



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP161-2023

Radicación 58617

Aprobado mediante Acta No. 075

Bogotá, D.C, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la impugnación especial interpuesta por la defensa de *John Edward Espinosa Quintero*, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de septiembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, que revocó la absolución emitida a su favor el 11 de enero de 2019 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esa misma ciudad para, en su lugar, condenarlo como autor del delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*.

1. HECHOS

Fueron consignados por el Tribunal, de la siguiente manera:

“De acuerdo con el libelo acusatorio, los hechos que regentan la particular actuación, datan del 28 de agosto de 2016, fecha en la cual, en la residencia ubicada en la carrera 13 No. 47F – 22 barrio El Caribe, de Manizales, Caldas, se encontraba reunido un grupo familiar en una celebración, entre los que se encontraban (sic) Stefany Alexandra Osorio Londoño y John Edward Espinosa Quintero.

Se dice que luego de una ingesta de licor Stefany Alexandra decidió acostarse a eso de las 4:00 a.m. en un cuarto adjunto a la sala en la que se llevaba a cabo la reunión, el cual estaba destinado para una peluquería. Y sobre las 7:30 a.m. se despertó y encontró a su primo John Edward Espinosa Quintero accediéndola carnalmente por la vía vaginal con su miembro viril, ante lo cual lo empujó y se derrumbó en llanto, por lo que éste salió de la habitación, para luego ingresar nuevamente y de nuevo salir, ante lo cual la ofendida salió en su búsqueda y empezó a golpearlo, por lo que fue necesaria la intervención de los demás familiares e incluso la presencia policial”¹.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. En razón del precitado acontecer fáctico, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, el 16 de mayo de 2017² se realizaron las audiencias preliminares de: i) formulación de imputación

¹ Fol. 137 c.o. Sentencia de Segunda Instancia, fechada 28 de septiembre de 2020, acápite de hechos.

² Fol. 54 c. o. Acta de audiencias preliminares llevada a cabo el 16 de mayo de 2017 por parte del Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales.

a *John Edward Espinosa Quintero* como presunto autor del delito de **acceso carnal abusivo o acto sexual con incapaz de resistir** contenido en el artículo 210 del Estatuto Penal, cargo que no aceptó; y, ii) de autorización para obtención de muestras del procesado y, del correspondiente cotejo con el resultado que arrojaran las obtenidas de la víctima.

2. Radicado el escrito de acusación el 10 de agosto de 2017, la correspondiente audiencia se realizó el 23 de ese mes y año, en la cual la Fiscalía mantuvo la referida imputación³; luego, el 15 de enero de 2018 tuvo lugar la audiencia preparatoria⁴.

3. Celebrado el debate oral en sesiones de 6, 13 de agosto, 13 de septiembre y 22 de octubre de 2018⁵, en armonía con el sentido del fallo anunciado en la última, el 11 de enero de 2019, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales emitió la correspondiente sentencia en la que absolvió a *John Edward Espinosa Quintero* respecto del cargo por el que fue acusado⁶.

4. Recurrida la absolución por la Fiscalía, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales la revocó mediante la sentencia del 28 de septiembre de 2020, para, en su lugar, condenar a *John Edward Espinosa Quintero* como autor responsable del delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*, imponiéndole una pena principal de 12 años de

³ Fl 65 c.o.1

⁴ Fl. 72 c.o.1.

⁵ Fls. 94, 98, 103 y 107, respectivamente.

⁶ Fls 111 a 118 voto. c.o.1

prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. A su vez, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, de tal manera, dispuso librar la respectiva orden de captura⁷, como en efecto, se cumplió⁸.

5. Determinación impugnada por la defensa al tratarse de la primera condena.

3. DE LAS SENTENCIAS

De primera instancia

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Caldas, absolvió a *John Edward Espinosa Quintero* respecto del delito por el que fue acusado, al considerar las grandes dudas que en su criterio emergen del dicho de Stefany Alexandra Osorio en torno de lo que realmente sucedió.

Destacó que entre John Edward y Stefany Alexandra existía una atracción, la cual tendrían oculta para evitar dificultades en la familia, considerando que aquella igual tenía una relación con su otro primo Anderson, misma que no quiso poner en riesgo ante el hecho de haber accedido al encuentro íntimo con el primero, razón por la que finalmente le reclamó a John Edward por haberla violando, evitando así, mancillar su dignidad de mujer.

⁷ Fls. 137- 181 c.o.1.

⁸ Fl. 182 c.o.1

Precisó la poca credibilidad que le generó el relato efectuado por Stefany Alexandra porque no es claro que hubiese estado realmente en incapacidad de resistir. Ello, cuando el licor que ingirió por cuatro horas en la fiesta, lo eliminó por efecto de los alimentos consumidos y el tiempo en el que durmió. Adicional, a que no es lógica su afirmación en el sentido de que solo hasta sentir un movimiento brusco haya despertado, si en cambio, es mucho más razonado entender que derivado de la euforia de la fiesta se hubiese dejado llevar por sus instintos, para luego arrepentirse.

Expresó que, el consentimiento a esa relación quedó plasmado en el escrito incorporado como evidencia No. 4, lo que, para el funcionario, deja entrever que el relato de Stefany Alexandra es contradictorio, máxime cuando ocultó la existencia de ese documento justamente porque expresaba lo que realmente sucedió; aunado al hecho de exigir dinero para desistir de la denuncia.

Adujo que esa información se ajusta más a la realidad referida por el procesado, mucho más cuando expresa que Stefany Alexandra fue quien le insistió en que se reunieran, siendo esa la razón que hizo que aquel se desplazara de Cali a Manizales. Explicó que, al analizar las afirmaciones de *John Edward* en torno del suceso y el comportamiento adoptado por este a lo largo de la investigación, se infería la verdad de su historia.

Señaló que por no encontrar verosimilitud en la narración que del hecho hizo la víctima, especialmente al referir su estado de inconsciencia para cuando sostiene relaciones sexuales consentidas con el primo, deriva en la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, ante la duda que emerge en relación con la materialidad de la conducta y la responsabilidad del encartado como ejecutor de esta.

De segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales revocó la absolución emitida a favor del acusado *John Edward Espinosa Quintero*, por el delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*, al estimar que, contrario a lo señalado por el juez de instancia, el examen juicioso del material probatorio conduce a la demostración de la conducta delictiva que le fue atribuida al acusado, así como el dolo con que el mismo actuó en detrimento de la libertad sexual de la víctima, dado el estado de incapacidad en el que se encontraba.

Condición en la cual no pudo rechazar ni oponerse al encuentro sexual que en ella practicó de forma deliberada *Espinosa Quintero*, quien, precisamente, se aprovechó de tal condición, para tomarla y accederla carnalmente.

Reparó enérgicamente, en que la decisión de primera instancia corresponde a una sumatoria de conjeturas sin soporte demostrativo. Inmersas además en un pensamiento

machista impregnado de prejuicios personales del funcionario, con los cuales se apartó de la realidad procesal que se logra construir a partir de los medios de prueba. Inicialmente en el relato secuencial, concatenado y circunstanciado de la víctima, el proporcionado por los demás testigos y, si en cambio, le dio inusitada importancia al infantil dicho exculpatorio del procesado.

En ese contexto, consideró que, de las pruebas practicadas en juicio, podía inferirse más allá de toda duda que el proceder de *John Edward Espinosa Quintero*, efectivamente se enderezó voluntariamente en la realización de la conducta delictiva que se le atribuyó.

Comportamiento con el que vulneró el bien jurídico de la libertad sexual de Stefany Alexandra Osorio Londoño que, correspondió al acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, y que derivó necesariamente en el reproche penal que se imponía realizar, encontrando precedente revocar la sentencia absolutoria proferida en su favor, para, en su lugar, declarar a *John Edward Espinosa Quintero*, autor responsable de la mencionada conducta prevista en el artículo 210 del Código Penal.

En punto de la tasación de la pena, identificado el límite mínimo y máximo de la sanción aplicable, se ubicó en el primer cuarto de movilidad y le impuso al acusado la pena mínima de 12 años de prisión, así como la accesoria de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Finalmente, negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria y conforme con ello, dispuso la emisión de la orden de captura en contra de *Espinosa Quintero*, la que aún se encuentra vigente.

4.- IMPUGNACIÓN ESPECIAL

4.1. El recurrente

Sostuvo la defensa que, la sentencia de segundo grado es resultado de un apasionamiento de género, más no de una perspectiva jurídica objetiva fundada en el análisis juicioso de los elementos de prueba traídos, a partir de los cuales solo puede concluirse que existe duda acerca de la ejecución de la conducta.

Expone su inconformidad frente a la valoración que realizó el *ad quem* al testimonio de Stefany Alexandra Osorio Londoño, cuando no es creíble, de acuerdo a los siguientes aspectos: *i)* los efectos del alcohol que dijo ingirió, rápidamente se eliminó durante las horas en las que descansó, por consiguiente, es claro que se encontraba despierta y consciente cuando accedió al encuentro sexual.

ii) no es verosímil, pues no cuenta con prueba de corroboración de la que pueda deducirse certeza en sus afirmaciones.

iii) es contradictorio, basado en que, si de acuerdo con su narración, *John Edward Espinosa* la violentó sexualmente, no es claro que, luego hubiese afirmado en un documento que esa relación fue consentida. Censura así, el razonamiento que al respecto realizó el Tribunal, por haberle restado importancia a tal manifestación, aduciendo que “no demostraba nada”, cuando lo allí consignado evidencia que la ofendida mintió y lo hizo con el propósito de lograr un lucro económico.

iv) el *ad quem* omitió analizar el testimonio de *Espinosa Quintero*, pese a que ofrece clara explicación del suceso. Dada la contundencia con la que afirmó que la relación sexual sostenida con Osorio Londoño fue consentida, incluso, provocada por ella, no obstante que, luego, repentinamente, la declinó, para, ante la familia describir una agresión sexual que nunca existió.

Señaló finalmente, que el análisis objetivo de las probanzas conlleva válidamente a que se aplique la garantía procesal de la duda como fundamento de la revocatoria de la decisión de condena emitida por el Tribunal y, en su lugar, se emita decisión de absolución en favor de *John Edward Espinosa Quintero* respecto del delito por el que fue procesado.

4.2. El no recurrente

Corresponde al apoderado de la víctima, quien adujo que el relato de Stefany Alexandra Osorio Londoño sobre el suceso es coherente y apegado a la realidad que vivió, esto es, al haber departido con su familia, realizó una alta ingesta de licor que le causó un profundo sueño, estado que aprovechó el acusado para accederla carnalmente, sin que ella pudiera oponerse oportunamente para rechazarlo como si lo hizo al recobrar los sentidos y entender el ultraje del que estaba siendo víctima.

Afirmó, que esa incapacidad de resistir al ataque sexual del que fue objeto Stefany Alexandra se evidencia al haber explicado suficientemente que el día anterior cumplió una extensa jornada de trabajo y que en la fiesta departió con la familia, hasta cuando agotada, debió retirarse a dormir. Descanso que John Edward interrumpió abruptamente al manipularla sexualmente para accederla como lo hizo. Hecho que evidencia que Stefany Alexandra no le otorgó permiso para tal actividad, de ahí, el inmediato rechazo y reclamo ante su abusivo actuar.

Destaca que la valoración probatoria realizada por el Tribunal, con la que soportó la decisión de condena de *John Edward Espinosa Quintero*, como autor del punible que acertadamente le fue atribuido, se ajusta a la censura que merece el actuar del nombrado, porque desconoció la libre disposición de la víctima de elegir el momento y la persona

con la que tendría un encuentro sexual y aprovechó la condición disminuida en la que se hallaba Stefany Alexandra para dar rienda suelta a su perverso proceder, de tal manera, se solicita se mantenga incólume la sentencia que se revisa.

5.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1.- De la Competencia.

La Sala es competente para conocer de la impugnación especial interpuesta por el defensor de *John Edward Espinosa Quintero*, contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Manizales el 28 de septiembre de 2020, mediante la cual condenó al antes nombrado como autor del delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, contra la decisión absolutoria emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Manizales- Caldas.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018⁹ y el criterio plasmado en la decisión CSJ AP 263-2019 del 3 de abril de 2019, en aras de hacer efectiva la garantía de la doble conformidad.

⁹ Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia de condena.

5.2.- Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión.

Considerando los diversos cuestionamientos que la defensa planteó dirigidos a desvirtuar la ocurrencia de la conducta ilícita y la responsabilidad del acusado, será labor de la Sala, ceñida al principio de limitación, realizar la valoración probatoria de cara a los reproches sustento de la impugnación, para establecer si habiendo sido la adecuada, soporta de la decisión confutada, o si, por el contrario, conduce por senda diferente.

Con el fin de imprimirle un orden lógico a la resolución del asunto acá propuesto, la Sala adoptará como metodología de desarrollo el siguiente temario: i) se determinará, según la jurisprudencia de la Corte, el alcance del delito de *acceso carnal o actos sexual abusivos con incapaz de resistir* y ii) se examinará el caso concreto realizando el análisis probatorio, para luego emitir la decisión que en derecho corresponde.

5.2.2. De la conducta delictiva.

La misma corresponde a la descrita en el Código Penal en su artículo 210, cuyo tenor señala:

“Artículo 210. Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir. (Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6° de la Ley 1236 de julio 23 de 2008). “El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de ...”

La Sala, ha señalado presupuestos claros con ocasión a definir los delitos de índole sexual que el legislador pretendió proteger: “(i) la libertad que todo individuo ostenta para otorgar su consentimiento en la realización de un acceso carnal o de acto sexual con otro, o (ii) del derecho que le asiste de discernir acerca de la naturaleza de índole sexual de una acción que, en principio, pudiera contar con su aquiescencia.”¹⁰.

Ahora, tratándose puntualmente de la conducta punible investigada, esto es, el acceso carnal se pueden verificar, entre otras hipótesis, *con persona en estado de inconsciencia o en incapacidad de resistir*¹¹, es decir, estar en condiciones que no le permiten comprender esa actividad sexual o prestar su consentimiento para ello.

Así, su materialidad se constituye más que en la realización del comportamiento libidinoso, el que este se haya producido valiéndose de la imposibilidad de la víctima para comprender o autorizar dicho encuentro, teniendo en cuenta que en tales circunstancias “*se enerva su libertad de disponer de su cuerpo para la satisfacción de su sexualidad, con ocasión de la cual puede elegir con autonomía, sin interferencias de su voluntad, el momento, la persona y el placer que desea*”¹². A ese respecto tiene expresado la Corte:

“ Así las cosas, la esencia del injusto no reposa básicamente en la capacidad de la persona para comprender la conducta sexual, sino en la trasgresión de las condiciones normales en las que

¹⁰ CSJ SP 24 feb. 2010. Rad. 32872.

¹¹ CSJ AP, 27 jun. 2012, rad. 38591.

¹² CSJ SP, 24 feb. 2010 rad. 32872.

puede dar su aquiescencia para la misma, ya que es esta última esfera ontológica el objeto de custodia del bien jurídico tutelado en esta clase de ilícitos, pues un aspecto esencial de la dignidad humana es el respeto y la protección de la libre expresión de la voluntad, entendida como la capacidad y posibilidad concreta en un momento dado de elegir, decidir libremente, externa e internamente, entre actuar o no hacerlo”¹³ .

De manera que, los casos en que la víctima se encuentra en circunstancias de inconsciencia, son entendidos como episodios temporales durante los cuales la persona está en imposibilidad de manifestar su aceptación o rechazo, entre otros, por la ebriedad y las condiciones de disminución de los sentidos, que impiden reacción oportuna al ataque, aspectos sobre los cuales la Sala tiene dicho:

“Estado de inconsciencia es la perturbación de los procesos síquicos internos, básicos o complejos, afectivos o intelectivos que impiden al destinatario de los agravios disponer, en un momento determinado, de las facultades provenientes de su conocimiento y de su contexto social, desquiciando su capacidad para asimilar estímulos y actuar de manera coherente con los mismos.

*Desde la perspectiva estrictamente jurídica, la inconsciencia es despersonalización, aunque psicológicamente la víctima oponga relativa resistencia acorde con su inteligencia normal y su afectividad constante, a las agresiones físicas o que atentan contra los principios y virtudes forjados durante su existencia, es decir, **para su configuración no se requiere que quien entre en ese estado quede en el coma profundo, anterior a la muerte, sino que, simplemente, suficiente es la alteración de la capacidad cognitiva que le impida comprender lo que ocurre a su alrededor.** (...)*

*Así, los estados de inconsciencia que tienen importancia para el derecho penal son el sueño, la fiebre, **la ebriedad**, la sugestión hipnótica y la intoxicación por drogas, sin que su origen deba auscultarse en alteraciones patológicas, en cuanto apenas pueden constituir una etapa pasajera e incluso fugaz, padecida por una persona normal, su médula desde la perspectiva jurídica es la alteración que causan en el recto juicio y el influjo negativo en el proceso de autodeterminación y toma de decisiones.*

¹³ Cfr. CSJ. AP, 25 nov. 2008, rad. 30546; CSJ AP, 24 feb. 2016 y CSJ SP229, 9 feb 2022. **Rad.50487.**

*De lo anterior se desprende, contrario a lo argumentado por los libelistas, que para la estructuración del tipo penal de **acceso carnal** o acto sexual con persona puesta **en incapacidad de resistir** no se exige que el sujeto pasivo llegue al estado de inconsciencia plena, **suficiente es que a consecuencia de la bebida embriagante ... se altere su proceso síquico al punto que no comprenda lo que ocurre a su alrededor...**"¹⁴.*

Finalmente, debe señalarse que el acceso carnal al que se refiere el tipo, es el que para efectos penales se entiende como la penetración del miembro viril por vía vaginal, anal u oral, o la penetración vaginal o anal de cualquier parte del cuerpo humano u otro objeto, conforme con el artículo 212 del mismo estatuto punitivo.

5.2.3. Del caso en concreto.

La inconformidad del apelante la enfoca desde diversos ángulos que se contraen a: i) el verdadero estado en el que Stefany Alexandra Osorio se encontraba al momento del hecho; ii) la ausencia de demostración de su relato atendiendo las relevantes contradicciones en las que incurrió; y iii) la ausencia de prueba de corroboración que respalde su dicho.

Adicional, considera el recurrente, inadecuada la valoración que *el ad quem* realizó de la declaración previa en el que Stefany Alexandra Osorio señaló que la relación sexual con *John Edward Espinosa Quintero* fue consensuada, versión que, precisa, dejó de analizarse como era debido,

¹⁴ Cfr. C.S.J. SP20 feb. 2008. Rad. 23290. Las negrillas no son del texto original.

cuando la misma ofrece una explicación que desvirtúa la acusación.

i). La ocurrencia del hecho punible.

Partiendo de las diversas hipótesis expuestas por el censor para demeritar la demostración de la conducta, se debe destacar inicialmente que en los casos de delitos de contenido sexual, el testigo de excepción es la víctima, porque precisamente sobre sí se ejecutan las maniobras constitutivas de aquellos.

Además, este tipo de ilicitudes, por lo general se comenten en entornos ajenos a terceros. De ahí que, las versiones entre la víctima y victimario sean generalmente disímiles, sin acompañamiento de pruebas directas con las cuales puedan establecerse los pormenores del hecho.

De tal manera, la valía del dicho de la víctima para determinar importantes elementos fácticos del suceso investigado, se logra al descartar algún ánimo vindicativo o animadversión, al tiempo que se establezca su sanidad mental y la coherencia externa e interna de la narración.

En tal orden, se deberá analizar la veracidad de su dicho, conforme lo normado en el artículo 404 del ritual procesal, esto es, los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los

sentidos de percepción, las circunstancias del lugar, tiempo y modo del acontecer, los procesos de rememoración, su actitud durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas, así como su personalidad.

En tanto que lo segundo, será determinar su coherencia y armonía con el resto del acervo probatorio, o si, aun siendo insular, consiga superar el examen sin inconveniente alguno y pueda ser fundamento de una sentencia de condena, tal y como lo ha reseñado esta Sala:

“ (...) 2. Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia. En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único.”¹⁵

Bajo tales lineamientos, desde ya debe señalar la Sala que comparte los razonamientos indicados por el *ad quem*, frente al testimonio de Stefany Alexandra Osorio Londoño, pues de su análisis, se descarta la presencia de elementos que resten credibilidad a su dicho.

Sin duda, se vislumbra sólido y respaldado en los demás elementos probatorios, los que en conjunto cumplen efectivamente con el estándar de conocimiento frente a la ejecución de la conducta delictiva por la que se procede y la

¹⁵ C.S.J. SP. Rad 27973 del 5 de septiembre de 2011.

responsabilidad que se le debe atribuir al procesado *John Edward Espinoza Quintero*, como autor de esta.

Por consiguiente, se impone la confirmación de la condena impuesta en segunda instancia, ya que se establece que la impugnación se sustentó en una incorrecta lectura del contenido material de las pruebas, ajena a la luz de la lógica y la sana crítica, como se pasa a señalar.

El impugnante adujo que la conducta no existió porque la presunta ofendida estaba consciente y en capacidad plena de resistir, incluso consintió la relación. Tesis sustentada en que según lo señalaron varios testigos en el juicio Stefany Alexandra Osorio tardó en llegar a la reunión, consumió alimentos y poco licor, luego, durmió por algunas horas, tiempo suficiente para que los efectos del alcohol se eliminaran y conforme lo indicó su prohijado, aquella pudo decidir sobre la relación que voluntariamente sostuvo con *John Edward*.

Sin embargo, otra es la situación que se establece del estado en el que Stefany Alexandra Osorio se encontraba para el momento en que se produce el hecho. Ello, porque la prueba testimonial dio a conocer que horas antes estuvo expuesta a un alto consumo de bebidas embriagantes cuyos efectos disminuyeron sus facultades de todo orden, como para inferir que solo por dormir, pudo recuperarse y hallarse en estado total de consciencia, no solo para acceder a un

encuentro sexual, sino, además, luego, con gran habilidad, recrear un episodio como el que narró.

Contrario a la aseveración del impugnante, el testimonio de Stefany Alexandra Osorio¹⁶ se ofrece coherente, claro y circunstanciado, pues precisó que, para asistir a la concertada celebración familiar, salió de su trabajo pasadas las once de la noche y llegó a la casa de la tía Norma Londoño Giraldo, poco antes de las doce. De inmediato, se integró a la fiesta con ingesta de licor para ponerse a tono con los demás.

Indicó que bailó y bebió pero que, al sentirse muy embriagada, la tía Norma Janeth, la condujo a un cuarto ubicado al lado de la sala, donde en un sofá se quedó dormida y, al sentir un movimiento de sus piernas despertó, pero aún aturdida encontró a *“John Edward sobre ella, notó que su vestido estaba recogido hasta el pecho”* y su ropa interior la tenía a la altura de los pies. Entre tanto, su primo estaba desnudo de la cintura hacia abajo, con lo cual entendió que la estaba accediendo sexualmente, por lo que, se incorporó, lo empujó y reclamó por su actuar.

Refirió que ese profundo sueño se produjo porque en su trabajo no tuvo oportunidad de cenar o comer, tampoco en la reunión, pero en ella bebió todo el licor que le invitaban, así que al sentirse mareada tuvo que sentarse y ante el cansancio en el que se hallaba por la jornada laboral,

¹⁶ Sesión 3 del juicio oral llevado a cabo el 13 de agosto de 2018 Récord: 00:02:20 a 01:14:03

aproximadamente a las 4 o 4:30 de la madrugada, decidió irse a dormir.

Precisó que el movimiento abrupto de sus piernas la reanimó, pero no fue suficiente para sacarla del adormecimiento que la dominaba e impedía, en ese momento, tener claridad de lo que ocurría y, solo hasta lograrlo es que reacciona rechazando el actuar de su primo. Agregó que, no tuvo idea clara de hasta dónde llegó *John Edward Espinosa* o del tiempo que llevaba en esa práctica de la que no tuvo posibilidad de oponerse.

Explicó que la agresión ocurrió al amanecer del 28 de agosto de 2016, entre las 7 o 7:30 de la mañana. Después, *John Edward* salió del cuarto insistiéndole en que lo perdonara. Expuso que, enteró de lo ocurrido a William Andrés, un primo que minutos después ingresó y la vio llorar; posteriormente, a la familia, cuando buscó a *John Edward*, quien se encontraba en la cocina a donde ella fue a reclamarle nuevamente sobre su actuar. Luego, informó a la policía, quienes la trasladaron al centro asistencial, Clínica Versalles, donde fue atendida.

Negó sentir atracción por *John Edward* por ser primos, y haber crecido juntos, insistiendo en que nunca tuvieron relación diferente a la familiar¹⁷.

¹⁷ Sesión No. 3 del 13 de agosto de 2018 récord 00:02:20 a 01:14:03.

Para la Sala, ninguna contradicción se anida en la narración que del hecho realizó Stefany Alexandra Osorio. Claramente advirtió que se trató de una fiesta familiar, en la que sin reparo bebió el licor que le era ofrecido, mismo que al cabo de unas horas le produjo el profundo sueño en el que estaba cuando su primo *John Edward Espinosa Quintero* la accedió sexualmente, vía vaginal, sin que pudiese reaccionar, pues solo lo rechazó cuando adquirió consciencia de tal actuar.

Fue consistente en el sentido de que su estado de inconsciencia lo produjo el licor, así como el no haber ingerido alimento en la tarde ni en la noche, sumado al extremo cansancio de la celebración, factores que finalmente diezmaron sus fuerzas y sentidos de alerta.

Evidentemente un relato detallado que, contrario a la lectura sesgada que realizó la defensa, se respalda en lo afirmado por las demás personas presentes en el festejo.

En efecto, de los registros de audio de la fase probatoria del juicio oral aquí agotado, se establece que los testigos escuchados ofrecen información distinta a la sugerida por el censor, pues manifestaron sin equivoco ninguno la abundante ingesta de aguardiente que le fue suministrado a la ofendida, además, destacaron que ningún alimento se le brindó a ésta.

Efectivamente, así lo señalaron Carlos Augusto Londoño Giraldo, tío de Stefany Alexandra, las hermanas Elizabeth y Norma Janeth Londoño, madre y tía de Stefany Alexandra, así como William Orlando Fula¹⁸ y Alba Luz Ney, invitados a la celebración, quienes afirmaron que el festejo se inició con una cena que se ofreció en la vivienda de los padres del homenajeado, la cual se acompañó de licor, del que se incrementó su consumo cuando se trasladaron a la casa de Norma Janeth Londoño, en donde comenzó la fiesta como tal.

Indicaron igualmente que en ese primer momento Stefany Alexandra Osorio Londoño no estuvo presente, pues llegó a la casa de la tía Norma un poco antes de la media noche y de inmediato se sumó en la alegría del festejo, vinculándose en la ingesta de alcohol, específicamente de aguardiente, el que le fue suministrado de forma continua para ponerla a tono con los demás.

La descripción sobre la premura con la que Stefany Alexandra Osorio libó tiene respaldó y se explica, en las afirmaciones efectuadas por su progenitora Elizabeth Londoño y la tía Norma Londoño. Estas manifestaron que se encargaron de repartir el licor, en este caso con mayor frecuencia para la víctima, pues, aseguraron, es costumbre en la familia que todos beban por igual, entonces, a quien llega tarde, se le ofrece con mayor continuidad.

¹⁸ Sesión de juicio oral del 13 de agosto de 2018, récord 00:02:20 a 01:01:27

Elizabeth Londoño¹⁹, madre de la ofendida, así como Carlos Augusto²⁰ y William Orlando Fula²¹, adicionalmente señalaron que fueron ocho el número de cajas de aguardiente las que bebieron los asistentes. Stefany Alexandra recibió todo el que le fue ofrecido, tanto así que, hacia las 4:00 o 4:30 de la madrugada la observaron “*tomada, embriagada y casi borracha*”, condición que igualmente fue referida por William Andrés Londoño y Alba Luz Ney²², incluso, la misma ofendida expresó sentir que “*todo le daba vueltas*”.

Al respecto, Norma Janeth Londoño²³, tía de la víctima, concretamente afirmó que como a las 4 de la mañana Stefany Alexandra Londoño ya estaba “*bastante tomada*”. Ella le dijo que quería acostarse, entonces la condujo hasta el cuarto que destinaba como peluquería, allí la acomodó en el sofá, la abrigó, luego, cerró con llave la puerta y regresó a la fiesta.

Es así que, el estado de sueño y alicoramiento de la víctima, sin duda, es una consecuencia de la ingesta rápida y desmedida de aguardiente que le fue proporcionado, asociado a la ausencia del consumo de alimentos, respecto del cual Stefany Alexandra informó que en su extenuante jornada laboral no pudo cenar, pues se “le pasó la hora”. Tampoco asistió a la comida con la que se inició la celebración, ni en la casa de la tía Norma Janeth se le ofreció alimento alguno, dado que estaban bailando, bebiendo y

¹⁹ Sesión No. 4 del juicio oral del 13 de agosto de 2018, récord 00:24:56 a 01:01:12.

²⁰ Sesión No. 4 del juicio oral del 13 de agosto de 2018, récord 00:01:03 a 00:33:58.

²¹ Sesión No. 3 del juicio oral del 13 de agosto de 2018, récord 00:57:55 a 01:01:50.

²² Sesión No. 3 del juicio oral del 13 de agosto de 2018, récord 00:05:10 a 00:36:18

²³ Sesión del juicio oral No. 5 del 13 de agosto de 2018, récord 00:01:03 a 00:33:58.

disfrutando, como en similar manera fue referido por las hermanas Londoño.

Entonces, es indudable que dichos factores incidieron de manera importante en la condición en la que se encontraba Stefany Alexandra para la madrugada del 28 de agosto de 2016, produciéndose el agotamiento físico que la obligó a sentarse por unos momentos, para finalmente resolver que necesitaba dormir. Estado notorio para sus familiares, quienes refirieron que a las 4 o 4:30 de la mañana la vieron embriagada o muy tomada y fue la tía Norma quien la ayudó a llegar hasta el cuarto en el que la acostó.

Al punto que, mencionó Stefany Alexandra que el hecho objeto de juzgamiento ocurrió entre las 7 o 7:30 de la mañana, hora aproximada en la que el primo William Andrés Londoño²⁴ ingresó a la habitación, luego de notar que *John Edward* salió de ella, y encontró a la víctima llorando y muy exaltada, procediendo aquella a comentarle lo ocurrido, tal como lo hizo con los demás familiares frente a los cuales le reclamó a *John Edward* por su abusivo actuar. Finalmente, también le informó a los agentes de policía, quienes al conocer que se trataba de un presunto delito sexual, trasladaron a Stefany Alexandra al centro de salud al que ingresó aproximadamente a las 10:00 de la mañana.

²⁴ Sesión de juicio No. 5 del 13 de agosto de 2018. Récord 00:34:10 a 00:53:06

Lugar en el que el estado de alicoramamiento de Stefany Alexandra aún se mantenía, comoquiera que el personal profesional de la Clínica Versalles registró algunas de las señales que lo hacían evidente.

En tal sentido, Carlos Alberto Aníbal Guerra²⁵, médico del referido centro asistencial, dijo haber atendido por urgencias a Stefany Osorio Londoño el 28 de agosto de 2016 a las 10 de la mañana, siendo motivo de consulta un presunto abuso sexual del que habría sido víctima, cuya narración la realizó llorando.

Destacó el profesional que no encontró en la paciente signos físicos de violencia, pero si tenía aliento alcohólico, evidente rubicundez facial y léxico alterado. De ahí que, ordenó la toma de exámenes, entre otros, el de alcoholemia, cuyo resultado fue positivo, el cual registró en la historia clínica que reconoció e incorporó al expediente.

A su turno, la profesional en bacteriología Ana Ángulo Torres²⁶, quien procesó los exámenes practicados a la paciente Osorio Londoño, indicó que el informe de laboratorio clínico fue emitido a las 11:32 del día 28 de agosto de 2016.

Explicó que incluyó este examen la prueba de laboratorio que reveló la presencia de etanol en sangre con

²⁵ Sesión de audiencia fecha 6 de agosto de 2018 No. 1 récord 00:29:40 a 01:00:31. Incorporó la historia clínica y corresponde a la evidencia No. 4 en c.o. de evidencias fl. 4.

²⁶ Sesión de audiencia Juicio oral del 6 de agosto de 2018. No. 1 récord 00:10:10 a 00:26:20 Se incorporaron Evidencias No. 1, 2 y 3 agregadas a folios 1 a 3 del respectivo cuaderno fls. 1 a 3.

concentración de 15.7mg, medición que implica un grado moderado de alcoholemia, con importante disminución de los actos reflejo y de los signos de alerta. Sobre el proceso de eliminación del licor ingerido, explicó, depende de varios factores, ejemplo: la cantidad de alcohol ingerido, el organismo mismo, la actividad física y consumo de alimentos. El citado informe lo reconoció y se incorporó al trámite.

En ese mismo escenario, Stefany Alexandra Osorio fue observada por Marleny Martínez Ocampo²⁷, investigadora del CTI de la Fiscalía, quien declaró que al recibir el reporte policial del hecho, hizo presencia en la unidad médica en la que estaba siendo atendida la víctima con el fin de entrevistarla, sin embargo, no pudo cumplir tal labor, ya que la encontró “*exaltada y con signos de ebriedad*”.

Adicional a ello, se cuenta con el testimonio de Fabián Gómez Arias²⁸, médico forense encargado de realizar la valoración a la víctima. Dicho profesional indicó que tuvo oportunidad de examinar a la ofendida siendo aproximadamente las cinco de la tarde, momento en que la observó triste, mientras le relató el hecho origen de la evaluación, al parecer un abuso sexual.

²⁷ Sesión nro. 2 del juicio oral del 6 de agosto de 2018. Récord 00:28:33 a 01:02:00 y No. 3 récord 00:02:03 a 00:09:00. Incorpora álbum fotográfico e informes de plena identidad de víctima y agresor que ingresan como evidencia 5 y 6 folios 11 a 16.

²⁸ Sesión No. 4 del juicio oral del 6 de agosto de 2018, récord 00:53:00 a 01:30:05. Incorporó evidencias No. 7, 8 y 9 folios del 17 a 27.

Respecto al proceso de eliminación del alcohol, según explicación requerida por la Fiscalía, expresó que dependía de la cantidad de licor ingerido, el género y la condición física. Agregó entonces que, si en Osorio Londoño la concentración de etanol en sangre era de 15.7mg., a las 11:30 de la mañana cuando se le tomó la prueba, era posible calcular que, a la hora en que la valoró, esto es, a las 17:00 horas, dicho porcentaje hubiese disminuido a un mínimo, de igual manera los signos físicos habrían cambiado.

De tal manera, la Sala encuentra evidente el importante grado de afectación que produjo en Stefany Alexandra Osorio la ingesta de licor, cuya cantidad y continuidad fue reportado de forma coincidente por parte de aquella y de los familiares que se hicieron cargo de ofrecerle la bebida. Así como que, sus efectos se hicieron radicalmente notorios hacia las 4 o 4:30 de la madrugada, al afirmar la víctima que sintió que “todo le daba vueltas”, descripción coincidente con la indicada por los testigos arriba referidos.

Circunstancias que permiten aproximarse a conocer el estado de beodez en el que se hallaba la víctima, incluso, para cuando ocurre el hecho. En orden a que, si para las horas del mediodía Stefany Alexandra contaba con un nivel moderado de alcoholemia expresado en 15.7mgr/100 de etanol, y si según, la literatura especializada²⁹, el proceso de

²⁹ "El retrocálculo es la técnica a través de la cual, a partir de datos conocidos de alcoholemia en la sangre de una persona, en una hora específica, se busca establecer el grado probable de alcoholemia en una hora anterior determinada, a partir de aplicar principios científicos que enseñan que una persona elimina en promedio 15 mg de alcohol por hora, de suerte que, si el tiempo transcurrido es de cuatro horas,

eliminación del licor es de 15mgr por hora, es probable, a partir de tales datos, calcular en retrospectiva la cantidad aproximada de alcohol que permanecía en su cuerpo para cuando se retiró a dormir, incluso, para cuando ocurre el hecho.

De suerte que, si a las 11:30 am, el resultado de la muestra registró 15.7mgr de etanol en sangre, la cantidad inicial de este a las 4 de la madrugada probablemente sería cercana a los 105 mgrs (a razón de la diferencia de siete u ocho horas que transcurrieron desde la última ingesta de licor), lo cual se traduce un *segundo grado* de embriaguez³⁰.

Nivel que, desde luego, pudo disminuirse por el estado de reposo que se prolongó por aproximadamente tres horas, más no eliminarse por completo a la hora de ocurrencia del suceso, esto es, entre 7 y 7:30 de la mañana, cuando en el mismo porcentaje de metabolización la concentración aún superaba el límite mínimo de los 40mg/100 de etanol. Estado que según la guía forense consultada implica síntomas como:

se entiende que ha eliminado 60 mg, y que el grado de alcoholemia para ese momento podría ser 60 puntos por encima del dato conocido". Cfr C.S.J. SP-2012 rad. 34494.

³⁰ El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió la Resolución No.414 de 2002, por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, correlaciona los grados de alcoholemia con los grados de embriaguez alcohólica, así: Concentraciones menores **a 40 mg de etanol/100 ml de sangre: negativo para embriaguez**. Concentraciones **entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre: primer grado de embriaguez**. Concentraciones entre **100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre: segundo grado de embriaguez**. Y concentraciones iguales o mayores de 150 mg de etanol/100 ml de sangre, tercer grado de embriaguez (artículo segundo).

“..., locuacidad, atención y reflejos disminuidos, incoordinación motora, movimientos imprecisos, posición tambaleante... somnolencia...”³¹.

Con todo, una serie de efectos que asociados a las actividades desplegadas por la ofendida durante el día y la noche de celebración, claramente desencadenaron en una importante alteración física y anímica de Stefany Alexandra Osorio, en otros términos, el profundo e incontrolable sueño en el que cayó y que repercutió en la imposibilidad de reaccionar de manera inmediata frente a la manipulación libidinosa de la que fue objeto.

Bajo ese panorama, la Sala encuentra que contrario a la tesis de la defensa, Stefany Alexandra Osorio no se hallaba ni física ni anímicamente libre de interferencias y, si en cambio, estaba en un estado de inconsciencia y, por ende, en incapacidad de consentir el acceso carnal que sobre ella desplegó el acusado.

Situación que evidencia coherencia en el dicho de la ofendida, al asegurar que, no obstante, su abrupto despertar por el movimiento que sintió sobre su cuerpo, su profundo letargo no le permitió tener inmediata claridad de lo que ocurría, hasta cuando logró entenderlo y reaccionó con rechazo de inmediato.

³¹ Solórzano Niño R., obra *Medicina legal, criminalística y toxicología para abogados*, Alcoholismo, tercera edición, Bogotá D.C., 1996, pág.627.

Adicional a que el aludido estado de inconsciencia de la víctima antes del suceso, se corrobora con el dicho de Norma Janeth Londoño, tía de ésta, quien relató que estaba haciendo el desayuno cuando *John Edward Espinosa* le anunció que se marchaba, así que, le preguntó por las llaves de la moto y, también por Stefany Alexandra, insinuando que aquella las tenía.

Agregó la testigo que, entonces, condujo al procesado a la peluquería donde reposaba su sobrina -*Stefany Alexandra*-, abrió la puerta con su llave, observó cuando aquel ingresó, se le acercó a la ofendida y “*se agachó a moverla, pero ella no respondió*”.

Tal afirmación acredita que para cuando el procesado *Espinosa Quintero* ingresó al cuarto la ofendida aún estaba dormida, incluso, no despertó, a pesar de que, como lo expresó la testigo, el nombrado la movió.

Conduce lo anterior a señalar entonces desacertada la alegación a la que acude el apelante, para referir el estado de total consciencia de Stefany Alexandra Osorio al momento en que se produjo el acontecer, desconociendo por completo las afirmaciones realizadas al respecto por los declarantes que de forma objetiva narraron la manera en que se desarrolló la ingesta de licor por parte de aquella ante la consigna familiar de beber todos por igual y, más aún, los efectos que en ella produjo.

Igualmente, resulta inexacta la deducción que efectuó la defensa en el sentido de que el estado de beodez alcanzado con la ingesta de licor por parte de Stefany Alexandra Osorio se eliminó con el descanso que logró, cuando está acreditado que horas más tarde aún evidenciaba los signos propios de alicoramamiento, como lo acredita la prueba científica³² que da cuenta del porcentaje de etanol que después de algo más de cuatro horas aproximadamente de ocurrido los hechos aún se hallaba en la sangre de la víctima, aunado a la sintomatología de ebriedad observada por los profesionales de la salud que atendieron a la ofendida en el centro asistencial.

Realidad que desvirtúa lo expresado por el procesado, quien, habiendo renunciado a su derecho a guardar silencio, manifestó que al ingresar a la peluquería donde Stefany Alexandra descansaba, la encontró despierta y consciente, desconociendo que quien lo acompañó al cuarto y lo vio ingresar, esto es, Norma Londoño, se percató del profundo sueño en el que Stefany Alexandra se hallaba, estado que, incluso, no le permitió reaccionar ante el llamado de aquel.

Por lo tanto, carece de fundamento la crítica de la defensa al tachar de contradictorio el relato de la víctima, cuando ha quedado evidenciado su coherencia tanto interna como externa al expresar:

“yo lo sentí porque me movieron, ...sentí un estrujón, él, como que de las piernas me haló ...y cuando hala mis piernas caen, mi

³² Fl. 1 cuaderno de evidencias, No. 1.

cuerpo reacciona, me despierto y entre medio dormida no me percató, pero cuando lo veo, le preguntó Usted qué está haciendo? ... me miro el vestido estaba remangado en mi pecho, me trató de parar, veo las piernas, los interiores en los pies, ya se me fue la borrachera y lo empujó, él tenía los pantalones abajo, sin ropa interior y ya pues caigo en cuenta de lo que estaba pasando...”.³³

Sin duda, una descripción concatenada, coherente y circunstanciada del episodio, al referir un abrupto despertar en el que apenas pudo percibir, sin claridad inmediata, su origen, siendo los sucesos subsiguientes, como encontrar a su primo sobre su cuerpo, la ubicación de sus ropas, la desnudez de ambos, los que le dieron comprensión del evento para reaccionar, según lo expresó, se le “quitó la borrachera y lo empujó”.

Precisando sobre su total estado de inconsciencia para el momento de los hechos lo siguiente:

“...decir que yo lo sentí no, estaba muerta, no sé cuánto tiempo llevaba ahí, no sé qué estaba haciéndome, sino me estruja, no me doy cuenta, estaba muy embriagada aun, hasta donde llegó él, qué me hizo, o qué dejo de hacer, no puedo decir, no sé, qué tiempo llevaba, solo que cuando reacciono ...estaba encima ...he tenido que empujarlo y yo estoy desnuda, es obvio la situación, pero que en algún momento haya sentido algo no...”³⁴.

Para la Sala, corresponde a una evocación espontánea que refleja las sorprendidas circunstancias en las que se encontró inmersa al recuperar su consciencia y percatarse de la agresión sexual de la que se le hizo objeto por parte de

³³ Sesión de Juicio oral No. 3 fecha 13 de agosto de 2018 récord 00:24:30 a 00:26:06.

³⁴ Sesión Juicio oral, fecha 13 de agosto de 2018, récord 00:30:56 a 00:31:42

John Edward Espinosa, la que tan pronto identificó, rechazó de forma inmediata. Comportamiento del que se deduce la ausencia de aprobación por parte de aquella frente a la actividad sexual de la que fue objeto.

La corroboración que el censor echa de menos respecto del testimonio de Stefany Alexandra se obtiene en el análisis de otros factores, tales como la ausencia de un interés distinto a lograr que *John Edward Espinosa* asistiera a la celebración del grado de Carlos Augusto Londoño, tío de la víctima, es decir, que la invitación se originó exclusivamente en la importancia de dicho acontecer y la necesidad familiar de festejarlo, más no motivado en un interés personal y diferente por parte de Stefany Alexandra, considerando además que, con igual propósito William Orlando Fula Romero también contactó al procesado.

En cuanto a las manifestaciones emotivas por parte de Stefany Alexandra a la llegada de *John Edward* a la celebración, es de anotar, no fueron exclusivamente de ella. La familia en general se sorprendió con su presencia, dado que rehúso aceptar la invitación que uno y otro le hicieron. De ahí que, tampoco podría inferirse un interés distinto en la víctima, o un comportamiento diferente al propio de la reunión en la que bailaron, departieron y consumieron mucho licor, teniendo en cuenta las unánimes manifestaciones que en ese sentido efectuaron los testigos arriba referidos.

Y, frente a la manifestación de Stefany Alexandra al indicar que por el estado de inconsciencia en el que se encontraba desconoció los reales alcances de la actividad sexual que realizó su agresor, obra en autos los resultados de las *pruebas científicas de biología y de comparación genética*³⁵ incorporadas por las profesionales forenses Mónica Restrepo Ortiz³⁶ y Rosa Helena Romero Martínez³⁷, los que dan cuenta sobre la existencia de líquido seminal³⁸ proveniente del acusado³⁹ al interior de la cavidad vaginal de la víctima, lo cual acredita que el agresor accedió carnalmente a la víctima.

Empero, lo que no puede aceptarse, conforme lo pretende el impugnante, es que tal relación sexual se produjo con la aquiescencia de la ofendida, en tanto, sería desconocer, de un lado, la comprobada condición de inconsciencia en la que se encontraba Stefany Alexandra.

Y, de otro, la sinceridad del relato de la víctima cuando denota que no consintió la relación sexual y que la misma se

³⁵ Fols. 28 a 30 cuaderno de evidencias, No. 10. "(...) En una muestra postcoital es común detectar dos fracciones celulares: espermatozoides y células epiteliales. En la fracción espermática del frotis de fondo de saco vaginal y frotis vaginal tomados a STEFANY ALEXANDRA OSORIO LONDOÑO, se detectó un perfil genético parcial en donde se encontraron más de tres alelos reproducibles en diez (10) de dieciséis (16) de los sistemas genéticos analizados, lo cual indica la presencia de células de más de dos individuos. El perfil genético parcial de STEFANY ALEXANDRA OSORIO LONDOÑO, el de JOHN EDWARD ESPINOSA QUINTERO y el de un INDIVIDUO MASCULINO DESCONOCIDO se encuentran incluidos en la mezcla..."

³⁶ Sesión de audiencia del 6 de agosto de 2018 No. 6, récord 00:03:04 a 00:29:03, se incorporan informes periciales No. 00438 como evidencia No. 11; el informe pericial 00439 como evidencia No. 12 y el informe pericial No. 0040 como evidencia No. 13. Se anexa a c.o. evidencias fls. 31 a 33.

³⁷ Sesión de audiencia No. 5, récord 00:05:00 a 00:59:36, incorporado evidencia No. 10.

³⁸ Informe pericial No. 00439 incorporado Evidencia No. 12. Informe pericial No. 0040 corresponde a la evidencia No. 13 C.E.

³⁹ Informe pericial No. 1703000227 incorporado como evidencia No. 10.

produjo aprovechando el procesado su estado de inconsciencia, lo cual queda paladinamente evidenciado cuando dijo no saber si fue accedida carnalmente por éste, ya que si su propósito fuese el de inventar una historia en perjuicio del procesado para no afectar su reputación frente a sus familiares, habría afirmado sin ambages que el sindicado la penetró vía vaginal, pues ello haría más gravosa la situación de éste.

De hecho, su relato se corrobora en la narración ofrecida por el testigo William Andrés Londoño, primo de Stefany Alexandra, quien expresó que cuando se disponía a marcharse de la fiesta vio a *John Edward* salir de la peluquería, a donde ingresó para buscar un instrumento musical que guardó allí cuando llegó a la vivienda, en ese momento, precisó, observó a la víctima llorando, al tiempo que salió de la habitación manifestando que *John Edward* la había violado, hecho por el cual la ofendida intentaba golpearlo mientras que este trataba de evadirla.

De ahí que, la inmediatez con la que este testigo tuvo contacto con la víctima, luego de abandonar el procesado la habitación y percibir su estado de tristeza, aunado al grado de exaltación bajo la cual hizo referencia a la agresión, se logra descartar que el hecho hubiese sido consentido, por el contrario, su estado emocional le otorga a su dicho un importante respaldo afectivo.

A su vez, desvirtua alguna intención por parte de la víctima relacionada con salvaguardar su reputación, pues como el hecho no fue presenciado o advertido por terceras personas, es absurdo aceptar que la víctima la va a publicitar, cuando lo más conveniente para evitar una censura o señalamientos era mantenerlo en reserva.

ii.) Por otro lado, la defensa reprochó la credibilidad otorgada al dicho de la víctima, no obstante conocerse en el marco del juicio oral la declaración previa que esta rindió, en la cual admitió que tal encuentro sexual fue consentido, manifestación que, según el recurrente, siendo incorporada como prueba, el Tribunal no la valoró adecuadamente, cuando por sí sola, se ofrecía suficiente para desestimar la veracidad de su testimonio.

Frente a este cargo, debe la Sala ocuparse sobre el valor probatorio de las declaraciones previas que se practican en el marco de la Ley 906 de 2004.

Iniciando por señalar que, por regla general, en el marco de la Ley 906 de 2004, solo pueden ser valorados como pruebas los testimonios practicados en el juicio oral con inmediación, contradicción, confrontación y publicidad a instancias del juez de conocimiento.

Así lo estipula el artículo 16 ibídem, norma rectora del estatuto procesal, al disponer que “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o

incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción...” y de los artículos 379 y 402 ejusdem, al referir que “el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional” y que el testigo “únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”.

Responde lo anterior a que la posibilidad de utilizar declaraciones anteriores al juicio oral como medio de prueba implica, generalmente, aparte de la limitación a la inmediación que debe tener el juez con los medios de conocimiento que servirán de base a la sentencia, la afectación del derecho a la confrontación del testigo, que supone la posibilidad de asegurar la comparecencia al juicio de los testigos de cargo y, con ello, la oportunidad de interrogarlos o hacerlos interrogar y de controlar el interrogatorio⁴⁰.

De allí que las declaraciones rendidas por fuera del escenario del juicio oral y público en principio no tienen el carácter de pruebas y únicamente en situaciones excepcionales⁴¹ pueden ser incorporadas al juicio con fines

⁴⁰ CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153. En el mismo sentido, CSJ SP-14844 2015, 28 oct. 2015, rad. 44056; CSJ SP-5798-2016, 4 may. 2016, rad. 41667; CSJ SP-12229-2016, 31 ago. 2016, rad. 43916, CSP SP-1664-2018, 16 may. 2018, rad. 48284, entre otras.

⁴¹ Cuando se practiquen como pruebas anticipadas, se demuestre una causal de admisión excepcional de prueba de referencia o se establezca que el testigo disponible en juicio se retractó o cambió su versión, de tal manera que su versión anterior deba

demostrativos, bajo el cumplimiento de las exigencias previstas en la ley para tal efecto⁴².

Según lo previsto en los artículos 392, literal d, y 393, literal b, de la Ley 906 de 2004, las declaraciones rendidas por fuera del juicio pueden utilizarse con dos finalidades: (i) para refrescar memoria del testigo durante su interrogatorio o (ii) para impugnar credibilidad en el contrainterrogatorio.

Tales declaraciones pueden constituir medio de prueba en dos circunstancias excepcionales: i) ante la indisponibilidad del testigo, artículo 438 de la Ley 906 de 2004 (prueba de referencia); y ii) cuando el declarante comparece al juicio para modificar sustancialmente su versión anterior o retractarse de ella (testimonio adjunto). En estos eventos, para su incorporación resulta imperativo el agotamiento del trámite previsto como garantía del debido proceso probatorio⁴³.

En relación con la admisión excepcional de la prueba de referencia, esta Corporación tiene decantado que, según lo reglado en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem, de donde se sigue que sólo puede hablarse

ser incorporada como testimonio adjunto. Cfr. CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153.

⁴² CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153; CSJ SP-606-2017, 25 ene 2017, Rad. 44950, entre otras.

⁴³ CSJ SP, 30 sep. 2015, rad. 46153.

de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba; y, (iv) cuando no sea posible practicarla en el juicio, porque de ser ello factible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio⁴⁴.

Como trámite para la debida aducción de la prueba de referencia la Sala ha establecido que (i) debe ser objeto de descubrimiento dentro de la oportunidad legal, (ii) en la audiencia preparatoria a la parte interesada le corresponde solicitar su incorporación y relacionar los medios que utilizará para demostrar su existencia y contenido, (iii) acreditar alguna de las situaciones previstas en el artículo 438 del Código de Procedimiento que faculta la admisión excepcional de dicha prueba y (iv) en el juicio oral solicitar y obtener su incorporación a través del medio de prueba seleccionado.

De otro lado, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 limita la eficacia probatoria de la prueba de referencia y registra una tarifa legal negativa en tanto prohíbe proferir sentencia condenatoria cuando el fundamento se basa, de manera exclusiva, en esa clase de elemento de convicción.

Por lo tanto, la prueba de referencia por sí sola no es suficiente para proferir condena, y cuando la fiscalía utiliza este medio para sustentar su teoría del caso, debe contar con prueba complementaria que permita: (i) alcanzar los estándares de conocimiento requeridos para dictar un fallo

⁴⁴ CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153; CSJ SP-3332-2016, 16 mar. 2016, rad. 43866; CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27477; entre otras.

de responsabilidad, y (ii) superar la prohibición consagrada en el artículo 381, inciso segundo, de estatuto procesal penal.

Bajo ese derrotero se tiene que en el caso sub lite, en desarrollo de la práctica probatoria del juicio (13 septiembre 2018), después de recepcionar el testimonio de Alba Luz Neira, testigo de la Fiscalía, este delegado argumentó que, al no haber concluido su oportunidad probatoria surgía necesario solicitar se autorizara que nuevamente fuera llamada a declarar la víctima Stefany Alexandra Osorio.

Soportó tal solicitud en que el día anterior a la fecha de esta audiencia, esto es, 12 de septiembre de 2018, a eso de las 5:25 de la tarde, la defensora, para ese momento del procesado, le allegó un escrito signado por Stefany Alexandra Osorio Londoño, fechado 5 de mayo de 2017, con nota de presentación ante notario, en el cual, al parecer, aquella hizo manifestaciones frente a los hechos, las que eran totalmente desconocidas por la Fiscalía.

Consideró el delegado que se trata de una prueba sobreviniente, respecto de la cual surge viable, excepcionalmente, escuchar nuevamente a la víctima respecto de las declaraciones allí consignadas, con el fin de materializar el derecho de defensa, insistiendo en que se trataba de la oportunidad procesal última para la Fiscalía de esclarecer lo ocurrido, en atención a que no había concluido la etapa probatoria.

Explicó que, a pesar de la fecha de presentación del escrito ante notario -5 de mayo de 2017- para la autenticación de la firma de quien lo suscribe, no conoció dicho documento con antelación, pudiendo entender que el mismo se elaboró cuando el procesado se acompañaba en la causa de su anterior defensor, quien no lo descubrió en la debida oportunidad.

La defensa intervino en favor de la petición de la Fiscalía, a su vez explicó que asumió el apoderamiento del procesado para iniciar el juicio y, solo en la última entrevista que tuvo con el acusado, de cara a la preparación de los alegatos de clausura, este le entregó el referido escrito quien le indicó que se lo hizo llegar el anterior abogado. Agregó, que por lealtad procesal y considerando las incidencias del mismo conforme las manifestaciones que allí obran, las cuales se relacionarían con la atipicidad de la conducta, se lo dio conocer a la Fiscalía. Finalmente, adujo que dicho escrito se lo entregó *John Edward* en fotocopia, así que, requirió a su antecesor, quien le allegó el original ese día antes de iniciar la sesión, esto es, el 13 de septiembre de 2018⁴⁵.

De esa forma, el director del debate accedió a escuchar nuevamente en declaración a Stefany Alexandra Osorio Londoño.

⁴⁵ Récord; minuto 36:30 a 50:40 *Ibidem*.

Frente a tal acontecer, la Sala ha de considerar irregular el trámite surtido, puesto que, si la defensa pretendía utilizar esa declaración previa con fines de impugnar la credibilidad de la ofendida o confrontarla respecto a su contenido, como lo hace en el marco de la segunda declaración que rinde esta, le era, sin duda, exigible el haber descubierto tal manifestación en la audiencia preparatoria, máxime cuando para ese momento procesal (15 de enero de 2018) ya se había realizado la aludida exposición y la misma estaba en poder de la defensa.

Ahora, pertinente es indicar que el cambio de abogado no habilita el retrotraer oportunidades procesales fenecidas, por lo tanto, si el profesional del derecho que representaba al procesado para el momento de la audiencia preparatoria no descubrió la declaración previa, es contrario al debido proceso probatorio aceptar dicho descubrimiento durante la práctica probatoria del juicio, bajo la justificación del cambio de defensor, por cuanto ello representaría revivir etapas precluidas cada vez que se cambia de mandatario judicial, lo que atenta contra el orden, la seguridad y estabilidad del proceso penal.

De manera que, como la aludida declaración previa no fue descubierta dentro de la oportunidad procesal correspondiente, no es admisible su utilización con fines de refrescar memoria o impugnar credibilidad y, por ende, la Sala, por ser contraria al debido proceso probatorio excluye

de valoración la segunda declaración de la víctima donde se le interrogó sobre dicha manifestación.

iv.) Otro argumento de censura por parte de la defensa, lo constituye la ausencia de la valoración objetiva al testimonio de su prohijado. Dado que el mismo, en su criterio no fue desvirtuado, es creíble y bastaba para conocer la verdad de lo ocurrido, esto es, que la conducta delictiva no existió o en su defecto, haría visibles las irreparables contradicciones en las que incurrió la víctima que conllevan a la duda y, por consiguiente, a su absolución.

A efectos, entonces de dilucidar la Sala tal réplica, se establece que *John Edward Espinosa Quintero*, renunció a su derecho a guardar silencio, para señalar que su prima Stefany Alexandra de forma insistente lo invitó a la celebración del grado de Carlos Augusto. Ante esa persistencia entonces, al terminar su turno, viajó desde Cali en su moto a Manizales, llegó al lugar de la celebración, esto es, la casa de la tía Norma Janeth a la una de la mañana, siendo recibido emotivamente, particularmente por su prima Stefany Alexandra.

Refirió que compartieron, bailaron, bebieron de manera normal, pero a las 3:30 o 4:00 de la madrugada quiso irse, buscó las llaves de la moto, se las preguntó a Norma e indagó por Stefany pensando que las tenía. Se dirigió a la peluquería donde aparentemente dormía, pero la encontró despierta, hablaron, se besaron y empezaron a sostener relaciones

íntimas, las cuales ella de repente desistió, pidiéndole que se marchara, solicitud que de inmediato atendió.

Agregó que minutos después al hallarse en la calle con la familia, Stefany Alexandra descontrolada salió a reclamarle por una violación que nunca ocurrió. Se hizo presente la policía, los condujeron a medicina legal en donde dio su autorización en la toma de las pruebas que consideró aclararían la referida acusación.

Negó haberle entregado dinero a Stefany Alexandra, pues si bien, se reunieron días después del suceso para hablar de las implicaciones que a él le generaba la denuncia, su prima afirmó no había nada que hacer. Pero ella si le exigió le entregara la suma de ocho millones de pesos para retirarla, después disminuyó la cantidad, finalmente, no llegaron a ningún acuerdo. Tiempo después recibió del abogado un documento firmado por Stefany, aceptando que las relaciones entre ellos fueron consentidas, frente al cual, afirmó desconocer los diálogos que hubiesen tenido al respecto.

Precisó que atendió el llamado de su prima por su insistencia, sin haber entendido la verdadera intención de aquella. Expresó que siempre le generó duda la reacción tardía de Stefany Alexandra, dado que su encuentro ocurrió aproximadamente a las 3:30 a 4:00 de la madrugada y ella

inició sus reclamos a las 7:00 o 7:30, cuando se supone debió hacerlo inmediatamente a la supuesta agresión⁴⁶.

Tales afirmaciones, encuentra la Sala que el Juez Colegiado las examinó, solo que estableció la imposibilidad de darles crédito, no solo por evidenciarse su simplicidad, sino, además, por el grado de inconsistencias que impiden aceptarlas, a diferencia del razonamiento que derivado del dicho del procesado hizo el Juzgador de primera instancia.

Para la Corte, las afirmaciones del procesado en el sentido de que al ingresar a la habitación en búsqueda de las llaves de su motocicleta encontró despierta a la víctima, por lo que, primero hablaron, luego se besaron, para posteriormente sostener relaciones sexuales bajo mutuo consentimiento, no son ciertas.

Ello, por cuanto su dicho es demoledoramente infirmado por Norma Janeth, quien relató que acompañó a *John Edward* a buscar las llaves de la motocicleta, hasta el cuarto donde se encontraba *Stefany Alexandra*, permaneciendo en la puerta mientras lo observó ingresar, acercarse a ésta, quien aún dormía, incluso vio cuando “...se agachó a moverla...” pero ella no respondió porque estaba dormida.

⁴⁶ Sesión de juicio oral No. 4 del 22 de octubre de 2018 récord: 00:04:59 a 42:23.

De modo que, el acusado al señalar en su declaración que observó a la víctima cabizbaja y, luego, ella lo invitó a sentarse cerca, corresponde a una mendaz afirmación que falazmente conecta con la elaborada escena que fabricó para hacer creer que Stefany Alexandra consintió el encuentro sexual.

Elaboración que pretendió reforzar, al aseverar que dicho encuentro “*ocurrió aproximadamente entre las “3:30 a 4:00” de la mañana*”, lo cual quedó desvirtuado con las afirmaciones de quienes a esa hora departían con Stefany Alexandra en la sala. Es el caso de William Fula -esposo de Norma Janeth- y Carlos Augusto, tío de la víctima, quienes, incluso, afirmaron que a esa hora la vieron “*muy prendida... casi borracha...*”, coincidente con lo dicho por Norma Janeth, al referir que aquella se encontraba bailando y bebiendo, pero entre 4:00 y 4:30 de la madrugada al verla muy tomada, la llevó al cuarto para acostarla y fue entre las 7:00 y 7:30 de la mañana que salió de ese lugar para anunciar lo sucedido, esto es, poco después de haberle permitido a *John Edward* entrar a la habitación donde aquella reposaba⁴⁷.

Ahora, menciona el acusado que dicho encuentro sexual se dio en la madrugada entre las 3:30 y 4:00 am, pero que la víctima salió del cuarto hacia las 7:00 o 7:30 am; afirmación que parecería no tener relevancia alguna, sin embargo, evidencia sí, el particular interés del sindicado de crear una diferencia importante de tiempo entre uno y otro

⁴⁷ Sesión de juicio oral No. 4 del 13 de agosto de 2018, récord 00:02:20 a 01:01:27

momento, un poco más de tres horas, en claro intento para desnaturalizar la inmediatez con que aquella reaccionó. Pretensión que queda desvanecida con la declaración de Norma Janeth, en tanto esta precisó -en su contrainterrogatorio- que cuando llevó al procesado en búsqueda de las llaves de la motocicleta a la habitación donde se hallaba la víctima se encontraba haciendo el desayuno, siendo las 7:00 y 7:30 de la mañana.

De ahí que, la Sala concluya que el dicho exculpante del acusado es contrario a la verdad, pues lo demostrado es que la víctima cayó en un profundo sueño, en sus palabras, estaba “casi muerta” y, por ende, en imposibilidad de consentir la manipulación libidinosa que en su cuerpo ejecutó el procesado.

De este modo, la Sala con fundamento en lo expuesto, encuentra suficientemente acreditado más allá de toda duda razonable la responsabilidad del procesado como autor del delito de **acceso carnal abusivo con incapaz de resistir** contenido en el artículo 210 del Estatuto Penal. En consecuencia, dado su acierto, se confirmará el fallo impugnado.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de septiembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales Caldas, mediante la cual condenó a *John Edward Espinosa Quintero* como autor del delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*.

SEGUNDO. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

TERCERO. Contra esa decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.



HUGO QUINTERO BERNATE
Presidente

Con Permiso
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

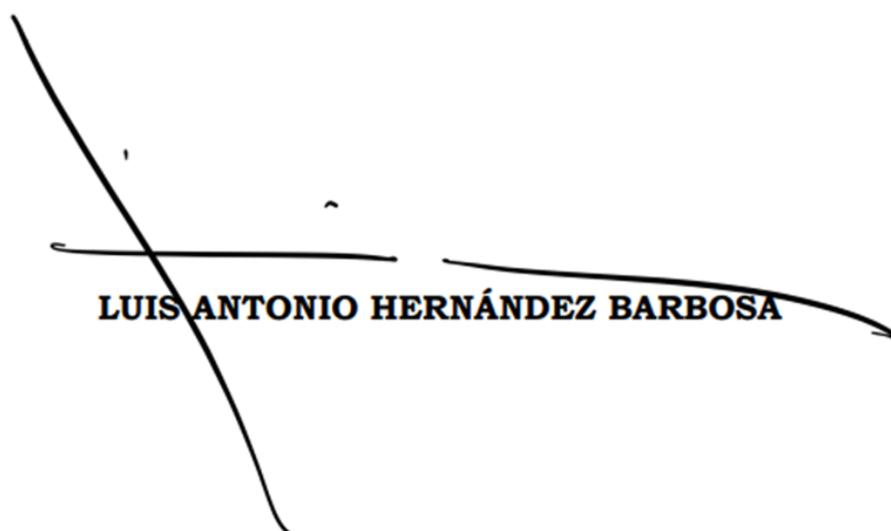
Con Permiso
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI: 17001600003020160132801

N.I.: 58617

Impugnación Especial

John Edward Espinosa Quintero



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2022