Planteamiento de los problemas jurídicos y estructura de la decisión

40.- Corresponde a la Sala definir i) si las declaraciones previas rendidas por MISQ el 22 de febrero y el 29 de mayo de 2013 eran admisibles como prueba de referencia; y ii) si de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad penal de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** como autor del delito de acceso carnal violento.

41.- Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala dividirá la presente parte considerativa en los siguientes apartados: i) **las declaraciones previas de niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales como prueba de referencia y su incorporación** (6.3.); ii) la estructura típica del delito de acceso carnal violento (6.4); iii) **la prueba de corroboración periférica** (6.5); y iv) el análisis del caso concreto, desde el punto de vista de la admisibilidad de las declaraciones previas al juicio oral de MISQ como prueba de referencia (6.6.1) y la responsabilidad penal del procesado por el delito de acceso carnal violento (6.6.2).

6.3 Las declaraciones previas de niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales como prueba de referencia y su incorporación

42.- El artículo 16 de la Ley 906 de 2004 consagró como principio rector del proceso penal acusatorio la inmediación, consistente en que:

“En el juicio oral únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”.

43.- Con esto, se garantiza que el juez tenga conocimiento directo y personal de las pruebas que debe valorar para tomar una decisión acertada y se protege el derecho a la confrontación de quien puede verse afectado con las pruebas¹⁶.

44.- En consecuencia, por regla general y en principio las entrevistas, declaraciones y/o exposiciones anteriores al juicio carecen de vocación probatoria. Sin embargo, la Ley 906 de 2004 consagró algunas excepciones a esta regla, las cuales permiten que en ciertos casos específicos y con el cumplimiento de requisitos precisos, puedan prestar cierta utilidad para alcanzar la verdad procesal o incluso ingresar como pruebas¹⁷.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 del 15 de marzo de 2023. Radicado 53097.

¹⁷ Ibídem.

45.- Dentro de estas excepciones se encuentra la prueba de referencia. De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se determina que las características de la prueba de referencia son: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem; y (iv) no es posible practicarla en el juicio¹⁸.

46.- La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a la indisponibilidad del testigo, la cual puede ser física conforme a los literales a, b, c y d del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, o jurídica, cuanto el declarante estando presente en la audiencia pública, es renuente, se retracta o cambia de versión¹⁹. En este último caso, las declaraciones previas son tenidas como testimonio adjunto.

47.- Ahora bien, a los niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales, tanto el legislador como la jurisprudencia de las altas cortes, les han conferido un tratamiento diferencial dentro del proceso penal para cumplir con la protección reforzada que les otorga nuestra Constitución Política a los menores de edad.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP14844-2015 del 28 de octubre de 2015. Radicado 44056.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP11437-2017 del 2 de agosto de 2017. Radicado 48952.

48.- Así, en primer lugar, el legislador, a través del artículo 3 de la Ley 1652 de 2013 incluyó el literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, que establece la causal de aceptación de prueba de referencia en los casos en que la víctima es menor de 18 años y se procesa por un delito contra la integridad, libertad y formación sexuales.

49.- En la exposición de motivos de la Ley 1652 de 2013 se reseñó que esta normativa buscaba defender los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual y acomodar el proceso penal a las exigencias de los menores de edad, *“pues es apenas evidente que por la etapa mental en la que se encuentran y las nefastas consecuencias del abuso sexual, éstos no se desenvuelven normalmente dentro de un proceso diseñado para adultos.”*²⁰

50.- Con esta ley se pretendió que los niños y niñas víctimas de abuso sexual no tuvieran que rendir su testimonio en juicio, para evitar la confrontación con el acusado y su revictimización²¹.

51.- Respecto a esta norma, la Sala ha señalado que, la incorporación al juicio de las declaraciones anteriores de los niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales, es un asunto de puro derecho definido por el legislador en el literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

²⁰ Gaceta del Congreso. 22 de julio de 2011. Proyecto de Ley número 01 de 2011.

²¹ Ibídem.

52.- Por lo tanto, no es necesario demostrar la indisponibilidad de los menores de edad para permitir válidamente la aducción de sus manifestaciones previas al proceso. Es decir, su procedencia no está condicionada a si la víctima está o no está disponible o si concurre o no a la audiencia de juicio oral²².

53.- En virtud de lo anterior, cuando se juzgan este tipo de delitos, el fiscal tiene la prerrogativa de no llevar al menor de edad a rendir su testimonio en el juicio oral, con el fin de evitar su revictimización, si considera que su teoría del caso puede ser demostrada con las declaraciones previas de la víctima como prueba de referencia admisible, y los demás medios de convicción que pretenda hacer valer en el debate probatorio.

54.- En segundo lugar, desde hace varios años, esta Corporación ha reconocido que existe un consenso frente a la necesidad de evitar que los niños que han sido abusados sexualmente sean nuevamente victimizados al ser interrogados varias veces sobre los mismos hechos y principalmente, si son llevados como testigos al juicio oral²³.

55.- Así, la Sala en la sentencia SP-14844-2015 del 28 de octubre de 2015 dentro del radicado 44056 señaló:

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP337-2023 del 16 de agosto de 2023. Radicado 56902.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP-14844-2015 del 28 de octubre de 2015. Radicado 44056.

“De tiempo atrás la jurisprudencia ha decantado las razones de orden constitucional que justifican la admisión de las declaraciones anteriores de niños abusados sexualmente, en orden a evitar que sean nuevamente victimizados con su comparecencia al juicio oral. El tema ha sido tratado a profundidad por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-078 de 2010 y T-117 de 2013, y por esta Corporación en las sentencias CSJ SP, 18 May. 2011, Rad. 33651; CSJ SP, 10 Mar. 2010, Rad. 32868; CSJ SP, 19 Agos. 2009, Rad. 31959; CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468, entre otras.”

56.- *En ese mismo pronunciamiento, esta Corte determinó que “las declaraciones rendidas por el menor de edad antes del juicio oral son admisibles como prueba para todos los efectos, sin importar que sea presentado como testigo en el juicio oral.”*

57.- *Lo anterior, por la vigencia del principio pro infans, en atención a la edad de la víctima y la naturaleza de los delitos investigados. Por cuanto, “es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones.”²⁴*

²⁴ Ibídem.

58.- En esa oportunidad, al igual que sucedió en el caso bajo estudio, la fase de juzgamiento se inició antes de la entrada en vigencia de la Ley 1652 de 2013. Sin embargo, nada impidió la incorporación de una declaración previa de la menor de edad víctima como prueba de referencia, puesto que la jurisprudencia que habilitaba su admisión ya estaba vigente.

59.- De esta manera, se admitió como prueba de referencia la declaración que rindió la víctima ante una profesional de la psicología, la cual fue decretada como prueba en la audiencia preparatoria e introducida al juicio a través de la persona que la recibió.

60.- En virtud al principio de lealtad de partes, el representante del ente acusador tiene la carga de descubrir la prueba en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación. Asimismo, debe solicitarla y justificar su conducencia y pertinencia en la audiencia preparatoria, conforme a los artículos 337, 356 y 357 del Código de Procedimiento Penal.

61.- Igualmente, una vez decretada, si la víctima concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia es admisible como medio de conocimiento, así el menor de edad sea presentado como testigo en este escenario²⁵.

²⁵ Ibídem.

62.- Por último, la declaración previa al juicio, al ser incorporada como prueba de referencia estará sujeta a la tarifa legal negativa para este tipo de medios de conocimiento, conforme al artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

6.4 La estructura típica del delito de acceso carnal violento

63.- El delito de acceso carnal violento se encuentra consagrado de la siguiente manera en el artículo 205 del Código Penal:

“ARTÍCULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”

64.- La acción típica es definida por el artículo 212 del mismo estatuto punitivo como la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

65.- La Sala ha establecido que el elemento del tipo penal de la violencia constituye el medio para lograr la ejecución del acto sexual. Así, para su configuración es necesario que el sujeto activo quebrante la voluntad del sujeto pasivo a través de actos de fuerza física o moral²⁶.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de marzo de 2009. Radicado 23909.

66.- La violencia física se ha definido como cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros. Por su parte, la violencia moral consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento, tendientes a obtener el resultado típico, que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima, que ésta acceda a las exigencias del agresor, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados²⁷.

67.- Adicionalmente, la jurisprudencia ha sido reiterativa al establecer que, la víctima no está obligada a actuar de determinada forma para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta. Así, la persona afectada no tiene que hacer manifestaciones de repudio ni proferir palabras de auxilio²⁸ para acreditar la existencia de este elemento del tipo penal.

68.- En cambio, la violencia debe ser inferida del contexto de los acontecimientos y de la naturaleza de las relaciones surgidas entre víctima y victimario. Puesto que, lo primordial es establecer cuál era la voluntad del titular

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de enero de 2008. Radicado 20413.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP12161-2015 del 9 de septiembre de 2015. Radicado 34514 reiterada en SP036-2023 del 1 de febrero de 2023. Radicado 52629.

del bien al momento de la ejecución del hecho, sin importar sus reacciones o la ausencia de estas²⁹.

6.5 La prueba de corroboración periférica

69.- Esta Sala en pacífica y reiterada jurisprudencia ha señalado que una característica común de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales es su comisión en lugares reservados, privados y fuera del alcance de cualquier observador, por lo que la víctima resulta ser el único testigo de la agresión o abuso³⁰.

70.- Con el fin de enfrentar tal situación, la Corte con apoyo de la jurisprudencia española, ha recurrido a la metodología de la “corroboración periférica”, la cual propone acudir a la comprobación de datos marginales o secundarios que puedan hacer más creíble la versión de la víctima de la agresión sexual³¹.

71.- Para evitar hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, la Sala ha indicado los siguientes ejemplos de corroboración en casos de delitos sexuales con menores de edad:

“(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

²⁹ Ibidem.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 del 15 de marzo de 2023. Radicado 53097.

³¹ Ibidem.

podieron 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.”³²

72.- El uso de esta metodología busca otorgar a los jueces mejores herramientas para resolver los casos sometidos a su conocimiento, especialmente en aquellos en los que se investigan delitos sexuales y son víctimas niños, niñas y adolescentes³³.

6.6 El caso concreto

6.6.1 La admisibilidad de las declaraciones previas al juicio oral de MIQS como prueba de referencia

73.- El defensor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** refirió en su recurso de impugnación especial que la Fiscalía en la audiencia preparatoria no solicitó adecuadamente las declaraciones previas de MIQS para ser tenidas en cuenta como pruebas de referencia, y en

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3332-2016 del 16 de marzo de 2016. Radicado 43866.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 del 15 de marzo de 2023. Radicado 53097.

consecuencia no fueron incorporadas válidamente dentro del proceso.

74.- Revisada la actuación, la Sala encuentra que las declaraciones rendidas por MIQS ante la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía y la defensora de familia adscrita al ICBF de Tuluá Sandra Milena Rojas Ramírez fueron solicitadas, decretadas e introducidas adecuadamente como pruebas de referencia al proceso.

75.- En efecto, en la audiencia preparatoria del 25 de junio de 2013, el Fiscal 9° Seccional del Tuluá solicitó que se decretara el informe de investigador de campo FPJ11 del 22 de febrero de 2013 elaborado por la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía³⁴ junto con la transliteración de la entrevista que le recibió a MIQS de 15 años de edad³⁵, con el fin de conocer la exposición de los hechos que realizó la víctima y su credibilidad.

76.- Igualmente, el representante del ente acusador pidió el decreto de la ampliación de la entrevista de MIQS rendida ante la defensora de familia Sandra Milena Rojas Ramírez, con el propósito de determinar el sitio exacto donde ocurrieron los hechos.³⁶

³⁴ Audiencia preparatoria del 25 de junio de 2013. Récord: (19:24).

³⁵ Ibidem. Récord: (18:56).

³⁶ Ibidem. Récord: (21:10).

77.- El delegado de la Fiscalía también requirió que se recibieran los testimonios de Vallejo Mejía³⁷ y Rojas Ramírez³⁸, con quienes se introducirían las declaraciones recibidas a la menor de edad.

78.- Enseguida, el juez otorgó la palabra al apoderado del acusado para que realizara sus solicitudes probatorias. Finalmente, el togado decretó todas las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la defensa, sin oposición de las partes.

79.- Durante la audiencia de juicio oral del 30 de octubre de 2015, la psicóloga Alexandra Vallejo Mejía testificó en juicio sobre la entrevista que realizó a MIQS el 22 de febrero de 2013. La funcionaria del CTI declaró sobre su experiencia profesional en la realización de entrevistas a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales³⁹, describió las características del protocolo SATAC que utilizó para recibir la declaración de la adolescente y narró las características y el estado emocional de la víctima al momento de su narración de los hechos⁴⁰. También, reconoció el informe FPJ-11 y la transliteración de la entrevista que recepcionó a MIQS y leyó completamente estos documentos en voz alta en la audiencia⁴¹.

³⁷ Ibídem. Récord: (4:48).

³⁸ Ibídem. Récord: (5:14).

³⁹ Audiencia de juicio oral del 30 de octubre de 2015. Récord (4:52).

⁴⁰ Ibídem. Récord (23:13).

⁴¹ Ibídem. Récord (10:19).

80.- En la misma diligencia, la defensa contrainterrogó a la psicóloga y, una vez finalizado el interrogatorio cruzado, el juez de conocimiento incorporó el informe y la transliteración de la entrevista aportados⁴².

81.- En efecto, el abogado defensor contrainterrogó a la psicóloga Alexandra Vallejo Mejía acerca del tipo de preguntas que realizó, el protocolo SATAC que utilizó y el análisis de credibilidad del testimonio de los menores de edad que rinden este tipo de entrevistas⁴³.

82.- Posteriormente, en la sesión del 26 de julio de 2016, compareció la exdefensora de familia adscrita al ICBF de Tuluá, Sandra Milena Rojas Ramírez, quien recibió una versión libre de MIQS el 29 de mayo de 2013, con el fin de ampliar la entrevista que la víctima había rendido el 22 de febrero de 2013⁴⁴.

83.- La abogada Rojas Ramírez expuso lo relativo a su experiencia profesional, explicó que la diligencia fue solicitada por la Fiscalía y que ésta consistió en la realización de preguntas puntuales a MIQS. Adicionalmente, narró que se le puso de presente a la víctima una serie de fotografías para que ella reconociera el lugar de los hechos⁴⁵.

⁴² Ibidem. Récord (32:30).

⁴³ Ibidem. Récord (31:52).

⁴⁴ Audiencia de juicio oral del 26 de julio de 2016. Récord (13:25).

⁴⁵ Ibidem. Récord: (22:27).

84.- Además, la declarante reconoció el documento contentivo de la versión libre y lo leyó íntegramente⁴⁶. A continuación, el abogado del procesado contrainterrogó a la testigo sobre las preguntas que realizó a MIQS y las características de la entrevista⁴⁷.

85.- Terminado el contrainterrogatorio, el juez de conocimiento incorporó al expediente la versión libre rendida por MIQS ante la defensora de familia de Tuluá Sandra Milena Rojas Ramírez⁴⁸.

86.- Ahora bien, aunque el testimonio de MIQS fue solicitado por la Fiscalía y decretado como prueba a practicar en la audiencia preparatoria, la víctima no concurrió al juicio oral, y, en consecuencia, el fiscal renunció a su testimonio y solicitó que la entrevista del 22 de febrero de 2013 y su ampliación del 29 de mayo del mismo año fueran tenidas como pruebas de referencia.

87.- Lo anterior, porque varias sesiones del juicio oral fueron aplazadas por solicitud del fiscal, para tener la oportunidad de recibir el testimonio de MIQS, comoquiera que la víctima cambió varias veces de residencia y era renuente a comparecer a la vista pública.

88.- Tanto el delegado de la Fiscalía como la representante de víctimas refirieron en varias ocasiones que les fue imposible comunicarse telefónicamente con

⁴⁶ Ibidem. Récord: (23:35).

⁴⁷ Ibidem. Récord: (45:09).

⁴⁸ Ibidem. Récord: (49:24).

MIQS y que su madre les señaló que la víctima, de entonces 16 años, estaba embarazada y no podía asistir a las audiencias porque vivía aparte con su actual pareja de 32 años, quien *“no la dejaba salir.”* Por esta razón, se solicitó a la comisaría de familia de Andalucía (Valle del Cauca) que verificara las condiciones de vulnerabilidad de la joven e iniciara un proceso de restablecimiento de derechos⁴⁹.

89.- A causa de lo anterior, en audiencia del 26 de julio de 2016 ante una infructuosa labor de la Fiscalía para lograr la comparecencia de MIQS al juicio, el fiscal desistió de su testimonio y solicitó que se tuviera como prueba de referencia la entrevista de la víctima rendida ante la psicóloga Alexandra Vallejo Mejía⁵⁰.

90.- De igual modo, en su alegato de conclusión el representante del ente acusador solicitó que la entrevista del 22 de febrero de 2013 y su ampliación del 29 de mayo de 2013 fueran valoradas como pruebas de referencia, en consideración también a la tendencia mundial reconocida por la Corte Suprema de Justicia de no someter a la menor de edad víctima de delitos sexuales a declarar en el juicio oral, con el fin de evitar su revictimización y la rememoración de eventos traumáticos⁵¹.

⁴⁹ Audiencia de juicio oral del 26 de febrero de 2014. Récord (4:56).

⁵⁰ Audiencia de juicio oral del 26 de julio de 2016. Récord (4:56).

⁵¹ Audiencia de juicio oral del 15 de febrero de 2017. Récord (18:50).

91.- Por todo lo anterior, se concluye que la entrevista rendida por MIQS el 22 de febrero de 2013 y su ampliación del 29 de mayo de 2013 son pruebas de referencia de acuerdo con el artículo 437 de la Ley 906 de 2004. En efecto, fueron declaraciones realizadas por fuera del juicio oral, utilizadas para probar la comisión de la conducta delictiva y la responsabilidad penal del acusado conforme al artículo 375 del estatuto procesal penal, ante la imposibilidad de practicar el testimonio de la víctima en el juicio.

92.- Adicionalmente, se cumplieron los requisitos jurisprudenciales establecidos por esta Sala para que las entrevistas fueran admitidas como pruebas de referencia en el juicio oral, puesto que, se realizó su descubrimiento probatorio, se solicitó su decreto en la audiencia preparatoria explicando su pertinencia, fueron decretadas por el juez de conocimiento y finalmente incorporadas durante el debate probatorio a través de la psicóloga y la defensora de familia que las practicaron.

93.- Con lo anterior, se garantizó el principio de lealtad procesal y el derecho de defensa, puesto que durante toda la actuación el apoderado de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** conoció de la existencia de las entrevistas y pudo ejercer su derecho de contradicción contra estos medios de conocimiento.

94.- Aunque la etapa de juicio empezó el 18 de abril de 2013, cuando la Ley 1652 del 12 de julio de 2013 aún

no había sido promulgada, como se expuso en la parte teórica de esta providencia, para esa fecha la jurisprudencia de esta Sala ya admitía la incorporación de las declaraciones previas de los menores de edad víctimas de delitos sexuales.

95.- Conforme a la tendencia proteccionista y el principio *pro infans* reconocidos desde antes del año 2013, en materia de delitos sexuales, en los cuales han sido víctimas menores de edad, no era recomendable llevar a la víctima a juicio y en su lugar se podían allegar sus declaraciones previas como pruebas de referencia, tal como ocurrió en este caso.

96.- Además, en el presente asunto la aducción de las declaraciones previas de MIQS no se fundamentó en la causal establecida en el literal d) del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal introducido por esa norma, sino en la indisponibilidad de la testigo, la cual se originó en la renuencia de la víctima a declarar y en la aparente condición de vulnerabilidad en la que se encontraba que le impedía acudir a la audiencia pública.

97.- En consecuencia, aunque el fiscal no solicitó explícitamente las declaraciones previas de MIQS como pruebas de referencia en la audiencia preparatoria, por cuanto la indisponibilidad de la testigo surgió durante el desarrollo del juicio oral, es claro que se cumplió con el fin preceptuado por las normas y la jurisprudencia respecto a este tipo de medios probatorios, puesto que el procesado

conoció de la existencia de las entrevistas durante el proceso, pues le fueron descubiertas oportunamente y tuvo la posibilidad de controvertirlas, tal como ocurrió con el contrainterrogatorio que realizó la defensa a las profesionales que recibieron las entrevistas a la víctima.

98.- Adicionalmente, una vez se concluyó que era imposible hacer comparecer a la víctima al juicio oral, el fiscal solicitó expresamente que se tuvieran las entrevistas de MIQS como pruebas de referencia, las cuales ya habían sido leídas íntegramente e incorporadas a través de las profesionales que las recibieron.

99.- En conclusión, las declaraciones previas de MIQS rendidas ante la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía el 22 de febrero de 2013 y ante la defensora de familia Sandra Milena Rojas Ramírez el 29 de mayo de 2013 se incorporaron válidamente al proceso y serán valoradas como pruebas de referencia, junto con los demás elementos materiales probatorios allegados al plenario.

6.6.2 La responsabilidad penal del procesado por el delito de acceso carnal violento

100.- La censura planteada por el defensor de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** se dirige a cuestionar la valoración que el Tribunal hizo de los medios de convicción, que lo llevaron a considerar acreditada la

materialidad de la conducta punible y su responsabilidad penal.

101.- Por lo tanto, para resolver el recurso de impugnación especial, la Corte determinará si las pruebas exhibidas en el juicio oral permiten afirmar, más allá de toda duda razonable, que se materializó la conducta típica de acceso carnal violento y que el acusado es responsable por su comisión.

102.- En el *sub júdice* se acusó a **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** como sujeto activo de la conducta punible. Por su parte, la víctima fue identificada como MIQS, quien tenía 15 años de edad al momento de los hechos.

103.- La acción consistió en acceder carnalmente de forma violenta a MIQS. Así, está acreditado que aproximadamente a las 10:45 de la mañana del 22 de febrero de 2013, cuando MIQS, de 15 años de edad, transitaba con su bicicleta por la vía rural de la vereda Caramanta del municipio de Bugalagrande, por el sector que lleva a la barcaza sobre el río Cauca, fue abordada por **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**, quien con la excusa de preguntarle si en ese sector se podía pescar, se acercó a ella y con un destornillador la amenazó para obligarla a bajar de su bicicleta y entrar a una acequia a la orilla de la carretera. Luego le bajó el pantalón y su ropa interior y la accedió carnalmente por la vagina.

104.- Para la Sala, lo anterior está fundamentado en la entrevista de MIQS del 22 de febrero de 2013 y su ampliación del 29 de mayo de 2014, los demás testimonios de cargo y la prueba de corroboración periférica allegada al expediente.

105.- En primer lugar, la víctima MIQS en la entrevista que rindió el día de los hechos ante la psicóloga del CTI Alexandra Vallejo Mejía, narró que entre las 10:40 y 11:00 de la mañana se dirigía en bicicleta al municipio de Ricaurte y cuando estaba llegando a la barca que sirve para traspasar el río que une Bugalagrande con el corregimiento de Robledo fue abordada por un muchacho desconocido, quien le preguntó si se podía pescar por ahí y ella le respondió que no sabía⁵².

106.- La menor de edad manifestó claramente que, a continuación, el joven: *“me colocó en el cuello y en la barriga un destornillador y me dijo que hiciéramos el amor entonces yo le dije que no, le decía que me dejara ir, pero él no me dejaba y de allí me llevó para abajo como a la acequia y me bajó los pantalones y los calzones y me lo metió por la cuca”*⁵³.

107.- La víctima señaló que, el sujeto le pedía que le regalara sus calzones y ella le respondía que no y le decía que la dejara ir. En ese momento, se aproximaba un

⁵² Página 93 del documento “Primera Instancia_Cuaderno Principal 2_Cuaderno_2022112909079.pdf”. Expediente digital.

⁵³ Páginas 93 y 94. Ibídem.

vehículo por la carretera, lo que alertó a su agresor, quien detuvo la vejación. La afectada aprovechó esta circunstancia, para salir corriendo, gritando y pidiendo auxilio⁵⁴.

108.- MIQS afirmó que, ella tenía *“los pantalones abajo y los calzones y los brasieres zafados”*, cuando se encontró con el conductor de una camioneta blanca y sus ocupantes, quienes la auxiliaron. Aseguró que les pidió ayuda, ellos detuvieron el vehículo y al advertir que su agresor intentaba huir, dispararon, lo que obligó al joven a tirarse al suelo⁵⁵.

109.- Al ser interrogada por la psicóloga, la afectada identificó a su victimario como un muchacho: *“negro, llevaba una pantaloneta oscura, y un buzo blanco además delgado”*.⁵⁶

110.- En la ampliación de la entrevista del 29 de mayo de 2013 practicada por la defensora de familia de Tuluá, Sandra Milena Rojas Ramírez, MIQS afirmó que el abuso sexual del que fue víctima ocurrió en un lugar conocido como Caramanta, el cual es un camino para llegar al municipio de Robledo. Refirió que es un lugar solitario, en donde se cultiva caña y anteriormente había pasado por ahí⁵⁷.

⁵⁴ Página 94. Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Página 159. Ibidem.

111.- En la diligencia, la defensora de familia le mostró a la víctima unas fotografías tomadas por un investigador de la Fiscalía. Frente a la primera fotografía la niña dijo *“aquí fue donde ese señor que me abuso me preguntó que si ahí se podía pescar y yo le dije no sé”*. Respecto a la segunda fotografía, afirmó *“aquí me preguntó que yo donde vivía, yo iba en cicla y él también, y yo le dije que en Andalucía”*. En cuanto a la tercera fotografía afirmó *“aquí fue cuando cogió y me puso un destornillador aquí (señala la nuca) y él tiró la bicicleta y me bajó a mí de la bicicleta”*. Referente a la quinta fotografía reseñó *“ahí donde está el señor en la foto, ahí al lado fue que ese man me metió ahí hay una cequiecita pero el agua está detenida”*. En consideración a la séptima fotografía señaló *“ahí donde está ese señor en la foto fue que ese man me abusó.”*⁵⁸

112.- En segundo lugar, Óscar Javier Casanova del Castillo, quien labora en el Cuerpo Técnico de Investigación adscrito al grupo GAULA rural del Valle, afirmó en la audiencia de juicio que el 22 de febrero de 2013 a las 10:45 de la mañana en la vereda Caramanta se desplazaba junto con el coordinador del GAULA, Germán Rivera Cárdenas, y el cabo primero del Ejército Wilmer Beltrán Contreras en una camioneta de uso oficial. En virtud a que estaban realizando labores de investigación

⁵⁸ Ibidem.

por unos casos de extorsión que se presentaron en el municipio de Bolívar y en zonas aledañas a éste⁵⁹.

113.- Relató que, en ese momento observaron a una mujer que se aproximó a la camioneta pidiendo auxilio. Por tal motivo, se detuvieron y bajaron del vehículo. Indicó que era una menor de edad, de aproximadamente 15 o 16 años y que se encontraba semidesnuda. La joven manifestó que acababa de ser violada y señaló como su agresor a una persona que estaba cerca al lugar⁶⁰.

114.- El testigo narró que, ante el señalamiento de la menor de edad y sus manifestaciones de haber sido violada, procedieron a neutralizar a la persona indicada, así que dieron voces de alto identificándose como funcionarios del GAULA y lo aprehendieron. Inmediatamente, le leyeron sus derechos como capturado en flagrancia por el delito de acceso carnal violento⁶¹. También, aseguró que al sujeto le fue encontrado un destornillador⁶².

115.- Agregó que, posteriormente el aprehendido fue conducido a las instalaciones del CTI, en donde se elaboró un informe de policía judicial en caso de captura en flagrancia. Además, se realizó a la víctima la valoración psicológica con el ICBF y el examen con medicina legal⁶³.

⁵⁹ Audiencia de juicio oral del 5 de diciembre de 2013. Récord: (9:58).

⁶⁰ Ibidem. Récord: (10:42).

⁶¹ Ibidem. Récord: (12:02).

⁶² Ibidem. Récord: (21:04).

⁶³ Ibidem. Récord: (12:47).

116.- Germán Rivera Cárdenas, coordinador del grupo GAULA, testificó que el 22 de febrero de 2013 estaba haciendo unas labores de inteligencia con el investigador Óscar Casanova y un cabo del Ejército, con el fin de indagar unas extorsiones que estaban ocurriendo en el municipio de Bolívar⁶⁴.

117.- Señaló que iban por el camino que conduce desde Bugalagrande al paso de una barcaza a orillas del río Cauca, cuando observaron a una muchacha semidesnuda pidiendo auxilio. Narró que se bajaron del vehículo y la niña expresó que había sido violada. En ese momento, un muchacho salió de la cañada en bicicleta y ella lo señaló, dijo que él era su agresor⁶⁵.

118.- El compañero Casanova del Castillo le hizo la voz de alto y se identificaron gritando, pero el muchacho hizo caso omiso al llamado. Entonces, Casanova disparó dos veces para que el sujeto se detuviera y lo capturaron⁶⁶.

119.- Afirmó que, el aprehendido se identificó como **Néstor** y su compañero al revisarlo le encontró un destornillador, con el cual, según la joven, el agresor la había amedrentado para cometer su acto⁶⁷.

120.- Refirió que la muchacha tenía cerca de 16 años y cuando se encontraron con ella estaba

⁶⁴ Ibidem. Récord: (46:03).

⁶⁵ Ibidem. Récord: (47:06).

⁶⁶ Ibidem. Récord: (48:00).

⁶⁷ Ibidem. Récord: (48:18).

semidesnuda, llorando y en pánico⁶⁸. Narró que posteriormente se dirigieron a la URI⁶⁹.

121.- Finalmente, en el examen sexológico de MIQS el 25 de febrero de 2015 practicado por el médico Guillermo Anacona Ortiz, se tomaron muestras biológicas, para realizar un posible cotejo que al parecer no se realizó. Sin embargo, resulta relevante de este documento que, en la anamnesis del informe, se consignó que la menor de edad refirió que los hechos sucedieron, cuando ella transitaba por una vía desolada del área rural del municipio de Bugalagrande y fue abordada por un desconocido que bajo amenaza de muerte la “*violó*”⁷⁰.

122.- Al contrastar lo manifestado por la víctima ante la psicóloga del CTI y la defensora de familia con lo narrado a las demás personas que conocieron el caso, se encuentra que la menor edad fue consistente en señalar que aproximadamente a las 10:45 de la mañana del 22 de febrero de 2013, cuando transitaba con su bicicleta por la vía rural de la vereda Caramanta del municipio de Bugalagrande, por el sector que lleva a la barcaza sobre el río Cauca, fue abordada por un joven desconocido, quien con la excusa de preguntarle si en ese sector se podía pescar, se acercó a ella y con un destornillador la amenazó para obligarla a bajar de su bicicleta y entrar a una

⁶⁸ Ibidem. Récord: (49:21).

⁶⁹ Ibidem. Récord: (48:41).

⁷⁰ Página 163 del documento “Primera Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022112954718.pdf”. Expediente digital.

acequia a la orilla de la carretera, luego le bajó el pantalón y su ropa interior y la accedió carnalmente.

123.- También, fue reiterativa al indicar que, en el momento en el que pasaba un automóvil por el sector, logró escapar de su agresor y pedir ayuda a los ocupantes del vehículo, quienes tras el señalamiento que la joven hizo de su victimario, lo capturaron cerca al lugar.

124.- En tercer lugar, la prueba de corroboración periférica allegada al plenario otorga datos secundarios que hacen más probable que la menor de edad MIQS sufrió el asalto sexual.

125.- Con los testimonios de Óscar Javier Casanova del Castillo y Germán Rivera Cárdenas se demostró que la menor de edad salió de la orilla de la carretera pidiendo ayuda, llorando y semidesnuda, porque acababa de ser abusada sexualmente.

126.- Igualmente, estas declaraciones en juicio dieron cuenta de la captura en flagrancia de **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE**, luego de que la víctima lo señalara como su agresor y tras haberle encontrado en su poder el arma con la que amenazó a la afectada para someterla y aprovecharse de ella.

127.- Así, contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, es claro que el procesado sí fue aprehendido en flagrancia conforme a las situaciones

descritas en los numerales 2 y 3 del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, pues fue señalado por la víctima como autor del delito de acceso carnal violento inmediatamente después de su perpetración y le fue encontrado el instrumento con el cual acababa de cometer la conducta punible.

128.- La psicóloga Alexandra Vallejo Mejía observó directamente la afectación de MIQS a causa de la violación que sufrió. En efecto, Vallejo Mejía en la audiencia pública manifestó que, durante la entrevista de 22 de febrero de 2013, advirtió que MIQS se encontraba en malas condiciones de higiene, semidesnuda y con ropa dañada. Además, la niña estaba en estado de shock, asustada, ansiosa y llorando. A su juicio, el estado de la víctima era acorde con el escenario de abuso que relató⁷¹. Asimismo, consignó en su informe de investigador del 22 de febrero de 2013 la recomendación que le hizo a la madre de la menor de edad, consistente en que iniciaran un trabajo terapéutico con un profesional especializado en el área de psicología, con el fin de trabajar en el hecho victimizante que sufrió su hija, pues éste le generó un impacto en su desarrollo emocional, personal y social⁷².

129.- Por último, al expediente se allegó la fotografía del destornillador de pala con cabo amarillo, marca Atila, que le fue encontrado al procesado al momento de su

⁷¹ Audiencia de juicio oral del 30 de octubre de 2015. Récord: (24:49).

⁷² Página 91 del documento “Primera Instancia_Cuaderno Principal 2_Cuaderno_2022112909079.pdf”. Expediente digital.

captura y con el que amenazó a MIQS para doblegar su voluntad y accederla carnalmente⁷³.

130.- Los elementos de corroboración periférica reseñados anteriormente hacen más probable el asalto sexual que sufrió MIQS de parte de DONOSO PONCE el 22 de febrero de 2013.

131.- Ahora bien, contrario a lo manifestado por el impugnante, la sentencia de segunda instancia no se basó únicamente en prueba de referencia contrariando el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal. Toda vez que, la información corroborativa y lo declarado por los funcionarios del CTI y la psicología Mejía Vallejo respecto a los pedidos de auxilio de MIQS, la captura en flagrancia del procesado y la afectación de la víctima a raíz de la agresión sexual, fueron hechos percibidos directamente por ellos.

132.- De igual manera, el hecho de que el médico legista no haya encontrado heridas en el cuerpo de la menor de edad no excluye la violencia a la que fue sometida. Por cuanto, tal como se explicó en el numeral 6.4 de esta decisión, la víctima no está obligada a actuar de determinada forma para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta, pues lo determinante es establecer cuál era la voluntad del sujeto pasivo.

⁷³ Páginas 124 del documento “Segunda Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022112750314”. Ibídem.

133.- En efecto, en el *sub júdice* se probó que el implicado ejerció violencia moral sobre MIQS, cuando con un destornillador la amenazó de muerte para que lo acompañara a la cañada y poder abusar sexualmente de ella. Además, de las declaraciones de la menor de edad se evidenció que ella nunca dio su consentimiento para tener relaciones sexuales con el procesado, a tal punto que tan pronto se presentó la oportunidad, escapó y pidió auxilio.

134.- Por todo lo anterior, la Corte considera que en el presente asunto está demostrado más allá de toda duda razonable que **NÉSTOR FABIÁN DONOSO PONCE** es penalmente responsable a título de autor de la conducta punible de acceso carnal violento, y en consecuencia se confirmará la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia impugnada proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 18 de febrero de 2022.

Segundo: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

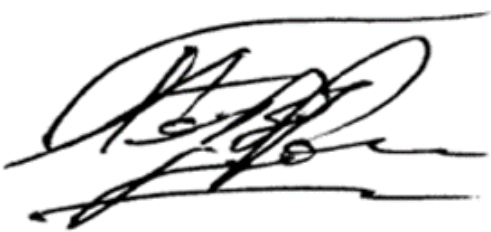


HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



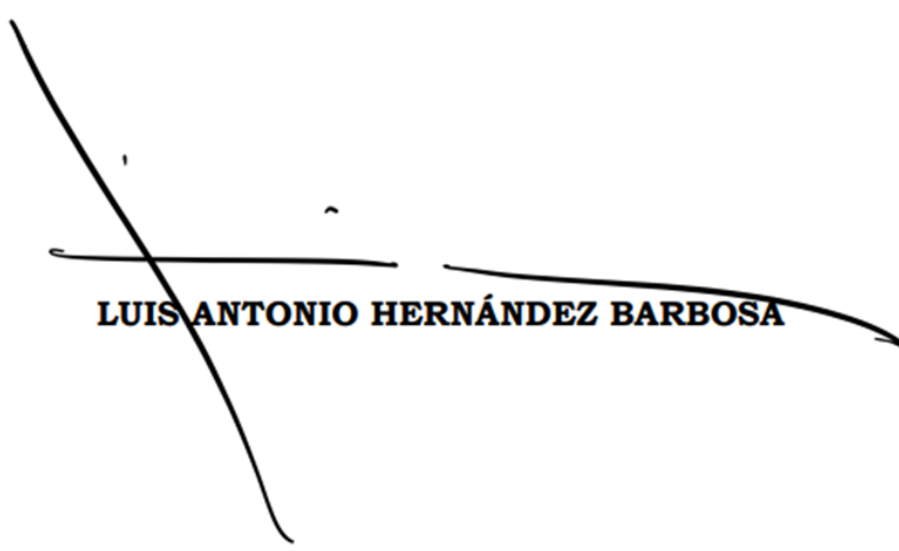
GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria