



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP410-2022

Radicación N°50333

Acta No. 22

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación presentado y sustentado por la defensa técnica de **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 1° de marzo de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, a través del cual revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, para en su lugar condenar a su representado como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento.

HECHOS

Sucedieron en el municipio de CorozaI – Sucre, entre la noche del 30 de abril y la madrugada del 1º de mayo de 2010 en la residencia de A.C.M.G., entonces de 16 años de edad.

Luego de pasar unas horas consumiendo licor en compañía de sus amigos ANDRÉS FERNANDO, ERICK JOSÉ y su prima LINSAY, ya estando descansando en su habitación, A.C.M.G., mareada, se levantó de su cama para ir al baño. Allí fue sorprendida por **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN** –a quien la madre de la menor había confiado el cuidado de sus hijas mientras se ausentaba de la ciudad–, quien la tomó del brazo, la llevó hasta la habitación donde éste pernoctaba, la lanzó sobre la cama, le tapó la boca con una de sus manos y la accedió carnalmente en contra su voluntad.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por los anteriores hechos, el 04 de octubre de 2010, ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de CorozaI, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, descrito en el artículo 207 del Código Penal. En la misma audiencia se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del implicado.

2. Ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, en audiencia adelantada el 16 de noviembre de 2010, se formuló acusación en contra de **JIMÉNEZ MALAGÓN**, por la misma ilicitud imputada en audiencia preliminar.

3. Ocurrido un cambio en la titularidad del Juzgado de Conocimiento, la nueva funcionaria se declaró impedida para conocer del proceso, al haber actuado como juez de control de garantías en la audiencia de solicitud de orden de captura.

4. Aceptado el impedimento y sometido a reparto, las diligencias correspondieron al Juzgado 2º Penal del Circuito de Sincelejo, llevando a cabo la audiencia preparatoria en sesiones de 15 de abril de 2011, 6 de febrero de 2013 y 28 de mayo de 2013.

5. El juicio oral se celebró entre el 11 de febrero de 2014 y el 09 de abril de 2015. En sus alegatos finales, la Fiscalía solicitó la condena por el punible de acceso carnal violento, variando la calificación jurídica de la conducta atribuida al procesado. El 25 de abril de esa anualidad, se anunció sentido absolutorio del fallo, por el delito cuya condena solicitó el representante del ente acusador. Finalmente, el 03 de diciembre siguiente se emitió y dio lectura a la correspondiente sentencia.

6. Apelada esta determinación por la Fiscalía, fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo –Sala Penal– el 08 de marzo de 2017, para en su

lugar, condenar a **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN** a la pena principal de 12 años de prisión, como autor del delito de acceso carnal violento descrito en el artículo 205 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 1236 de 2008.

7. Contra el fallo de segunda instancia, la defensa interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue admitida mediante auto 10 de diciembre de 2018. El 29 de enero de 2019 se realizó la audiencia de sustentación.

DEMANDA DE CASACIÓN

Primer cargo

Aduce la impugnante la «*inexistencia de identidad fáctica*» entre imputación, acusación y sentencia, por indeterminación de la época en que tuvo ocurrencia el hecho denunciado. Menciona que mientras en la acusación se dice que los hechos ocurrieron entre la noche del 07 de mayo de 2010 y el amanecer del 08 del mismo mes y año, la sentencia refiere que los mismos sucedieron entre 30 de abril y el 01 de mayo de 2010.

Luego entonces, deduce la censora, que de haber ocurrido los hechos entre el 07 y 08 de mayo como se indica en la denuncia, ello tendría correspondencia con los resultados del examen sexológico practicado el 14 de mayo a

la menor involucrada, teniendo en cuenta que éste refirió una «desfloración reciente». De tal forma, se descartaría la autoría de su representado en el delito contra la libertad sexual, pues en tales fechas, éste ya no pernoctaba en la residencia de la denunciante.

Agrega que ninguno de los testigos traídos por la Fiscalía tienen la calidad de directos, siendo inconsistente tener como acreditada la responsabilidad de su representado como autor del ilícito.

Plantea la vulneración a las leyes de la ciencia, por cuanto en su criterio, una “*desfloración reciente*” jamás se habría podido reportar por el perito, respecto a hechos sucedidos en la noche del 30 de abril de 2010 «*simplemente porque ya había pasado mucho tiempo y la cicatrización del himen tenía que ser evidente, porque así lo acredita la ciencia de la medicina*».

Concluye que en el presente asunto no hay certeza, ni de la época de los hechos, ni de que el acusado sea el responsable del delito, existiendo otros factores que evidencian la incertidumbre, «*pues la víctima era una persona con posibilidades de evitar un ataque*», teniendo en cuenta su contextura corporal (93 kilos y 1,75 metros de estatura).

Segundo cargo

Censura la credibilidad otorgada por el Tribunal al relato de ERICK JOSÉ TRESPALACIOS, quien manifestó que en la mañana del 1º de mayo acudieron a su casa la víctima y su progenitora, quienes le contaron lo sucedido y le pidieron servir de testigo, versión que riñe con lo demostrado en juicio y de acuerdo con lo cual, la madre de la menor afectada en tal fecha no se encontraba en Corozal y tuvo conocimiento de lo sucedido hasta el 14 de mayo.

Para la recurrente en casación, lo anterior muestra la incoherencia de la versión de la víctima, lo cual evidencia errores de lógica en la apreciación del testimonio de esta última.

Concluye que el relato de la denunciante sólo puede generar duda, razón por la cual el Tribunal no tenía más alternativa que confirmar la absolución del procesado.

En este orden, solicita casar la sentencia de segundo grado y ratificar la decisión de primera instancia.

Tercer cargo

Como último cargo, postula la recurrente la nulidad de lo actuado por el Tribunal, por haber proferido el fallo de segunda instancia suscrito únicamente por dos magistrados, contrariando el artículo 19 de la Ley Estatutaria de

Administración de Justicia, el cual exige en la conformación de las Salas de los Tribunales, un mínimo de 3 magistrados.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La defensa insistió en las argumentaciones de la demanda.

2. El Fiscal Delegado ante la Corte, solicitó no casar la sentencia de segunda instancia, debiéndose mantener la condena proferida por el Tribunal de Sincelejo en contra de **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**.

Respecto al primer cargo, indicó que no fue acreditada incongruencia fáctica entre la acusación y la sentencia. Sostiene que de la apreciación y valoración en conjunto de las pruebas, se concluye que el acusado accedió carnalmente en forma violenta a la víctima, siendo radicalmente improcedente aducir, como lo hace la demandante, que la víctima era una persona con posibilidad de evitar el ataque.

Resaltó que de conformidad con el material probatorio, la ofendida en principio ocultó lo sucedido, y sólo 14 días después enteró de ello a su familia, debido a las advertencias que le hizo su agresor y al fallecimiento de un familiar.

En relación con las incongruencias del testimonio de ERICK JOSÉ TRESPALACIOS, es factible que haya tenido una confusión en su memoria, teniendo en cuenta que su versión

la rindió 5 años después de los hechos. Situación que, sostiene, no afecta la correcta valoración probatoria efectuada por el Tribunal.

Frente al cargo de nulidad, sostuvo el Fiscal Delegado, que la Sala Penal del Tribunal de Sincelejo, conformada únicamente por dos magistrados, se ajusta a las disposiciones legalmente establecidas, por lo que la emisión de la sentencia de segunda instancia suscrita por éstos, no representa vulneración al debido proceso en su vertiente de juez natural.

En este sentido, recordó que de acuerdo con el Decreto 900 de 1969, por medio del cual se estableció para ese entonces la conformación de los distritos judiciales en los diferentes departamentos del país, se fijó la composición de los despachos judiciales, entre ellos, la de la Sala Penal del Tribunal de Sincelejo, con 2 magistrados, situación que persiste en la actualidad. Norma que a su vez, debe ser interpretada en concordancia con el artículo 19, párrafo primero transitorio de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el cual dispuso el mantenimiento de las salas duales en aquellos distritos en que se encuentren funcionando, en tanto se integran las salas de decisión impares.

3. La Procuradora Delegada solicitó no casar la sentencia de segunda instancia. En particular, frente a los yerros demandados conceptuó:

- La incongruencia alegada a través del primer cargo es inexistente, al verificarse que la fecha de los hechos que aparece en el escrito de acusación y sentencia son coincidentes.

- Las pruebas aducidas en juicio demuestran la responsabilidad del acusado en el hecho violento denunciado, resaltando que la afectada, fue clara en precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el abuso sexual denunciado, sumándose a ello los testimonios de LINSAY, ANDRÉS y LUISA FERNANDA, quienes confirmaron aquellas condiciones que rodearon los hechos. Y finalmente,

- en lo que respecta a la nulidad demandada a través del tercer cargo, considera que de acuerdo con la normatividad también invocada por el Fiscal Delegado, en concordancia con el artículo 342 de la Ley 1564 de 2012, la misma no se configura.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Aclaración previa

Estima la Sala oportuno mencionar, que al constituir el objeto de reproche –por vía de la interposición del recurso extraordinario de casación— una sentencia condenatoria proferida por primera vez en sede de segunda instancia, la garantía de la doble conformidad judicial o derecho a

impugnar la primera condena, se hace efectiva a través de la resolución del recurso extraordinario interpuesto.

En aras de esa garantía, la Corte luego de abordar el análisis de los cargos elevados por la defensora y que fueron admitidos por la Corte (2.), en garantía del derecho a obtener una doble conformidad del fallo condenatorio, realizará un estudio general de la legalidad de la sentencia emitida en segunda instancia (3.).

2. Análisis de los cargos

En atención a que los defectos de la demanda de casación se entienden superados con su admisión, la Sala procederá a examinar de fondo los reparos formulados por la defensa técnica de **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**.

Con el fin de dar un orden lógico a la resolución del recurso, la Corte se referirá en primer lugar al cargo por nulidad invocado, para seguidamente, sólo, de no prosperar éste, hacer referencia a aquellos que atacan la responsabilidad del acusado en el delito contra la libertad e integridad sexual, concluida por la Corporación de segunda instancia.

2.1. Del cargo por nulidad

Tal como lo dedujo el Fiscal Delegado ante la Corte en sus alegatos como sujeto no recurrente, el cargo propuesto

por la defensora de **JIMÉNEZ MALAGÓN**, apunta a obtener la nulidad de lo actuado por el Tribunal por violación a la garantía al debido proceso, en su vertiente del juez natural, al pretender dejar sin efecto lo actuado en la segunda instancia, por estar conformada la Sala de decisión que emitió el fallo, por tan sólo dos Magistrados y no tres, como lo dispone el artículo 19, inciso 1º, de la Ley 270 de 1996.

En efecto, la conformación de Salas Duales en algunos distritos judiciales ha sido considerada y así reglamentada por la legislación nacional. Así, de antaño, el artículo 2 del Decreto 900 de 1969 *“Por el cual se establece la División Territorial Judicial del país, se determinan los despachos judiciales con los funcionarios y empleados que les corresponden (...)”*, dispuso el establecimiento de las Salas Civil y Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, compuestas, cada una de ellas, por dos (2) magistrados.

Con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 07 de marzo de 1996), si bien el inciso primero del artículo 19 señaló que el número de Magistrados de una Sala de Tribunal Superior *“no será menor de tres”*, seguidamente el párrafo transitorio 1º del mismo canon, aún vigente, dispuso que *“Mientras se integran las Salas de Decisión impares en aquellos lugares donde existen salas duales, éstas seguirán cumpliendo las funciones que vienen desarrollando”*.

Luego entonces, como hasta la fecha el Consejo Superior de la Judicatura, a quien corresponde por ley determinar la estructura de las Corporaciones (artículo 85 de la Ley 270 de 1996), no ha cambiado la integración de la Sala Penal del Tribunal de Sincelejo, la Sala Dual que la conforma, resulta ajustada a la ley, esto es, conforme a lo dispuesto por el parágrafo transitorio 1° citado.

Aunado a lo anterior, al haber sido adoptada la sentencia de segunda instancia por unanimidad, garantiza el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 54 *ibidem*.

Resulta entonces claro que ninguna afectación a garantías fundamentales o irregularidad sustancial que amerite la nulidad de la sentencia, se presentó en este asunto, por haber sido proferida la confrontada sentencia por unanimidad de la Sala Dual que conforma la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

2.2. Del primer cargo

2.2.1. De conformidad con el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, «*El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*». La citada norma consagra el *principio de congruencia*, el cual alude a la correspondencia personal (el acusado), fáctica (los hechos) y jurídica (el delito), que debe existir entre acusación y

sentencia, la cual se extiende al vínculo entre imputación y acusación.

La jurisprudencia de la Sala ha decantado los postulados que rigen este precepto, pudiéndose sintetizar de la siguiente forma:

- La congruencia en los aspectos personal y fáctico es absoluta. Su modificación está vedada, debiendo existir correspondencia entre imputación, acusación y sentencia. Así, la acusación no puede incorporar hechos nuevos, no imputados previamente al procesado;

- Tratándose de la calificación jurídica, ésta posee un carácter flexible, dado el carácter progresivo del proceso penal. En consecuencia, así como el juez está facultado para absolver, también le es permitido condenar por ilicitudes diversas a las contenidas en el pliego de cargos, siempre y cuando **(i)** la nueva imputación verse sobre un delito del mismo género y no agrave la situación del procesado, **(ii)** respete el núcleo fáctico de la imputación y **(iii)** no se afecten los derechos de los intervinientes.¹ Lo anterior, sin perder de vista que de acuerdo con la vigente jurisprudencia de la Sala, el término '*mismo género*', «*opera material y no formal, de manera que no existen, a lo largo de los diferentes títulos o capítulos que conforman los delitos insertos en la Ley 599 de*

¹ Cfr. entre muchas otras, CSJ SP6701-2014, 28 may. 2014, rad. 42357; CSJ AP5715-2014, 24 sep. 2014, rad. 44458; CSJ SP13938-2014, 15 oct. 2014, rad. 41253; CSJ SP16544-2014, 3 dic. 2014, rad. 41315; CSJ SP8034-2015, 24 jun. 2015, rad. 41685; CSJ AP7386-2015, 16 dic. 2015, rad. 46810; CSJ SP2390-2017, 22 feb. 2017, rad. 43041; CSJ SP4902-2018, 14 nov. 2018, rad. 52766; y, CSJ SP4930-2019, 13 nov. 2019, rad. 52370.

2000, límites específicos para que una conducta punible pueda ser mutada por otra y ello genere legítima sentencia de condena».²

En torno al aspecto fáctico, objeto de debate en el recurso extraordinario interpuesto, el mismo hace referencia a lo que la jurisprudencia de la Corte ha denominado «*hechos jurídicamente relevantes*», que no son más que la descripción de la conducta desplegada por el implicado y cuyos componentes encuentran subsunción en los elementos que configuran el tipo penal atribuido, además de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tal comportamiento se desplegó, éstas últimas, a fin de particularizar y/o determinar la conducta objeto de reproche.³

La importancia de su carácter absoluto y precisión, radica en dejar en claro al implicado y su defensa técnica, desde el inicio del proceso judicial, cuáles son los hechos y circunstancias que se le atribuyen, a fin de que puedan

² CSJ, SP107-2018, de 07 de febrero de 2018, Rad. 49799.

³ Entre otras definiciones de Hechos Jurídicamente Relevantes construidos por la Sala:

«[...] supuestos fácticos que se adecúan al tipo penal descrito abstractamente por el legislador, con las circunstancias que lo acompañan». CSJ, AP1529-2021, Rad. 56999.

«El hecho jurídico es la acción que tiene consecuencias jurídicas. Relevante es lo importante o significativo». CSJ, SP3578-2020, Rad. 55140.

«Los hechos jurídicamente relevantes corresponden a los supuestos fácticos que guardan relación con la descripción del tipo penal objeto de la acusación, permiten su adecuación a la figura típica y delimitan el ámbito de la conducta atribuido con todas sus circunstancias [...]». CSJ, SP3578-2020, Rad. 55140.

«[...] el cómo, cuándo y dónde de la conducta que se le imputa [...]». CSJ, AP3454-2019, Rad. 55470.

«[...] circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal. Etcétera [...]» CSJ, AP1677-2019, Rad. 51675.

trazar su estrategia defensiva, sin ser sorprendidos con nuevos hechos en el transcurso del proceso.

2.2.2. En el caso bajo estudio, la demandante alega la inexistencia de identidad fáctica entre la imputación, acusación y sentencia, por falta de determinación de la época en que tuvo ocurrencia el hecho denunciado.

2.2.3. Revisados los registros de las correspondientes audiencias, se verifica:

- En la audiencia de imputación adelantada el 04 de octubre de 2010, el delegado de la Fiscalía, al narrar la conducta objeto de imputación, refirió que la misma tuvo ocurrencia *«en la noche del 07 de mayo al amanecer del día 08 del mismo mes del año 2010»*. Describió el representante del ente acusador, que se trató de aquél día en que el implicado **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN** pasó la noche en la residencia de la menor denunciante y su hermana, por encargo que le hiciera la madre de las menores, quien se encontraba fuera de la ciudad. Esa noche A.C.M.G. departió con su prima LINSAY GAVIRIA y sus amigos ANDRÉS FERNANDO ROMERO y ERICK JOSÉ TRESPALACIOS e ingirieron licor hasta la media noche. Terminado el festejo y estando ya descansado, A.C.M.G. se levantó en la madrugada y en el baño fue sorprendida por el acusado, quien la llevó hasta la habitación de su hermana donde éste pernoctaba y allí la accedió carnalmente, en contra de su voluntad.

- En la audiencia de acusación llevada a cabo el 16 de noviembre de 2010, previo a concederle el uso de la palabra a la Fiscalía para verbalizar el escrito de acusación, la representante de la víctima advirtió un error en la fecha de los hechos señalada en el referido documento, la cual fue corregida por el delegado del ente acusador en su intervención. Así, formuló acusación en contra de **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN** por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, descrito en el artículo 207 del Código Penal, reiterando los hechos descritos en la imputación, resaltando que los mismos tuvieron ocurrencia entre la noche del 30 de abril y el 01 de mayo de 2010.

- Absuelto en primera instancia por el delito de acceso carnal violento (sentencia de 03 de diciembre de 2015), el Tribunal Superior de Sincelejo al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, revocó el fallo de primer grado y condenó al acusado como autor penalmente responsable del tipo penal descrito en el artículo 205 de la Ley 599 de 2000, cometido en la madrugada del 01 de mayo de 2010.

Del anterior recuento, queda claro que el Fiscal al momento de realizar la imputación fáctica en la audiencia preliminar ante el Juez de Control de Garantías, al señalar la circunstancia de tiempo en que aconteció la conducta denunciada, erró en la fecha, afirmando que los hechos habían tenido lugar entre el 07 y 08 de mayo de 2010, y no,

como se afirmó en la acusación y se ratificó en la sentencia de segunda instancia según lo demostrado en juicio, entre el 30 de abril y el 01 de mayo del mismo año.

2.2.4. Para la Corte, en el caso en particular, tal yerro del delegado acusador en la imputación, no tiene la entidad suficiente para comprometer el derecho de defensa de **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, ni la estructura de la actuación. Ello, por cuanto de las demás circunstancias de modo y lugar que rodearon la conducta enjuiciada, relatadas por el Fiscal en la audiencia de imputación y reiteradas en la acusación y sentencia condenatoria, era posible deducir que se trató de aquella noche – y no otra – en que las menores A.C.M.G. y su hermana L.F.V.G. estaban bajo cuidado del procesado por encargo de la progenitora de éstas, quien se encontraba fuera de la ciudad, y en la que la primera (A.C.M.G.), luego de ir en la tarde a cine con sus amigos ANDRÉS FERNANDO ROMERO PEÑA y ERICK JOSÉ TRESPALACIOS ATENCIA, departió con éstos en su domicilio, ingiriendo licor hasta la media noche aproximadamente.

Tal confusión, carece de la trascendencia necesaria, se insiste, para quebrantar el derecho a la defensa, pues se reitera, en otras palabras, las circunstancias que enmarcaron el hecho delictivo entonces denunciadas, fueron lo suficientemente claras y descriptivas para identificar el cuándo, el cómo y el qué de la conducta reprochada al implicado desde la audiencia de imputación. Lapsus corregido debidamente desde el momento de la formulación

de acusación. Luego entonces, no es posible afirmar, como ahora lo pretende la togada de la defensa, la existencia de una incongruencia fáctica, cuando desde un principio, imputado y quien fungía como defensor, tuvieron correcto conocimiento de los hechos penalmente reprochables, atribuidos a **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, teniendo la oportunidad, durante las diferentes etapas procesales, de ejercer su estrategia defensiva de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes imputados desde la audiencia preliminar.

2.2.5. En relación con la congruencia de la calificación jurídica, si bien no fue objeto de reproche a través de los cargos contenidos en la demanda de casación, cabe mencionar que la solicitud de la Fiscalía en su alegato final, de condenar por delito distinto (acceso carnal violento) a aquél por el que acusó (acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir), si bien es cierto no obligaba al Juzgador, su acogida por parte de los falladores de instancia, no vulneró el principio de congruencia en materia penal, al haberse respetado en todo momento el núcleo fáctico de la acusación y al ser el nuevo delito del mismo género y entidad que el anterior, sin haber hecho más gravosa la situación del procesado, ni haberse afectado los derechos de los intervinientes.

2.2.6. En este punto, simultáneamente planteó la demandante, la inexistencia de certeza acerca de la fecha de ocurrencia de los hechos, afirmación que carece de cualquier respaldo, cuando claramente, en juicio, tanto la misma víctima A.C.M.G.,⁴ como quienes la acompañaron en las horas previas y posteriores al atentado contra la libertad sexual de la menor, manifestaron que éstos tuvieron ocurrencia en la madrugada del 1 de mayo del 2010. Así lo refirieron al unísono LINSAY GAVIRIA TERÁN,⁵ prima; su hermana menor, L.F.V.G.⁶; MARCELA BENAVIDES CERRO,⁷ amiga de la familia; y sus amigos ERICK JOSÉ TRESPALACIOS ATENCIA⁸ y ANDRÉS FERNANDO ROMERO PEÑA⁹.

2.2.7. Igualmente adolece de sustento legal la argumentación de la demandante orientada a desvirtuar la fecha en que ocurrieron los hechos, con base en el contenido de la denuncia. Pasa por alto la defensora, que en el sistema penal acusatorio reglado por la Ley 906 de 2004 y que rige para el presente proceso, de conformidad con los artículos

⁴ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 07 de abril de 2015, audio identificado con el Nr. 70215-60-10038-2010-00196-00 MIGUEL JIMENEZ MALAGON, 01:05:57 y ss.

⁵ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 11 de febrero de 2014, audio identificado con el Nr. 70215601003820110019600_700013104002_01_01, 20:50 y ss.

⁶ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 07 de abril de 2015, audio identificado con el Nr. 70215-60-10038-2010-00196-00 MIGUEL JIMENEZ MALAGON, 01:56:31 y ss.

⁷ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 11 de febrero de 2014, audio identificado con el Nr. 70215601003820110019600_700013104002_01_03, 07:15 y ss.

⁸ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 07 de abril de 2015, audio identificado con el Nr. 70215-60-10038-2010-00196-00 MIGUEL JIMENEZ MALAGON, 02:17:23 y ss.

⁹ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 11 de febrero de 2014, audio identificado con el Nr. 70215601003820110019600_700013104002_01_01, 58:00 y ss.

16, 374 y 379, es prueba, únicamente aquella practicada y controvertida en el juicio oral y público, razón por la cual, para efectos de demostrar los presupuestos para condenar, los jueces únicamente se podrán basar en aquellas.

Tratándose de declaraciones anteriores al juicio, como lo es el documento que contiene la denuncia o da cuenta de una noticia criminal, excepcionalmente y de conformidad con las reglas del procedimiento, podrán ser introducidas como prueba de referencia, sólo de cumplirse con alguna de las eventualidades descritas en la ley (artículo 438).

Alternativamente, y habiendo acudido a juicio quien rindió la declaración anterior, el ordenamiento procesal penal consagra expresamente la posibilidad de utilizar esta última, ya fuere para refrescar la memoria del testigo o bien para impugnar su credibilidad, en los términos establecidos por los artículos 392 y 403 de la Ley 906 de 2004.

Constatado lo sucedido en desarrollo de la etapa probatoria del juicio oral, verifica la Sala que, pese a haber sido la denuncia oportunamente descubierta, ni fue solicitada su introducción como prueba de referencia, ni aconteció su utilización bien para refrescar memoria, bien para impugnar la credibilidad de la víctima en su declaración.

De tal forma, la denuncia traída a colación por la censora, carece de la calidad de prueba y por lo tanto, su utilización como tal es abiertamente improcedente.

2.2.8. Finalmente, dentro del mismo cargo, apela la recurrente a la vulneración de las leyes de la ciencia, al estimar como errada la conclusión emitida por el médico forense que practicó examen sexológico a la víctima, y que dictaminó una “*desfloración reciente*”, lo cual en su sentir, era imposible teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la presunta violación.

El médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, doctor ROY JOSÉ MESA GÓMEZ, en su declaración en juicio afirmó haber encontrado en el examen sexológico-vaginal practicado a A.C.M.G. el 14 de mayo de 2010, «*himen semilunar, con desgarros localizados en el meridiano de las seis, con relación a las manecillas del reloj, de bordes en fase de cicatrización, lo que indica una desfloración reciente [...]*».¹⁰

No señala la demandante la ley de la ciencia que considera vulnerada, convirtiéndose su alegato en una apreciación personal acerca de lo que en su criterio debió

¹⁰ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 11 de febrero de 2014, audio identificado con el Nr. 70215601003820110019600_700013104002_01_02, 08:15 y ss.

dictaminar el testigo-perito, absteniéndose de sustentar su punto de vista en datos científicos.

En todo caso, no encuentra la Sala razonamiento irracional o incoherente, frente a los hallazgos detectados por el profesional de la medicina, con más de 6 años de experiencia forense, en el examen practicado a la menor abusada y la conclusión presentada. Ello, teniendo en cuenta que el mencionado diagnóstico se realizó 14 días después de los hechos, lo cual explica los bordes del himen en proceso de cicatrización, descrito por el profesional.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, los elementos planteados a través del cargo propuesto, no prosperan.

2.3. Segundo cargo

Censuró la demandante la credibilidad otorgada por el Tribunal al testimonio del joven ERICK JOSÉ TRESPALACIOS, en particular, respecto a la fecha en que se enteró acerca de la agresión sexual de que fue víctima su amiga A.C.M.G., versión que contradice lo relatado por ésta última y de lo cual, la recurrente concluye también, el reducido mérito que se le puede dar al relato de ésta.

2.3.1. ERICK JOSÉ TRESPALACIOS declaró en audiencia de juicio oral el 07 de abril de 2015,¹¹ diligencia en la que relató las actividades realizadas el 30 de abril de 2010; así narró

¹¹ Registro identificado con el Nr. 70215-60-10038-2010-00196-00, de 07 de abril de 2015, 02:17:22 y siguientes.

que en la tarde fueron al cine junto con A.C.M.G. y otros compañeros, debiendo abandonar la sala como a los 45 minutos, porque la madre de A.C.M.G. se comunicó con ella y le exigió regresar a casa. Que más tarde, fue a la casa de la menor, donde junto con ésta y ANDRÉS tomaron aguardiente, aproximadamente hasta las 11:45 de la noche, habiendo quedado A.C.M.G. en avanzado estado de alicoramamiento. Aseguró que igualmente en la casa, se encontraba la hermana de su amiga A.C.M.G., su prima LINSAY y el señor **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, a quien vio cuando dio a LINSAY y a A.C.M.G., sendas botellas de cerveza. Agregó que al día siguiente, la madre de A.C.M.G. y ésta acudieron a su casa, enterándose de la agresión sexual de que había sido víctima su amiga y recibiendo la solicitud por parte de éstas, de que sirviera de testigo, contando lo ocurrido.

El anterior testimonio, concuerda en lo sustancial con las declaraciones rendidas por la misma A.C.M.G., ANDRÉS FERNANDO ROMERO PEÑA, LINSAY GAVIRIA TERÁN, y L.F.V.G., respecto a lo acontecido en la tarde y noche del 30 de abril de 2010, en lo que percibieron de manera directa, tal como lo concluyó el juez colegiado de segunda instancia.

Ahora bien, que lo manifestado por el joven TRESPALACIOS ATENCIA respecto a la fecha en que se enteró del abuso sexual de que fue víctima su amiga, no encuentre correspondencia con lo señalado por esta última, quien aseguró que por temor y amenazas del procesado guardó silencio sobre lo sucedido y no le contó a su progenitora hasta

14 días después, tal discrepancia no fractura la acusación central contra el procesado, por versar en torno a un aspecto temporal y accesorio, respecto al día en que se enteró del abuso sexual denunciado por A.C.M.G.

Tal como lo ha referido la Sala en diversos pronunciamientos, *«al analizar el testimonio, lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre **aspectos esenciales relevantes**, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la inconsistencia»*¹². Lo importante, es que la narración que haga el testigo se mantenga incólume sobre los elementos centrales del hecho percibido, siendo necesario que el juez, al momento de valorar el testimonio, establezca cuáles son esos elementos esenciales (que deben permanecer inmutables) y cuáles son los accesorios (cuya variación se puede justificar por razón de la falibilidad de la memoria).¹³

2.3.2. Tampoco la mencionada inconsistencia le quita credibilidad al testimonio de la menor agredida, particularmente porque lo esencial de la declaración de esta última en contra del procesado, no sólo resulta creíble tras su percepción directa,¹⁴ sino también porque ésta, como

¹² CSJ SP de 17 de junio de 2010, Rad. 33.734, reiterada en CSJ SP de 22 de mayo de 2013, Rad. 40.555 y CSJ SP729-2021, de 03 de marzo de 2021, Rad. 53057.

¹³ En este sentido, CSJ, SP1591-2020, de 26 de junio, Rad. 49323.

¹⁴ Así se deduce del video contenido en el registro identificado con el Nr. 70215-60-10038-2010-00196-00, de 07 de abril de 2015, 01:06:52 y siguientes.

también lo estimó el Tribunal, no fue desvirtuada por otros medios de prueba.

En este sentido, las afirmaciones de la víctima, no solamente encuentran respaldo respecto a los eventos que acontecieron con anterioridad al abuso sexual de que fuera objeto aquella noche, sino también, en lo que concierne al ataque sexual mismo y las circunstancias posteriores que tuvieron lugar y de las cuales dan cuenta los testimonios traídos a juicio, así:

Como antecedentes se demostró:

- De lo acontecido en la tarde y noche del viernes 30 de abril de 2010, coincidieron la afectada menor de edad A.C.M.G., sus compañeros ERICK JOSÉ TRESPALACIOS y ANDRÉS FERNANDO ROMERO PEÑA, su hermana menor L.F.V.G., así como también, su prima LINSAY GAVIRIA TERÁN. Los tres primeros fueron al cine en horas de la tarde, posteriormente se reunieron en la casa de A.C.M.G., allí consumieron aguardiente hasta casi la media noche, quedando la mencionada menor de edad en evidente estado de alicoramiento. En dicho lugar, igualmente coincidieron, estaba presente **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, quien por demás, mientras los jóvenes compartían, ofreció sendas cervezas a las menores A.C.M.G. y L.F.V.G.

- Terminada la reunión, entre LINSAY, L.F.V.G y el acusado, tuvieron que subir y acostar a A.C.M.G. Así lo manifestaron las dos primeras y la última.

Respecto a la comisión misma del delito se estableció:

- Ya en la madrugada del 01 de mayo, A.C.M.G. despertó, se levantó porque tenía ganas de vomitar y fue a buscar a su hermana al no observarla en la misma habitación. Se dirigió a la puerta de entrada de la habitación de la madre, y al encontrarla con llave, optó por entrar al baño que igualmente comunicaba con el referido dormitorio. Al encontrarse ya en el servicio, fue allí donde fue sorprendida por **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, quien la haló, la llevó al cuarto donde éste pernoctaba, la tiró a la cama, le tapó la boca y la accedió carnalmente en contra de su voluntad. Tan pronto como pudo, escapó. Ella regresó a su habitación como pudo y se acostó. Así lo relató la joven víctima.

Versión que en las circunstancias de tiempo concuerda con lo declarado por su prima LINSAY, quien dijo que a eso de las 2 de la mañana A.C.M.G. se levantó vomitando y fue al baño; como demoraba, decidió salir a buscarla viendo cuando la joven víctima regresaba tambaleándose y mareada.

Así mismo, encuentra correspondencia con la anamnesis y los resultados del examen médico-sexológico practicado a la entonces menor de edad el 14 de mayo de 2010 y que arrojaron los siguientes hallazgos, de acuerdo con

la declaración en juicio del médico forense, doctor ROY JOSÉ MEZA GÓMEZ: «[...] al momento del examen vaginal presenta un himen semilunar, con desgarros localizados en el meridiano de las seis, con relación a las manecillas del reloj, de bordes en fase de cicatrización, lo que indica una desfloración reciente. [...] Conclusión: el relato de la menor tiene aspectos sensoriales, llora y agacha la cabeza cuando recuerda los hechos. [...] La conclusión es que el relato de la menor tiene coherencia con los hallazgos físicamente encontrados a nivel vaginal».¹⁵

Y por último, en relación con los acontecimientos posteriores, igualmente se acreditó:

- Al unísono señalaron A.C.M.G. y LINSAY GAVIRIA, que en la tarde del 01 de mayo, cuando **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN** regresó a la casa borracho, se acercó a la primera y le pedía perdón, diciéndole que no dijera nada o si no él se mataba, agregando la segunda, que ella no entendía, pues no sabía nada de lo que había sucedido.

- Declaró además la agraviada, que en principio guardó silencio acerca de la agresión de que había sido víctima, por miedo y porque no sabía cómo contarle; adicionalmente, refirió que para el día de la madre (siguiente fin de semana) viajaron con su mamá para Cartagena, y estando allí falleció una tía, lo cual afectó bastante a su progenitora, razón de

¹⁵ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 11 de febrero de 2014, audio identificado con el Nr. 7021560100382010019600_700013104002_01_02, 08:02 y ss.

más para no agobiarla con lo ocurrido. Al respecto, relató que para los días del funeral, **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN** se acercaba a ella y de manera “retante”, la amenazaba para que no dijera nada o de lo contrario le haría daño a ella y su familia. Después de eso decidió contárselo a su madre y fue entonces cuando iniciaron el proceso.

Respecto de tales amenazas, dio cuenta también la prima LINSAY GAVIRIA, quien dijo haber observado cuando en el funeral de la tía, **JIMÉNEZ MALAGÓN** tomó a A.C.M.G. por el brazo, la bajó de las escaleras y la puso contra la pared, escuchando cuando éste le decía que no hablara porque lo perjudicaba, que pensara en sus hijos y que lo perdonara. Ante lo anterior LINSAY confrontó a su prima, y ésta le tuvo que confesar que **JIMÉNEZ MALAGÓN** la había violado.

En este orden, no le asiste razón al recurrente, al pretender poner en duda la credibilidad otorgada por el Tribunal al dicho de la afectada A.C.M.G. Por el contrario, cada una de particularidades que lo componen, tanto en sus elementos anteriores, como coetáneos y posteriores al delito, encontraron correspondencia de una u otra forma, en las demás pruebas traídas a juicio.

El cargo no prospera.

3. De la legalidad de la sentencia condenatoria

Seguidamente, a fin complementar la garantía de la doble conformidad, la Sala procederá a verificar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la ley para condenar, esto es, la verificación del conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad del acusado, y la cual se traduce en la comprobación del tipo penal objetivo y del subjetivo, que conforman la conducta delictiva juzgada.

El tipo penal objetivo de acceso carnal violento descrito en el artículo 205 del Código Penal y por el que resultara condenado el procesado **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, castiga a quien realice acceso carnal con otra persona mediante violencia.

De conformidad con el artículo 212 *ibídem*, se entiende por **acceso carnal**, «*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*».

Para una definición de la **violencia** como elemento descriptivo del tipo, de conformidad con pronunciamientos anteriores de la Corte, es posible aplicar el artículo 212A *ídem* a hipótesis ocurridas antes de su entrada en vigencia, teniendo en cuenta que la norma no hace más que recoger varias tipologías de violencia ejemplarizadas por la misma jurisprudencia y la doctrina extranjera, a fin de positivizarla

como interpretación auténtica de la ley, sin que ello pueda entenderse como un catálogo cerrado de las formas de violencia que comprende el tipo penal pueden constituir también violencia.¹⁶

En este orden, la norma en comento describe como violencia, «[...] *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 dar su libre consentimiento*».

Aquella, que puede ser física o psicológica,¹⁷ conduce al elemento central de la conducta, que es, a través de tales actos coactivos, soslayar la voluntad de la víctima y/o su libre consentimiento.¹⁸ Así, la primera la constituyen los actos de fuerza material que se ejercen sobre el sujeto pasivo de la conducta; en tanto que la segunda (psicológica o moral), consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento, ambos, se reitera, dirigidos a anular la libertad de decisión o voluntad de la persona sobre la cual se ejercen.

16 CSJ, SP de 07 de febrero de 2018, Rad. 49799.

17 De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la violencia física «se presenta si para la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión [...]». En tanto que la violencia moral «consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen

18 En este sentido, entre otros pronunciamientos de la Corte, CSJ, SP2136-2020, 1º de julio, Rad. 52897.

En el caso bajo estudio, se demostró que en la madrugada del 1º de mayo de 2010, **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN** accedió carnalmente vía vaginal a la menor A.C.M.G., en ese entonces de 16 años de edad.

Tratándose del sujeto activo de la conducta ilícita, fue reconocido e identificado de manera directa por la afectada, quien señaló a **MIGUEL JIMÉNEZ MALAGÓN** como su victimario, persona que incluso reconoció en la sala de audiencias,¹⁹ y quien para esos días había sido encomendado por la madre de la menor para el cuidado de sus hijas menores, mientras ésta se ausentaba de la ciudad. Encargo precedido de la cercanía del acusado con la familia, pues éste era esposo de CLAUDIA, prima de la víctima, y, temporalmente, por petición de la madre, realizaba algunos trabajos locativos al inmueble de residencia de la menor.

Señalamiento que se realizó por la afectada desde un principio, de manera directa y sin vacilación alguna, cuando decidió exteriorizar a su familia lo acontecido, no habiéndose demostrado en juicio la existencia de algún ánimo revanchista o vengativo hacia éste, por situación que se presentara con anterioridad al punible denunciado.

En relación con la conducta principal del tipo penal, su ocurrencia, en este caso, la penetración del miembro viril por vía vaginal, encuentra respaldo en lo dictaminado por el

19 Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 07 de abril de 2015, audio identificado con el Nr. 70215-60-10038-2010-00196-00, 01:20:46 y ss.

médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, doctor ROY JOSÉ MESA GÓMEZ, quien en su declaración en juicio afirmó haber encontrado en el examen sexológico practicado a A.C.M.G. el 14 de mayo de la citada anualidad, *«himen semilunar, con desgarros localizados en el meridiano de las seis, con relación a las manecillas del reloj, de bordes en fase de cicatrización, lo que indica una desfloración reciente [...]»*.²⁰

Prueba técnica que se ve reforzada con el dicho de la menor víctima, quien de igual manera, relató haber sido accedida vía vaginal, en las circunstancias ya referidas en estas consideraciones.

Acceso carnal que aconteció en forma violenta, tal como lo narró la afectada:

«[...] cuando yo entro al baño, porque vomito me quito el pantalón, este, lo que ocurre es que siento que alguien viene detrás de mí y me hala y me lleva hasta el cuarto, me sostiene a la fuerza en la cama, no podía gritar porque me tenía la boca tapada. Él me tira en la cama, se pone sobre mí. Total es que siento como un ardor en mi vagina, porque yo hasta ese momento no había tenido nunca ningún tipo de relación sexual con nadie y pues le decía que me soltara, que me dejara, pero no lo hacía. Él seguía y seguía, hasta

²⁰ Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 11 de febrero de 2014, audio identificado con el Nr. 70215601003820110019600_700013104002_01_02, 08:02 y ss.

*que llegó un momento en que me pude zafar y pude correr hacia mi cuarto y quedarme allá [...]».*²¹

Luego entonces, de un lado resulta claro que el sujeto activo de la conducta utilizó la fuerza física sobre la adolescente, haciendo caso omiso a su rechazo y/o negativa, que de una u otra forma le expresó la joven víctima, de escasos 16 años de edad, anulando así su voluntad de no consentir la relación sexual.

Relato que como se concluyó al momento de analizar los cargos propuestos por la demandante, resulta creíble, no sólo por poseer un hilo conductor y tener coherencia con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sino también, luego de la apreciación directa de las expresiones y forma de hablar de la víctima, perceptibles en la grabación de audio y video de la sesión de juicio en que ésta declaró ante el juez de conocimiento.²²

En este punto resulta importante resaltar, que tratándose de esta tipología de violencia sexual que suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos y se aprovecha de la posición de dominación del victimario sobre el sujeto pasivo, cobran considerable importancia medios de prueba, tales como i) los dictámenes

21 Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 07 de abril de 2015, audio identificado con el Nr. 70215-60-10038-2010-00196-00, 01:09:35 y ss.

22 Audiencia de juicio oral, sesión adelantada el 07 de abril de 2015, audio identificado con el Nr. 70215-60-10038-2010-00196-00, 01:06:10 y ss.

periciales; ii) los indicios y, muy especialmente, iii) el testimonio de la víctima.²³

Siguiendo la anterior pauta, adquieren esa relevancia las pruebas aducidas en juicio en el presente asunto. De esta forma, los resultados del examen sexológico mencionado y el relato de la víctima, analizados en conjunto con los demás medios probatorio presentados, esto es, los testimonios de quienes acompañaron a la víctima en los momentos previos y posteriores al abuso sexual, tal como se analizó en puntos anteriores, resultan suficientes para acreditar más allá de toda duda, el tipo objetivo de la conducta descrita en el artículo 205 del Código Penal.

En este punto, impera aclarar a la defensa, tal como lo ha precisado la Sala en pretéritos pronunciamientos, que el tipo penal de acceso carnal violento, consagrado en el artículo 205 de la Ley 599 de 2000, no exige para su configuración la realización por parte del sujeto pasivo de actos de resistencia o de defensa alguna.

Así, no le es exigible a la mujer agredida sexualmente, ejercer ningún rechazo serio o constante. Criterio que cuenta actualmente con respaldo normativo, como lo ese el artículo 18, numeral 2, de la Ley 1719 de 2014, *“Por medio de la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de*

²³ En este sentido, entre muchas, CSJ, AP4178-2021, de 15 de septiembre de 2021, Rad. 58106; AP3004-2020, de 04 de noviembre de 2010, Rad. 53648; SP4262-2020, de 28 de octubre de 2020, Rad. 56520; también Corte Constitucional, Sent. T-698, de 13 de diciembre de 2016.

víctimas de violencia sexual”, y a través del cual se consagraron como recomendaciones para los funcionarios judiciales en el recaudo, práctica y valoración probatoria, las siguientes:

«1. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando este no sea voluntario y libre.

2. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual.

3. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas que propicien discriminaciones por razones religiosas, étnicas, ideológicas, políticas, u otras».

Recomendaciones que si bien para la época del juzgamiento no existían legisladas, ya venían siendo desarrolladas por la jurisprudencia de la Sala e incluso en leyes precedentes en el ámbito de conflicto armado, como lo es la conocida Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011), en cuyo artículo 38 se establecieron similares formulaciones, provenientes en todo caso de la Regla 70 de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma de La Corte Penal Internacional,²⁴ la cual señala:

Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

²⁴ Aprobado en el ordenamiento interno a través de la Ley 1268 de 2008, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-801-09.

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

Con base en tales fundamentos, además de los desarrollos y/o avances sociales en materia de libertad y autonomía de la mujer, la víctima de un abuso sexual no está obligada a actuar de determinada forma para establecer que la acción del autor fue violenta, como tampoco tiene que hacer manifestaciones de repudio ni proferir palabras de auxilio, bastando con la determinación de su voluntad, la misma que debe ser inferida del contexto de los acontecimientos, bajo el claro sentido de la naturaleza de las relaciones surgidas entre ésta y su victimario.

La Corte así ha desarrollado el tema:

«[e]s absurdo pensar que en todos los casos en los cuales se ha imputado la realización del artículo 205 del Código Penal la víctima está obligada a actuar de determinada forma en aras de colegir que la acción del autor fue violenta. Lo primordial frente a estas situaciones consiste en establecer cuál era la voluntad del titular del bien, sin perjuicio de sus reacciones o la ausencia de estas. El Tribunal le impuso entonces al sujeto pasivo una condición especial que el tipo no contempla.

«Cuando la Corte, en la sentencia CSJ SP, 23 en. 2008, rad. 20413, arguyó que la violencia física en el acceso carnal consistía en cualquier vía de hecho suficiente para «vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado», jamás estableció deberes de acción en el sujeto pasivo, tan solo la necesidad de valorar la idoneidad del acto perpetrado por el actor en atención de las circunstancias particulares, lo que implicaría considerar todas las contingencias (incluidas la inactividad, el pánico y la total subordinación) frente a las agresiones sexuales».²⁵

En el caso bajo estudio, el contexto demostrado y ya referido en el que se desarrolló la conducta abusiva sobre la víctima, permite identificar de manera concreta, un evento de violencia contra la mujer, en la medida en que el autor de la conducta actuó sobre la adolescente, utilizando su fuerza

²⁵ CSJ SP-12161-2015, de 09 de septiembre de 2015, Rad. 34514, recientemente reiterado en SP1793-2021, de 12 de mayo de 2021, Rad. 51936.

corporal, sometiéndola a una agresión sexual en virtud de su condición de mujer y minoría de edad.

Y más reprochable aún resulta ser la argumentación de la defensora y recurrente en casación, quien valida del físico y/o corpulencia de la menor de 16 años, adujo su capacidad “evitar el ataque”, razonamiento que revela un sesgo discriminatorio hacia la joven mujer, eliminando el valor de su capacidad y libertad de decisión de A.C.M.G..

Es así que la conducta objetiva desplegada por el acusado, afectó, sin justa causa, el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, protegidos por el legislador a través del Título IV , Libro II del Código Penal, sin que se advierta la configuración de causal alguna de justificación, siendo considerablemente reprochable el actuar del acusado, quien mediante la fuerza, y aprovechándose del miedo y el asalto sorpresa padecidos por la joven ante el ataque, coartó su libertad a decidir con quien, cuándo y de qué manera ejercer su sexualidad, además de su integridad y formación sexual.

Lo anterior, conlleva al reproche punitivo, porque a pesar de tener el deber de actuar conforme con las normas penales y su capacidad de comprensión y autodeterminación, el aquí implicado realizó la conducta

vulneradora de los bienes jurídicos protegidos por la ley penal, arriba mencionados.

En suma, revisado el material probatorio legalmente aducido en juicio y con base en el cual el *ad-quem* condenó al aquí procesado **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, la Sala corrobora la existencia de prueba suficiente, para declarar en el grado de certeza requerido por la Ley, la declaratoria de responsabilidad penal en los términos concluidos por el Tribunal, deduciéndose en consecuencia, la legalidad de la condena impuesta en segunda instancia.

Conclusión

En este orden y de conformidad con lo hasta aquí razonado, la Corte resolverá no casar el fallo de segunda instancia impugnado, manteniéndose incólume la condena declarada en contra de **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN**, la cual, una vez examinada en su legalidad en garantía del principio de la doble conformidad, cumple igualmente con los presupuestos exigidos por el Código de Procedimiento Penal de 2004 (artículo 381) para condenar.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: NO CASAR la sentencia de 1º de marzo de 2017, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, a través del cual revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, para en su lugar condenar **MIGUEL ANTONIO JIMÉNEZ MALAGÓN** como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento.

Segundo: En garantía del principio de la doble conformidad, declarar la legalidad del fallo condenatorio proferido por primera vez por el Tribunal Superior de Sincelejo en contra del aquí procesado.

Tercero: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Sala



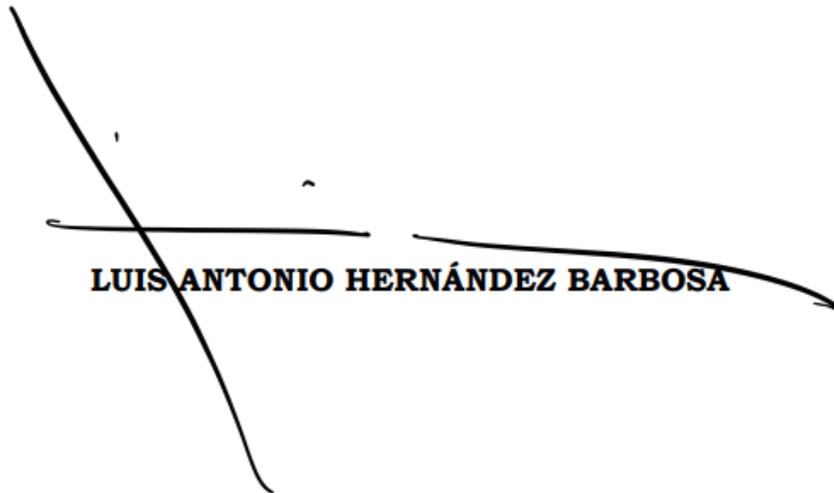
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria