



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA N° 146

(Sesión del 19 de junio de 2024)

Radicado: 05615-60-00364-2022-00358
Procesado: Federico Betancur Figueroa
Delitos: Acceso carnal violento y Acto sexual violento Agravado
Asunto: Defensa recurre decisión que negó prueba documental
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 21 de junio de 2024

(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró el defensor del procesado contra la decisión proferida el pasado 22 de abril por medio de la cual, en audiencia preparatoria, la Juez Veintiocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín negó el decreto de una prueba documental por él deprecada.

2. HECHOS

Conforme fueron anotados en el escrito de acusación se tiene que

“El ciudadano FEDERICO BETANCOURT FIGUEROA, quien tuvo una relación sentimental con la ciudadana MARIA ALEJANDRA VELEZ SANCHEZ, mayor de edad, desde el mes de enero de 2021 y hasta el 28 de agosto de 2022, atentó en contra de su derecho a la LIBERTAD SEXUAL, realizando sobre ella, ACCESO CARNAL Y ACTO SEXUAL VIOLENTOS, los cuales se presentaron de la siguiente manera:

1. El primer evento tuvo ocurrencia en la vivienda de la víctima, ubicada en esta ciudad de Medellín, en la Carrera 42 E Nro. 53-73, Vereda Piedra gorda del corregimiento de Santa Elena, más concretamente en su habitación,

lugar donde el ciudadano BETANCUR, cierto día A FINALES DEL MES DE AGOSTO DE 2021, tomó a la joven MARIA ALEJANDRA del cuello con fuerza asfixiándola, para luego quitarle su ropa con violencia, destrozándola, y accederla carnalmente introduciendo uno de sus dedos en el ano de la mujer, mismo dedo que luego le introdujo en la boca, hecho que realizó varias veces en ese mismo momento. Ante esta agresión la víctima comienza a gritar, el actor le tapa la boca y le infunde temor amenazándola con que si alguno de sus padres, quienes vivían en la misma vivienda, se enteraba de lo que acababa de suceder por estar gritando, uno de los dos iba a terminar muerto.

2. En otra oportunidad, acontecida también A FINALES DEL MES DE AGOSTO DE 2021, en la vivienda de indiciado, ubicada en esta ciudad de Medellín, en la Carrera 42 E Nro. 53-72, Finca El Rocío del corregimiento de Santa Elena, el ciudadano BETANCUR, luego de una discusión, utilizando la fuerza física agarra su pareja sentimental la joven MARIA ALEJANDRA, la tira la cama le quita la ropa y le realiza tocamientos con contenido erótico sexual en su cuerpo, vagina y senos logrando una erección, momento en que la joven le expresa claramente que no es su deseo tener sexo con él y sin importarle esta negativa, este procede a accederla carnalmente introduciendo sus dedos y pene en la vagina de la mencionada víctima, ocasionándole el llanto, y en reacción la toma con fuerza del cuello estrangulándola.

3. Otra ocasión tuvo ocurrencia en la vivienda de la víctima, ubicada en esta ciudad de Medellín, en la Carrera 42 E Nro. 53-73, Vereda Piedra gorda del corregimiento de Santa Elena, más concretamente en su habitación, lugar donde el ciudadano BETANCUR, en horas del día DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2021, utilizando la fuerza física, despoja de su ropa a la joven MARIA ALEJANDRA, para luego realizarle tocamientos con contenido erótico sexual en los senos y la vagina abrazándola con fuerza diciéndole que ella tenía que ser suya.

4. Aunado a este último hecho, seguidamente el actor baja a cocina por un cuchillo poniéndolo en las manos de la víctima pidiéndole que lo mate y que diga que fue en defensa propia, lo que infundió en la víctima gran temor, por lo que busca que él se tranquilice. Finalmente ella suelta el arma blanca y comienza a vestirse, pero FEDERICO no la deja y procede mediante el uso de la fuerza física a tirarla a la cama para accederla carnalmente introduciendo su pene en la vagina de la mujer hasta lograr la eyaculación.

5. El último evento tuvo ocurrencia en la vivienda de la víctima, ubicada en esta ciudad de Medellín, en la Carrera 42 E Nro. 53-73, Vereda Piedra gorda del corregimiento de Santa Elena, más concretamente en su habitación, lugar donde el ciudadano BETANCUR, en horas de la noche DEL 28 DE AGOSTO DE 2022, ingresó y luego de discutir con la joven MARIA ALEJANDRA, le arranca su ropa, la tira a la cama con violencia, se quita su ropa, toma un lubricante anal, se monta sobre la víctima ubicando el pene en su boca introduciéndolo con fuerza, dificultando su respiración, mientras que con dos de sus dedos untados de lubricante la penetra analmente y a su vez le practica sexo oral. La víctima al sentirse ahogada con el pene de su atacante en la boca, para liberarse de él, le aprieta con sus manos los testículos, y este, en reacción la tira al piso y le da un puño en las costillas del lado derecho del cuerpo, la levanta del suelo jalándola del cabello, le da varias cachetadas e intenta penetrarla con su pene vía anal pero la víctima no lo permite en medio de súplicas y llanto. Finalmente, este decide accederla carnalmente con su pene vía vaginal, pero la víctima le pide que le deje quitarse un tampón que tenía puesto, este le lo permite, le unta

lubricante en su vagina y procede a accederla carnalmente vía vaginal, mientras que le muerde su cuello y con sus manos le golpea su rostro y le aprieta con fuerza sus senos causándole dolor al punto que la víctima se orina para hacerle creer a su agresor que había alcanzado un orgasmo y así este finalizara la agresión, pero FEDERICO no se detiene con la penetración hasta que la dama rompe en llanto debido al dolor causado por el puño propinado por su atacante.

La violencia ejercida por el indiciado en la víctima fue tanto física como psicológica, ya que durante todo el tiempo que duró la relación sentimental las agresiones físicas, y verbales se presentaron de manera progresiva, aumentando en intensidad y frecuencia, lo que incrementaba el temor a la violencia en la psique de la joven agredida”

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. Audiencia preparatoria. El 22 de abril último se realizó la audiencia preparatoria en la cual Fiscalía y Defensa realizaron sus respectivas solicitudes probatorias.

3.1.1. Concretamente y respecto a lo que ocupa la atención de esta Sala, el abogado defensor solicitó el decreto como prueba documental de una carpeta denominada “Íntima” contentiva de 3 fotos y 3 videos que considera pertinentes porque pretenden demostrar que la relación sexual del acusado y la denunciante se realizaba con vehemencia, intensidad y furor, utilizaban juguetes sexuales que llevaban a la dominación siendo el disfrute de ambos.

Adujo en cuanto a la pertenencia y conducencia, que con estas fotos y videos se pretende demostrar el agrado y disfrute que tenían Federico y María Alejandra con estas prácticas sexuales; afirma la Defensa que el procesado renuncia a su intimidad ya que es con él que se pretende introducir esas fotos y videos que fueron tomados y grabados por ambas partes; a efectos de darle a la Judicatura una amplia visión de los acontecimientos de estos hechos. Advierte que son videos inéditos y muy sensibles enviados por el procesado, entonces, de ser admitido será la Judicatura quien determine si se reproducen en la audiencia presencial, o a puerta cerrada, o se puedan editar tapando las partes íntimas de denunciante y denunciado, con el fin de garantizar lo más que más se pueda su intimidad y no transgredir ni vulnerar esos derechos que tienen.

3.1.2. Frente a la anterior solicitud probatoria la delegada de la Fiscalía General de la Nación se opuso a su decreto argumentando que si bien se trata de una situación sumamente álgida por tratarse de un acceso carnal violento en concurso agravado, los videos y fotos no deben ser mostrados porque es posible que la Defensa cuente con otros medios para probar lo que quiere probar con su teoría del caso. Afirma el defensor que Federico Betancur Figueroa podría renunciar a su derecho a la intimidad declarando en juicio para ingresar esa prueba documental, pero, esa renuncia no incluye a María Alejandra Vélez Sánchez, porque atenta contra su derecho a la intimidad.

3.2. Decisión que se revisa. La Juez Veintiocho Penal del Circuito, en cuanto a la pretensión de la Defensa de demostrar con fotos y videos de contenido sexual, que esa relación de pareja era intensa, que se permitían juguetes sexuales, que se llevaba a la dominación y que había disfrute por parte de la señora María Alejandra Vélez Sanchez en esta relación. No accedió al decreto de esa prueba toda vez que le asiste razón a la Fiscalía cuando indica que a la víctima debe protegerse el derecho a la intimidad tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-489 de 2002, respecto a que a ella también debe garantizársele su derecho al buen nombre.

Los hechos denunciados por María Alejandra se presentaron en varias oportunidades al interior de la relación sentimental que existía entre la pareja, cuando sin el consentimiento de esta fue accedida de forma violenta y abusiva por el señor Federico. La *a quo* no accedió a que se exhibieran en juicio esas fotos y videos de tipo sexual.

3.3. Del recurso. Inconforme con la negativa de esa prueba, el defensor del procesado presentó el recurso de alzada argumentando que si bien es cierto la postulada víctima tiene derecho a su intimidad sexual, no es menos importante la libertad de una persona, siendo preciso entonces que se ponderen esos derechos fundamentales entre la libertad y la intimidad.

Adujo la Defensa que no hay otro medio probatorio con que se pueda demostrar e ilustrar a la Judicatura la fuerza y vehemencia que se utilizaba por ambas partes para disfrutar las relaciones sexuales; la que se postula víctima

disfrutaba de una forma plena del sexo y del sometimiento. Solicita en consecuencia la admisión de esta prueba porque es de vital importancia para esclarecer qué fue verdaderamente lo que pasó, cómo se realizaban esas prácticas sexuales y la forma en que se permitían; itera que esas pruebas son de vital importancia para desvirtuar completamente la teoría del caso de la Fiscalía de que la señora María Alejandra fue subyugada.

3.3.1. La delegada de la Fiscalía General de la Nación como sujeto procesal no recurrente solicitó se mantuviera incólume la decisión de primera instancia.

3.3.2. La Representante de la Víctima como sujeto procesal no recurrente advirtió que se debe mantener en firme la decisión adoptada por el Despacho de primera instancia, en primer lugar, porque el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal sobre el desarrollo de la audiencia preparatoria exige que la Defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física, y en este caso pese a haber afirmado que ella requería el traslado, solo hasta después de que se pronunció sobre los elementos materiales que pretende hacer valer la Defensa, le fue posible acceder a las carpetas; no es entonces el momento oportuno para que esos elementos materiales fuesen puestos en conocimiento de las partes e intervinientes.

Afirma que esto vulneró también la posibilidad de que la víctima, a través de su representante, pudiera pronunciarse sobre esas otras garantías; arguye respecto de esos videos que incluso el procesado para poderlos poner en conocimiento de su Defensa ha incurrido en la exposición de contenido sexual íntimo no consentido por la denunciante y víctima, pretendiendo sea exhibido en la vista pública. Pero además no se tiene conocimiento si esos videos fueron grabados en las circunstancias de tiempo, modo y lugar correspondientes a las fechas en las que se cometió la violencia sexual, para poder ver si es pertinente o no pues, si esos videos tratan sobre otros momentos íntimos de la vida en pareja que tuvieron los implicados, ello no hace más o menos probable que los encuentros no consentidos hayan sido violentos, arguye que una puede consentir la práctica y el uso de juguetes sexuales y luego puede no consentirlos, pero aun habiéndolo consentido por años, si en un momento dice que no y se continúa con esa práctica, allí es

cuando se torna violenta y eso no tiene que ver con el hábito de la víctima ni con asuntos que son íntimos de su vida en medio de una relación de pareja con el procesado, no es eso lo que viene a colación.

En síntesis, no se hizo el descubrimiento a tiempo, pero adicional a ello se incurre en una vulneración de garantías fundamentales sobre el derecho a la intimidad ya vulnerado, porque que la violencia sexual afectó precisamente la libertad, la integridad, la intimidad de la víctima dentro de este proceso, a quien además se le pretenden traer a colación videos íntimos de una relación de pareja que no se negó al momento de la denuncia, pero que no va a hacer ni más ni menos probable que en esas fechas, en esas horas, se haya cometido una conducta violenta sexual en su contra, a lo que se suma ahora una publicación no consentida de los videos que, como pareja, compartieron íntimamente en algún momento y que ni siquiera se sabe qué contenido tengan.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer el asunto según lo prevé el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si la prueba solicitada por la Defensa resulta pertinente, conducente y útil para probar su teoría del caso y si no afecta derechos y garantías fundamentales de la postulada víctima.

4.3. Respuesta y solución al problema jurídico.

¹ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. **De los recursos de apelación contra los autos** y sentencias que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

4.3.1. Para dar respuesta al problema planteado partiremos por indicar que el numeral 4° del artículo 424 del Código de Procedimiento Penal establece que las grabaciones fonópticas o videos, entre otros, tienen la calidad de documentos; dentro de esta categoría están los videos que registran sucesos o acontecimientos. Por su parte, el artículo 425 *ibídem* determina que, salvo prueba en contrario, se tendrá como auténtico el documento cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento. Así mismo, el artículo 426 enlista los métodos para autenticar un documento, entre ellos está, como así se consigna en el numeral 1°, el reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso o producido.

Lo anterior implica que quien tenga a su disposición un documento para valorarlo como prueba, debe tener certeza acerca de su procedencia, integridad y mismidad. Lo contrario, un documento anónimo, por ejemplo, no puede ser admitido como medio probatorio porque, precisamente, no es posible establecer su autenticidad o identidad, como así lo establece el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal. Para cumplir esa finalidad, el artículo 277 *ibídem* también prevé una serie de mecanismos con los que se garantiza la identificación, acreditación, custodia y autenticación de las evidencias, objetos y material probatorio en orden a reforzar su capacidad suasoria. En otras palabras y como así lo ha precisado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de febrero de 2007, con Radicado 25920 al indicar:

“La recolección técnica, el debido embalaje, la identificación, la rotulación inequívoca, la cadena de custodia, la acreditación por medio de testigos y el reconocimiento o autenticación, son algunas de las formas previstas por el legislador, tendientes a garantizar que las evidencias y elementos probatorios sean lo que la parte que los aduce dicen que son”

En todo caso, cualquier inconsistencia que eventualmente pueda acaecer en cuanto a los mecanismos de identificación, acreditación, custodia y autenticación –como por ejemplo que no se haya respetado la cadena de custodia-, no tornan la prueba en inadmisible y mucho menos en ilícita sobre la cual se pueda aplicar la cláusula de exclusión establecida en los artículos

29 de la Constitución Política y 23 del Código de Procedimiento Penal, pues esta sanción procedimental solo se predica respecto de pruebas obtenidas “con violación de las garantías fundamentales”.

4.3.2. Así pues, en este caso, el argumento fundamental de la *a quo* para negar la prueba fue que debía protegerse el derecho a la intimidad de la postulada víctima. La Defensa apeló argumentando que no hay otro medio probatorio con que se pueda demostrar la fuerza y vehemencia que se utilizaba por ambas partes para disfrutar las relaciones sexuales afirmando que la que se postula víctima disfrutaba de una forma plena del sexo y el sometimiento.

A pesar de que este argumento no constituye un verdadero ataque a la tesis esbozada en la decisión que se revisa, resulta importante aclarar que en consideración a que la conducta punible por la que se acusa protege el bien jurídico de libertad sexual, en relación con la demostración de los hechos jurídicamente relevantes y la posibilidad de que la prueba solicitada haga menos probable la comisión del hecho, la deprecada no resulta ni pertinente ni útil, pues si lo que se discute es el ejercicio de la fuerza para doblegar la voluntad de una persona y así permitir relaciones sexuales en contra de su querer, debe recordarse que el tipo penal protege la libertad sexual, la que se expresa en cada caso y momento particular, y aun si inicialmente se otorgara el consentimiento y aunque se hubiere iniciado una relación sexual, en cualquier momento una de las partes puede manifestar su voluntad de interrumpirlo, y si es forzada a continuarlo se incurre en el tipo penal que protege el bien jurídico de la libertad sexual, por lo que la voluntad expresada en el pasado no puede considerarse, frente a las manifestaciones actuales.

En este caso, además, no se tiene certeza de la forma como se obtuvieron los elementos que reclama como prueba el defensor, pues de lo que afirma se desprende que fueron tomados por el victimario o la víctima en la intimidad de la relación de pareja que sostenían y con un eventual consentimiento única y exclusivamente para ello; empero, consideramos que la práctica y reproducción de dichos videos y fotos en juicio oral trasgrediría flagrantemente el derecho a la intimidad de la postulada víctima de este asunto, aunado a que, tal y como lo arguyó su representante, ello conllevaría inmersa una doble

victimización si se tiene en cuenta que la intimidad sexual de María Alejandra sería expuesta, exhibida y revelada ante los espectadores de la vista pública. Ello escapa de la lógica y, a todas luces vulnera derechos fundamentales de la señora María Alejandra Vélez Sanchez, no solo el de la intimidad, sino también la dignidad humana, siendo importante en este punto recordar que Kant frente a este postulado consideraba que el hombre nunca podía ser solo un medio u objeto para conseguir un fin, sino que es un fin en sí mismo y justamente de ahí procede su dignidad.

Entonces, frente a este aspecto es importante advertir que si bien no se sabe a ciencia cierta cómo fueron obtenidos esos elementos, dentro de la lógica y la experiencia, y lo que podría suponer un individuo promedio, es claro que la denunciante, aunque posiblemente se prestó para la grabación de esos videos y fotos, muy seguramente su consentimiento no iba dirigido a que se exhibieran en una vista pública, ante los ojos de abogados y demás espectadores del juicio.

Iteramos pues que esta pretensión de la Defensa vulneraría derechos fundamentales de la postulada víctima, aunado a que tal y como lo manifestó su apoderada, el hecho de que María Alejandra consintiera relaciones sexuales que podrían considerarse poco ortodoxas, ello de entrada no torna atípica la situación de que eventualmente en algún momento se hubiese rehusado y, aun así, el agresor hubiese impuesto su voluntad sobre la de ella. Frente a este aspecto es importante determinar si, con el fin de establecer la responsabilidad penal en los delitos sexuales, alguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima, para lo cual se trae a colación lo referido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia con Radicado 20413 del 23 de enero de 2008, en la que señaló:

“En lo que atañe al segundo problema probatorio tratado por el demandante, relativo a la existencia de una relación sentimental anterior entre el procesado y la víctima como factor para cuestionar la realidad del señalamiento de esta última, ha sido pacífica la postura de la Corte, en el sentido de que “las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, sicológicas, etc., de una persona no la excluye de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que lo que se busca proteger es la libertad sexual

*y la dignidad de las personas, esto es, el derecho que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga.*¹²

Así pues, para esta Sala es claro que aquellas pruebas encaminadas a discurrir sobre la historia, comportamiento anterior e intimidad de la víctima, en esas esferas propias de su sexualidad, vulneran su derecho a la intimidad y, de contera, el debido proceso, convirtiendo el trámite en una investigación sobre los componentes o “*condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, psicológicas, etc.*,” que como atinadamente lo refiere la Alta Corporación, de ninguna manera la excluye de ser sujeto pasivo de un delito sexual.

Resulta imperioso advertir que si bien del pedimento probatorio realizado por la Defensa, su teoría del caso apunta a ventilar en juicio la vida privada de los involucrados en este asunto, ello no puede abrir una puerta a que más allá del hecho investigado, se ventile libremente en juicio aspectos que involucran esferas privadas de la vida de la víctima que terminan vulnerando sus derechos a la intimidad y la dignidad.

En consecuencia, consideramos acertada la decisión de la Juez de primera instancia y, por ende, confirmaremos íntegramente la negativa en el decreto de esos elementos materiales de prueba.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la decisión proferida en audiencia preparatoria llevada a cabo el pasado 22 de abril por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra la misma no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

² Postura que ha sido reiterada por la Corte en decisiones como la AP del 6 de mayo de 2009 con Radicado 26013, la SP del 23 de septiembre de 2009 con Radicado 23508 y la SP del 6 de mayo de 2015 con Radicado 43880

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **dee0cdb36cd18b8ac3ab855967f3064ef5cf8320025332004fbfd5be6f5c5b3b**

Documento generado en 19/06/2024 02:01:06 p. m.

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