



Casación 53623
José Reinaldo Villada Martínez
Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Bogotá, D.C., 6 de agosto de 2021

Doctor
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

REF. Casación No. 53623
Delito: Acceso Carnal Abusivo con menor de
catorce años – En concurso
Condenado: José Reinaldo Villada Martínez

Cordial saludo:

Jorge Hernán Díaz Soto, en mi calidad de Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, designado para que rinda concepto en representación de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con la Resolución No. 0/046 del 4 de mayo de 2021 expedida por el señor Fiscal General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 020 de esta Corporación, me permito rendir concepto en relación con la demanda de casación de la referencia, en los siguientes términos:

1. La decisión impugnada

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, al conocer de los recursos de apelación interpuestos por el representante de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de víctimas, contra la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tulúa el 25 de enero de 2016, a favor de José Reinaldo Villada Martínez por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, decidió revocar dicha sentencia y en su lugar condenarlo por dicho delito.

Señaló el juez colegiado en la decisión impugnada por la vía extraordinaria, que el primero de los aspectos en los cuales erró el juez de primera instancia en su decisión, consistió en negar la calidad de prueba directa a los testimonios de las psicólogas ante las cuales rindió entrevista la menor KJPR, víctima de la

UNIDAD DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
FISCALIA PRIMERA DELEGADA

Avenida Calle 24 No. 52 – 01, Edificio H, Piso 2.

Teléfono: (57) (1) 5702000



conducta enrostrada a Villada Martínez, aspecto sobre el cual, luego de referirse a los errores técnicos en la solicitud de la prueba por parte de la Fiscalía, consideró que al menos el testimonio de la profesional Alexandra Vallejo Mejía debía asumirse como una prueba directa, como quiera que practicó valoración psicológica a la menor.

Para el tribunal la materialidad de la conducta se probó plenamente, pues no sólo se cuenta con la valoración sexológica que se realizó a la menor víctima, que arrojó como resultado huellas de desfloración antigua; sino que además la entrevista forense reveló en la menor KJPR estrés post traumático compatible con situaciones de abuso.

Ya en punto de la responsabilidad del señor Villada Martínez y la existencia de prueba directa al respecto, señaló la decisión:

“En cuanto a la prueba directa, se cuenta con el testimonio experto de Vallejo Mejía quien indica que de acuerdo al análisis de la entrevista, se evidenciaba un exarcebado acondicionamiento del victimario Villada Martínez hacia la víctima KJPR, al punto que la adolescente continuó frecuentando al acusado con el objeto de obtener, plata, ropa, entre otros objetos.

(...)

Advierte la Sala que si bien M.A.P.R. en ningún momento evidenció los actos sexuales abusivos ocurridos entre KJPR y Villada Martínez; si es testigo directo de la forma en que KJPR conoció al procesado y las continuas visitas de la menor al local de Villada Martínez; obtuvo, en varias oportunidades, dinero del procesado “para dar una vuelta”, mientras ejecutaba el acto criminal contra su hermana, observó los accesorios de ropa que vestía su hermana y que su madre jamás le habría podido costear, escuchó de la menor los encuentros que sostenía con el acusado y en una oportunidad KJPR le dijo que “se la llevó a una finca por los Ranchos yendo para Venecia”, incluso describe de manera detallada que en ocasiones, mientras su hermano y el procesado se encerraban en el local para tener relaciones, alcanzaba a escuchar cuando KJPR decía “no me toque así y cosas por el estilo”.

En ese entendido su declaración como prueba de corroboración periférica otorga plena verosimilitud a las versiones rendidas por KJPR ante la testigo experta y la psicóloga de la Comisaría de Familia, ya que el universo de detalles e información suministrada por M.A.P.R. concuerdan en lo esencial con lo expuesto por la víctima del delito, alcanzando así el conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del acusado.”

2.- La demanda de casación

La defensa formuló un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, apuntalado en la causal tercera del artículo 181 del C. de P.P., por error de derecho derivado de la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de convicción, al sustentarse la sentencia en prueba de referencia; por falta de aplicación de los artículos 209 y 399 del Código de Procedimiento Penal, así

UNIDAD DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
FISCALIA PRIMERA DELEGADA

Avenida Calle 24 No. 52 – 01, Edificio H, Piso 2.

Teléfono: (57) (1) 5702000



como la aplicación indebida de los artículos 210, 414, 415 y 381 de la misma norma procesal.

El ad quem incurrió en un error al considerar como prueba directa el testimonio de la funcionaria Alexandra Vallejo Mejía, quien no fue solicitada por la Fiscalía como perito y por consiguiente no presentó el documento base de su opinión pericial, sino simplemente un informe de investigador de campo que fue considerado como aquella clase de elemento en franco desconocimiento de las normas que regulan la apreciación de tal prueba.

Adujo el casacionista en relación con esta prueba considerada por el juzgador de segundo grado que:

“La interpretación extensiva que tuvo el Ad quem sobre el alcance y contenido del informe de investigador de campo, evidencia total desconocimiento de que si bien la Ley 906 en el artículo 415 alude a la Base de opinión pericial, como presupuesto para la declaración del perito, dicho informe deberá responder a las exigencias que demanda el artículo 417 ibídem, mismas que corresponden en forma idéntica al Informe de Investigador de Laboratorio de que trata el artículo 210 ibídem ...”

La testigo Vallejo Mejía, entonces, declaró en juicio que ella no había rendido un informe pericial pues se limitó a recibir una entrevista forense con el fin de obtener información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de manera que su informe debía cumplir con lo normado en el artículo 206 A del Código Procesal.

Se equivocó el tribunal al considerar que el yerro en la solicitud y práctica de la prueba puede subsanarse argumentativamente, pues lo cierto es que el informe de investigador de campo no puede tenerse como informe base de la opinión pericial; además, el mismo fue leído integralmente por la testigo y se incorporó de manera anti técnica como prueba, razones por las que el análisis de este testimonio sólo puede hacerse a partir de considerarlo como prueba de referencia.

Por lo que tiene que ver con la apreciación del testimonio de menor M.A.P.R – hermano de la menor víctima -, tampoco puede ser considerado testigo directo de las conductas por las que se condenó a Villada Martínez, pues se limitó a hacer relación de lo que a su vez le fue comunicado por su hermana, lo que lo convierte simplemente en prueba de referencia.

Así las cosas, si tanto la declaración de la testigo Vallejo Mejía como la de M.A.P.R. son pruebas de referencia, como lo es la versión que de los hechos entregó la menor en la entrevista, entendiéndose que la Fiscalía prefirió tenerla como prueba antes que el de la menor en juicio, a pesar de estar disponible para ello, resulta claro que la sentencia condenatoria se basó exclusivamente en prueba de referencia y en consecuencia no existe la prueba necesaria para



condenar a Villada Martínez. Por tanto, se debe casar la sentencia de segundo grado y absolver al señor Villada Martínez.

3.- Concepto de la Fiscalía

Para concretar el tema de la censura, ésta radica en que la condena proferida en segunda instancia se sustentó única y exclusivamente en prueba de referencia, debido al error del juez colegiado al considerar como pruebas directas algunas de carácter testimonial que en realidad no lo son.

En este sentido, si bien le puede asistir la razón al demandante frente al análisis probatorio que se hizo en la decisión recurrida del testimonio de la profesional Alexandra Vallejo Mejía, valorado como prueba pericial cuando en realidad no lo es, esta circunstancia no es suficiente para concluir que la condena se estructuró única y exclusivamente sobre prueba de referencia respecto de la responsabilidad del procesado. Es así, porque, entre otras cosas, la jurisprudencia de esta Corte ya ha aclarado el alcance de esa tarifa legal negativa contenida en el inciso 2º del artículo 381 del C. de P.P. Es posible emitir una sentencia de ese tipo, enseña la doctrina de la Corporación, cuando la prueba de referencia se encuentra acompañada con «prueba de corroboración», aún cuando ésta sea periférica.

En la sentencia SP-399 del 12 de febrero de 2020, radicado 55957, indicó lo siguiente:

«Sobre la prohibición de basar la condena exclusivamente en prueba de referencia (art. 381.2), la SP3332-2016, mar. 16, rad. 43866, en postura reiterada en la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637; estableció que tal restricción se supera con “la denominada prueba de corroboración”, incluso la de carácter ‘periférico’”, sobre la cual explicó:

*«En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) **la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado**¹; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual²; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) **regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.***

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

“[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar

¹ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

² ídem



certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad”³.

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

En este punto resulta importante señalar que aun cuando la declaración de la profesional en psicología Alexandra Vallejo Mejía, funcionaria del C.T.I. experta en entrevistas forenses como las realizadas a la menor víctima y su hermano, puede no ser considerada como prueba pericial, entendiéndose que el informe de investigador de campo en el que plasmó su actividad no cumple con los presupuestos técnico-científicos de lo que se denomina el «informe base de opinión pericial», en tanto se trata de una prueba de carácter testimonial a través de la cual se introdujo como información al juicio las versiones que le entregaron los dos menores a dicha profesional en sus respectivas entrevistas forenses; en la que rindió la menor K.J.P.R. le informó a Vallejo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sostuvo por bastante tiempo relaciones sexuales con el señor Villada Martínez.

De tal manera, las versiones que la menor K.J.P.R. entregó a las funcionarias del C.T.I., y de la Comisaría de Familia de Trujillo, introducidas al juicio a través

³ ATS 6128/2015



del testimonio de la citada Vallejo Mejía, tienen el carácter de prueba de referencia, en tanto fueron declaraciones rendidas por fuera del juicio, aunque, como se dijo, introducidas como prueba ante la imposibilidad de escuchar en esta etapa probatoria a la víctima. Así vistas las cosas, en principio no podría basarse la declaratoria de responsabilidad penal del señor Villada Martínez, única y exclusivamente en esa prueba por la veda del citado contenido normativo del artículo 381 de la Ley 906.

No obstante lo anterior, la versión de la menor víctima encontró corroboración en el testimonio rendido por su hermano M.A.P.R., quien refirió de manera clara cómo su hermana visitaba, incluso en algunas oportunidades en su compañía, el local comercial en el que desarrollaba su actividad el hoy condenado, así como informó de las dádivas en especie y dinero que Villada Martínez le entregaba a su consanguínea y en algunas oportunidades a él mismo con el objeto de quedarse a solas con la menor en ese sitio.

Cierto es que este testigo no refirió circunstancias precisas sobre las relaciones sexuales sostenidas entre su hermana menor de edad y el procesado, pero sí corroboró tanto el lugar en donde se llevaban a cabo los encuentros sexuales, al cual también asistió él acompañando a K.J.P.R., como los bienes y el dinero que entregaba Villada a título de compensación por los favores sexuales de la menor y para que no hiciera públicos los mismos.

Pero no es sólo esta prueba la que corrobora la versión de la menor K.J.P.R. en relación con el abuso sexual del que fue víctima por Villada. La versión que entregó ante la Comisaría de Familia del municipio de Trujillo fue concordante con lo que había manifestado anteriormente ante la funcionaria del C.T.I.

Existe pues una prueba directa – testimonio de M.A.P.R. - acerca de la frecuente presencia de la menor K.J.P.R en el establecimiento de comercio de José Reinaldo Villada Martínez, de las reuniones que sostenían a solas y de la entrega de dádivas por parte de éste a la niña. Estas particularidades también las narró en su momento la víctima a las profesionales de la psicología que la escucharon en entrevista. Por esto, es claro que se cuenta con prueba directa corroborativa de las versiones entregadas por K.J.P.R. y que comprometen la responsabilidad de Villada Martínez en la ejecución de relaciones sexuales en varias ocasiones con la menor mencionada, quien para la época de los hechos era menor de 14 años.

Ahora bien, las versiones entregadas por los hermanos en sus entrevistas y en el juicio, no revelan de su parte ánimo perverso alguno de comprometer la responsabilidad de Villada Martínez como resultado de venganza, retaliación o enemistad. Sus diversas manifestaciones, en cambio, reflejan un grado de conocimiento, agradecimiento e incluso amistad entre ellos, muy a pesar de las abusivas conductas que realizó y a las que sometió a la menor K.J.P.R.



De otro lado, la prueba de descargo que se practicó a instancia de la defensa, no logró en ningún grado desvirtuar el señalamiento de responsabilidad que se deriva de las pruebas ya analizadas, pues se refirieron exclusivamente a la actividad comercial que Villada Martínez desarrollaba a partir del año 2012. Aun cuando en este aspecto difieren de la referencia temporal que se hizo por parte de los hermanos K.J.P.R. y M.A.P.R. como de ocurrencia de los accesos carnales abusivos, esa circunstancia no tiene el peso suficiente para desvirtuar o restarle valor probatorio a las versiones de los menores sobre la autoría de los mismos en cabeza del aquí condenado.

Así las cosas, para este representante de la Fiscalía General de la Nación, acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, la sentencia condenatoria de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga se debe mantener incólume por esta Sala. En consecuencia, solicito NO CASAR dicha decisión, manteniendo la condena proferida contra José Reinaldo Villada Martínez como autor en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

En los anteriores términos rindo el concepto de que trata el numeral 3 del Acuerdo 020 de 2020 de esa Corporación.

De los señores Magistrados,

Atentamente,

Firma digital
JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Fiscal Primero Delegado