



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado Ponente

SP288-2025

Radicado 59137

Acta 38.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS

Se examina, en sede de casación, el fallo de segunda instancia, emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, el 12 de junio de 2020, en el cual se revocó la decisión condenatoria de

primera instancia, proferida por el Juzgado 17 Penal del Circuito de esta ciudad, el 22 de febrero de 2018, y, en su lugar, absolvió al procesado DAIMER JOSÉ ARIZA ROMERO, del delito de acceso carnal violento agravado, por el cual lo acusó la Fiscalía General de la Nación.

HECHOS

El 10 de septiembre de 2014, aproximadamente a las nueve y treinta (9:30) de la noche, DAIMER JOSÉ ARIZA ROMERO, ingresó a la vivienda de su ex-compañera permanente, Elvia María Longas Longas, ubicada en la Carrera 26-B # 31B – 61 sur de Bogotá, y allí, luego de someterla por la fuerza, la accedió carnalmente.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de septiembre de 2014, se adelantó en el Juzgado 56 Penal Municipal de Bogotá, la audiencia de formulación de imputación, en la cual se atribuyó a DAIMER JOSÉ ARIZA ROMERO, el delito de acceso carnal violento agravado, al cual no se allanó.

El 18 de diciembre de 2014, fue presentado escrito de acusación. En consecuencia, el 24 de julio siguiente se realizó, ante el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, la audiencia de formulación de acusación, en la cual se atribuyó al procesado el mismo delito objeto de imputación.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 20 de junio de 2016.

Los días 24 de abril y 10 de julio de 2018, tuvo lugar la audiencia de juicio oral, a cuya terminación se anunció sentido de fallo condenatorio.

El 22 de febrero de 2018, se dio lectura a la sentencia, en la que, acorde con el sentido antes anunciado, se condenó al acusado a 213 meses de prisión, por el delito de acceso carnal violento agravado.

En la diligencia interpuso recurso de apelación el defensor.

El 12 de junio de 2020, fue emitida la sentencia de segunda instancia, en la cual el Tribunal revocó lo decidido por el A quo, y en su lugar absolvió al procesado DAIMER JOSÉ ARIZA ROMERO, del cargo formulado en la acusación.

En contra del fallo de segunda instancia presentó escrito de casación el Procurador Delegado en el asunto.

Concedido el recurso, la carpeta fue repartida a la magistratura de la Corte, que halló adecuada la demanda y por ello impartió la correspondiente admisión a la misma.

Ante la imposibilidad de realizar la audiencia de alegatos, efecto de la pandemia de Covid 19, y acorde con lo estipulado en el Acuerdo 20 del 29 de abril de 2020, obra de esta Corporación, se dio el traslado para la presentación de las correspondientes alegaciones escritas.

LA DEMANDA

El demandante presenta un solo cargo en contra del fallo de segundo grado, por violación indirecta de la ley por un error de hecho, en este caso, falso raciocinio.

En concreto, el recurrente señala que el Tribunal desconoció, en el proceso de valoración probatoria, el enfoque de género obligado de introducir en este caso de delitos, omisión que por sí misma, acorde con la jurisprudencia de la Sala, implica recaer en el falso raciocinio que soporta el cargo

Destaca, así, de lo argumentado por el fallador Ad quem, cómo este restó crédito a lo narrado por la afectada, a partir de advertir extraño que pese a haber recibido una medida de protección, no hubiese cambiado las cerraduras de su vivienda; que no gritara durante el vejamen; que no se aprecien huellas de violencia física en su cuerpo; y que, ocurrida la agresión sexual a las nueve y treinta de la noche, solo llamara a la policía a las once y treinta.

A partir de referenciar lo descrito por la afectada en sus tres incursiones testificales, sostiene que su relato ha tenido ilación y concordancia.

Luego, cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Corporación y el Consejo de Estado, referida toda al enfoque de género que ha de irradiar el examen probatorio en este tipo delitos, para de ello concluir que el fallador de segundo grado incurrió en un “error inferencial”.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia atacada y sea confirmado el fallo de primer grado.

LOS ESCRITOS DE SUSTENTACIÓN

1. La Procuraduría

La Procuradora Delegada ante la Corte, como parte recurrente, dice compartir los argumentos y solicitudes planteados en la demanda de casación.

Luego de transcribir algunos apartados trascendentes del fallo de segundo grado, señala que allí hubo un claro apartamiento de las reglas de la sana crítica y, en particular, del claro y detallado relato que de lo ocurrido hizo la víctima.

Precisa, contrario a lo sostenido por el Tribunal, que:

-No es regla de la experiencia sostener que la afectada debía cambiar las guardas de las cerraduras de su vivienda, entre otras razones, porque no haberlo hecho no desvirtúa la existencia del ataque.

-No se puede exigir a la víctima que grite para alertar a sus vecinos, en tanto, son muchas las posibles reacciones de una persona en esta situación. Cuando el fallador ad quem dice que la afectada no hizo lo suficiente para defenderse, la está revictimizando.

Asume el Ministerio Público, de otro lado, el examen de los argumentos plasmados en la sentencia de primera instancia, para destacar de allí la adecuada valoración de los medios de prueba, en especial, lo dicho por la víctima y la corroboración que a ello ofrece el examen de muestras, que advierte la presencia de espermatozoides en su vagina, todo lo cual se enmarca en los antecedentes de violencia atribuidos al acusado, que generaron medida de protección a favor de la ofendida.

Culmina sosteniendo que el sentenciador de segundo grado desconoció circunstancias tales como la desproporción de fuerzas y la condición vulnerable de la víctima.

Pide, acorde con lo anotado, que se case el fallo atacado, a efectos de dejar con pleno valor la sentencia condenatoria de primer grado.

2. La Fiscalía

En pleno acuerdo con la demanda, solicita de entrada que se revoque la decisión controvertida, en tanto, incurrió en evidentes yerros inferenciales, a más que desconoció la obligación de verificar lo ocurrido con perspectiva de género, como se ha venido sosteniendo por la Corte, que estima violación indirecta de la ley, por error de hecho por falso raciocinio, no hacerlo así.

Señala, en concreto, como errores consignados en el fallo, que:

-Desconoció la coherencia y persistencia de lo narrado por la afectada.

-El que la ofendida no cambiara las guardas de la cerradura de su casa, o no gritara, o no repeliera a su atacante, no permite concluir lógicamente que no hubo agresión o que el acto sexual fue consentido.

La Corte, señala, tiene establecido que es irrelevante demostrar si hubo o no reacción efectiva de rechazo, entre otras razones, porque esa exigencia está proscrita en la Ley 1719 de 2014.

-El examen realizado por el Tribunal representa una clara discriminación que afecta la dignidad de la víctima, pues, como

lo ha sostenido la Corte en varias decisiones (las cita), de la víctima no puede esperarse una reacción física en estos casos, en tanto, debido a su estado de conmoción puede permanecer estática. Por ello, no es trascendente la inexistencia de huellas exteriores de violencia en el cuerpo.

-No es posible, precisamente por ese estado de conmoción, exigir de la víctima que precise la hora de llegada del agresor, la del vejamen y la de la llamada a la policía.

-Representa falso raciocinio sostener que no podía el acusado, al mismo tiempo, tapan la boca de la afectada, presionar su cuello y pecho y realizar el vejamen, dado que esta afirmación surge de desconocer que la víctima no narró un acto único, sino ejecuciones sucesivas.

-Desconoció el Tribunal el necesario análisis de conjunto, pues, pasó por alto que el acusado desconoció la medida de protección expedida por la Comisaría de Familia en favor de la afectada, a más que con el examen biológico se comprobó que, en efecto, sí hubo acceso carnal.

Pide, así, que se case el fallo y recobre plenos efectos la sentencia condenatoria de primer grado.

3. La representación de víctimas

Dice respaldar por completo la demanda de casación y añade que con su decisión el Tribunal retrocedió varios años en la jurisprudencia, dado que desconoció las posturas vigentes respecto de los delitos sexuales y el comportamiento que es dable esperar de la víctima en ellos, violando así compromisos internacionales del país, el bloque de constitucionalidad y las decisiones de la Corte atinentes a la violencia de género.

Cita jurisprudencia de la Sala referida a la configuración del error de hecho por falso raciocinio, para de allí derivar que el Ad quem incurrió en clara violación de las normas que gobiernan la sana crítica.

Pide que se case la sentencia atacada y sea ratificado el fallo de primer grado.

4. La defensa

Sostiene que el cargo formulado por el demandante se ofrece infundado, pues, las reglas de la experiencia que formula, en realidad no lo son –relaciona decisiones de la Corte que se refieren al tema-.

Finalmente, estima que el fallo atacado no comporta yerros, en tanto, verificó “graves y protuberantes inconsistencias y contradicciones” en lo relatado por la víctima.

Pide, en consecuencia, que no se case la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No es motivo de cuestionamiento la competencia de la Corte para resolver la demanda de casación presentada por la Procuradora, razón por la cual no se ahondará en el punto.

Se precisa, sí, que el ámbito de discusión estriba en lo estrictamente probatorio, en tanto, la sentencia de segunda instancia revocó la condena dispuesta por el A quo y absolvió al procesado, en el entendido que no existen elementos de juicio suficientes para verificar que el delito fue ejecutado.

En contrario, el demandante advierte en el examen probatorio del Tribunal un sesgo inferencial propio del falso raciocinio, por virtud del cual desconoció el crédito que encierra lo referido por la víctima en torno del delito y sus circunstancias.

Así planteado el objeto de discusión, de entrada debe referir la Corte que, en efecto, asiste la razón al demandante y las partes que en sede de alegaciones respaldan su postura, pues, es evidente que el ad quem efectuó una valoración probatoria no solo descontextualizada, sino ajena a la perspectiva de género que gobierna el examen de este tipo de delitos y, finalmente, contraria a la sana crítica, a partir de

elaboraciones inferenciales carentes de soporte, en desconocimiento de lo que las pruebas informan.

Ahora bien, a efectos de precisar las razones específicas que obligan revocar la decisión atacada, la Corte debe partir por referir cómo ya es lugar común y pacífico en la jurisprudencia de esta Sala, acorde con los estándares internacionales establecidos sobre la materia y las modificaciones legislativas al efecto introducidas en nuestra normativa penal, la remisión al llamado enfoque de género, así delimitado por la Corporación, en los siguientes términos¹:

A partir de los derechos a la igualdad y la dignidad humana, el reconocimiento de las prerrogativas de la mujer en la actualidad no tiene discusión.

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos -1948- consagra que «[t]oda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de [...] sexo»² y que «[t]odos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación»³.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado el 16 de diciembre de 1966, aprobado en la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968, estableció que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables»⁴, e impuso la obligación de «garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el

¹ Radicado 51848, del 17 de febrero de 2021.

² Art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

³ Art. 7 ibídem.

⁴ Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

presente Pacto»⁵, así como la de asegurar «a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de [...] sexo»⁶.

A través de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- de 1979, se dispuso promover «una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer» y, en ese marco, a «abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación», así como «establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación»⁷.

Entre tanto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer– Convención de Belem do Pará-⁸, instituyó la obligación de «adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia»⁹.

En Colombia, la Ley 1257 de 2008, entiende la violencia contra la mujer como «cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado». En la exposición de motivos del proyecto de ley en mención, se expuso que,

«El problema de la violencia contra las mujeres como manifestación de las relaciones de poder desigual construidas

⁵ Art. 3 ibídem.

⁶ Art. 26 ibídem.

⁷ Art. 2.

⁸ Instrumentos internacionales del Sistema Universal de los Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, respectivamente, que hacen parte del ordenamiento constitucional interno en virtud del artículo 93 de la Carta Política y la figura del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

⁹ Art. 7.

históricamente entre hombres y mujeres, establecidas y aceptadas por la sociedad, debe ser abordado con una visión integral, que comprometa los procesos de sensibilización, información y educación de toda la sociedad, con la finalidad de erradicar este terrible flagelo que agobia a la humanidad, impide la conformación de sociedades auténticamente democráticas, obstaculiza el acceso al desarrollo y afecta profundamente la salud mental de la sociedad.»

Siguiendo ese lineamiento, el legislador estableció a través de la Ley 1719 de 2014 ciertos parámetros para el adelantamiento de pesquisas de delitos sexuales, así como algunos derechos y garantías de las víctimas de tales agresiones en el marco de la actividad investigativa, por ejemplo, a «ser atendida(s) por personas formadas en Derechos Humanos, y enfoque diferencial», o bien, «a que se les brinde iguales oportunidades desde un enfoque diferencial, para rendir declaración como a los demás testigos, y se adopten medidas para facilitar dicho testimonio en el proceso penal».

De igual forma se profirió la Ley 1761 de 2015, cuyo objeto es «tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación».

Es por esto, que la Corte Constitucional, en sentencia T-012 de 2016, señaló que a los funcionarios judiciales que tengan a su cargo casos con esta clase de características, les corresponde:

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a

la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que la protección a las mujeres en el ámbito penal implica orientar las investigaciones a establecer el real contexto en el que ocurre un episodio de violencia, puesto que:

(i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.¹⁰

Y frente a la perspectiva de género que debe regir sobre las decisiones, la Sala precisó que:

«...resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

¹⁰ CSJ SP-4135-2019, 1º oct. 2019, rad. 52394.

Este, sin duda, no es un postulado novedoso, pues sobre el mismo descansa, en buena medida, la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. El mismo ha sido reivindicado recientemente por esta Corporación, para concluir que la prevalencia de los derechos de los niños y los deberes de protección a cargo del Estado no pueden dar lugar a la violación de los derechos del procesado (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637).»¹¹

En tanto que, frente a la aplicación de un enfoque de género en la valoración probatoria indicó:

«... debe la Sala subrayar que lo anterior no significa que en materia de valoración de la prueba y de estándar probatorio la aplicación de una perspectiva de género pueda traducirse en un enfoque diferencial que permita una estimación parcializada o diferenciada a efectos de romper la desigualdad, pues la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como «distribución del error»¹², por lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.

Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien.»¹³

¹¹ CSJ SP, 1 oct. 2019, rad. 52394.

¹² Elección político-valorativa relacionada con la importancia y priorización de los derechos o intereses jurídicos y, en esa medida, la asunción para el procesado, en menor o mayor medida, de los errores resultantes del razonamiento probatorio.

¹³ CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 50587.

Lo transcrito en precedencia implica señalar que el enfoque de género se dirige a advertir la necesidad de examinar en un plano de contexto las conductas delictivas que afectan a la mujer, particularmente, las violentas o aquellas que atentan contra su dignidad y elección sexual, en el entendido que, bajo parámetros seculares de dominación machista, se le ha subyugado y discriminado, al punto de invisibilizarla o admitir “normales” los vejámenes que se le causan.

Ello, además, ha creado paradigmas probatorios asumidos como válidos, que conducen a exigir, o comportamientos extremos de repudio a la agresión, o pruebas imposibles de allegar para verificar que la violencia física o sexual se ha ejecutado en contra de la voluntad de la afectada, cuando no es que se atribuye a la víctima algún tipo de responsabilidad o “culpa” en el hecho.

El enfoque de género, cabe aclarar, no implica una especie de plus de credibilidad que obligue atender sin cuestionamientos o examen lo referido por la víctima, ni tampoco, alguna laxitud procesal o atemperación de las naturales garantías otorgadas a quien es objeto de persecución penal.

Se busca, apenas, que el funcionario judicial examine lo recogido en materia probatoria, a la luz de esas condiciones especiales que vienen consecuencia de la discriminación, sojuzgamiento o incluso sometimiento de la mujer a patrones

culturales buscados erradicar, para que entienda por qué determinados comportamientos u omisiones no pueden utilizarse para minar la credibilidad de lo relatado, ni es factible exigir en esos casos algún tipo de actividad concreta dirigida a evitar el vejamen.

Esto, para significar que ya ha sido acuñado de manera amplia, pacífica y contundente, no solo por vía jurisprudencial, remitida a esta Sala, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, sino en el ámbito estrictamente normativo, que el tipo de violencia pasible de asumir, por ejemplo, en los delitos sexuales, hace relación a criterios mucho más amplios que los de la fuerza física o la agresión material, lo que implica eliminar cualquier exigencia de evidencia externa de algún tipo de daño de este tenor, o reclamar de la víctima que ejecute determinadas conductas de rechazo del ataque, en particular, trabarse en lucha desigual con el agresor –a riesgo de su vida o integridad personal-, gritar o forcejear .

En concreto, el artículo 13 de la Ley 1719 de 2014, reclama en su ordinal 8°, que *“se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, sin prejuicios contra la víctima”*.

Cabe advertir que estos presupuestos básicos de examen probatorio obedecen, precisamente, a lo que la experiencia enseña respecto de delitos sexuales o violencia sistemática ejercida contra la mujer, por manera que, también se destaca,

la omisión en su consideración no representa apenas una opción interpretativa, sino el desconocimiento de los fundamentos que gobiernan la sana crítica y, por contera, verifica un yerro por falso raciocinio.

Hechas las precisiones requeridas por el objeto de discusión, la Corte debe significar, para contextualizar el caso concreto, que el fallador de primer grado otorgó pleno crédito a la afectada, en cuanto, detalló ella las circunstancias temporo-espaciales y modales en que sufrió el vejamen sexual, sin contradicciones o equívocos trascendentes.

A lo dicho por la afectada, agregó el A quo un examen conjunto de los otros medios de prueba recopilados, en particular, la existencia de una medida de protección expedida de tiempo atrás en su favor, dadas las agresiones a las que la sometía el acusado; el dictamen biológico, que verifica efectivamente realizado el coito; y, la declaración del agente que acudió al sitio por llamada de la afectada, en la cual advierte de sus manifestaciones y el comportamiento temeroso y nervioso que advirtió en ella.

En contrario, el Tribunal dio poco crédito a lo referido por la víctima, para lo cual adujo que:

-Es “sumamente extraño” que no hubiese cambiado las guardas de la puerta de su vivienda, pese a haber solicitado

medidas de protección, en atención a los actos violentos realizados por el acusado cuando eran pareja.

-No es convincente que guardara silencio solo porque su agresor “vociferaba” ofensas o insultos.

- De haber gritado, ello habría alertado a sus vecinos para que la auxiliaran.

-Taparle la boca el agresor, sí pudo evitar que gritara, pero “no se entiende cómo” pudo el acusado, a la vez, realizar esa actividad y además aprisionarle el cuello y el pecho, despojarla de la ropa y accederla carnalmente.

- La afectada señaló que el procesado la golpeó, pero no se hallaron rastros físicos de ello.

-Después dijo la víctima, que no fue que la golpeará, sino que primero forcejearon y después el procesado intentó golpearla, lo que representa una “grave y ostensible contradicción”.

-Si la agresión sexual se presentó a las nueve y treinta de la noche, no se entiende por qué solo llamó a pedir ayuda a las once y treinta. No es “razonable” que el forcejeo durara dos horas.

-Es incoherente que la afectada diga haber impedido que el acusado saliera de la vivienda porque ella contaba con la llave, pero al inicio anotara que el ingreso de este se produjo porque desde que vivían juntos había quedado con una llave.

En lo fundamental, así sustentó el fallador ad quem su posición de negar cualquier crédito a la afectada, dejando entrever de manera tácita, que esta efectivamente aceptó sostener relaciones sexuales con el acusado, como lo advierte el hallazgo de espermatozoides en la cavidad vaginal.

Desde luego, la sola lectura de los argumentos del ad quem verifica yerros de verificación y valoración de los medios de prueba, pero, a la vez, postula razones ajenas a la sana crítica, con las cuales se soporta una decisión absolutoria que contraviene lo demostrado en juicio.

En este sentido, cabe destacar cómo, en lugar de realizar un examen armónico y contextualizado de lo que en su conjunto despejan los medios de prueba recogidos, el fallador ignora algunos de ellos, pese a su innegable contenido de corroboración, para concentrarse en hallar minucias que verifiquen algún tipo de contradicción o equívoco interno en lo expuesto por la afectada, a cuya consecuencia, incluso, otorga a su narración efectos que no posee o construye reglas de la experiencia que no lo son.

Todo ello, cabe anotar, se enmarca en una evidente e inexplicable abstracción de los criterios de perspectiva de género arriba relacionados.

A este efecto, para comenzar a desglosar el sustento de la absolución, el Tribunal, en contravía de un tema que ha sido amplia y suficientemente socializado por las más altas instancias judiciales en sus reiteradas decisiones jurisprudenciales, erige como motivo central para desvirtuar la existencia del vejamen sexual, la inexistencia de algún comportamiento activo de la víctima en aras de evitarlo, ora porque no se observan huellas físicas de agresión en su cuerpo, ya porque no gritó a fin de llamar la atención de sus vecinos.

Desde luego, esas manifestaciones no ameritan mayor examen, contrarias como son a las exigencias y lineamientos antes reseñados, lo que impide asumirlas válidas o siquiera discutibles.

Dejando de lado que la afectada sí explicó por qué no pudo gritar –aunque, a renglón seguido ello sirvió para que el Tribunal dedujese otra inconsecuencia más, que le permitió desechar su versión-, notoria es la transgresión de mínimos referentes normativos –Ley 1719 de 2014- y de la sana crítica, pues, el fallador construye de manera tácita una supuesta regla de la experiencia que no lo es, a partir, precisamente, de

desconocer la perspectiva de género que gobierna el examen probatorio en este tipo de casos.

En efecto, cuando ya se conoce suficientemente que no existe ninguna posibilidad de advertir en cada caso concreto cómo puede reaccionar una víctima en este tipo de delitos, pero además se probó que el hecho surgió consecuencia última de una relación caracterizada por el sometimiento de su ex compañera a las agresiones y violencia sistemática ejercida por el acusado –tanto así, cabe relevar, que obligó la solicitud y obtención de orden de protección expedida por una Comisaría de Familia-, desde luego que emerge desatinado, por decir lo menos, exigir de la afectada cualquier comportamiento defensivo, pues, salta a la vista que ese clima de violencia en el cual se desarrolló la relación y el conocimiento directo del tipo de respuesta que podía desplegar el acusado –incluso poniendo en riesgo su vida o integridad personal-, se erigían en factores suficientes para obligar la contención, incluso si el ofensor no se valió de armas o golpes.

La regla de la experiencia, entonces, no conduce a definir que en este caso era de esperar que la afectada combatiera con el acusado para evitar el vejamen, ni tampoco, que debiera gritar para pedir auxilio, motivo suficiente para significar demostrado el falso raciocinio en que incurre el Tribunal.

Igual sucede con la argumentación del ad quem, en la que sostiene que si de verdad, el acusado golpeó a la víctima, esta debería mostrar algún signo en el cuerpo que así lo corrobore.

Independientemente de si lo ocurrido apenas representó un forcejeo, como aclaró finalmente la ofendida, es lo cierto que en su atestación jamás se lee que, con los golpes lanzados, el acusado lesionara algún órgano o dejara heridas visibles.

Desconoce el fallador de segundo grado, entonces, que no en todos los casos los golpes dejan huellas visibles al simple examen físico o corporal, en tanto, ello depende siempre del lugar en el cual se propina el golpe y la magnitud del mismo.

Para el caso, un examen desprevenido de lo querido decir por la afectada, advierte que la fuerza física fue utilizada por el procesado para impedirle el movimiento al momento de la agresión sexual –le aprisionó el cuello y el pecho-, y luego, en el intento de salir de la vivienda.

En concreto, durante el juicio, así relató la afectada cómo se ejecutó el vejamen:

“Recuerdo que llegué a la casa de trabajar, más o menos a las siete y treinta p.m. y pues él llegó a la puerta, yo no le quise abrir, que no tenía nada que ver con él, pero él cargaba llaves ya que ahí habíamos convivido los dos; él abrió la puerta, yo vivo en un primer piso y cuando estoy abriendo la puerta de mi cuarto él me empuja, me tira en

la cama, me pone sus brazos en el pecho, yo intento gritar porque en el tercer piso estaban los dueños, pero él comienza a decirme cosas, que yo soy una loca, me tapa la boca y siempre me hace presión en el pecho y en el cuello y ahí es cuando comete el abuso; después que todo pasa la puerta estaba con llave y yo lo retengo y llamo a la policía, pero él comienza a amenazarme y golpearme y la policía no llegaba, entonces yo accedo a abrir la puerta, pero cuando abro la puerta y él se va, la policía llega y es cuando lo detienen”.

Para la Sala, lo referido por la afectada se observa creíble en su contenido intrínseco, con referencia detallada y expresa a las circunstancias que gobernaron el ataque sexual, sin que nada evidencia un relato preparado y mendaz.

Y, si la afectada después quiso explicar que lo ocurrido corresponde finalmente a un forcejeo, de ninguna manera ello representa, como la anuncia el Tribunal, una “grave y ostensible contradicción”, dado que, se repite, lo referenciado no pasa de representar simple aclaración, intrascendente a la hora de negar crédito a lo narrado, en tanto, jamás mencionó ella un tipo de agresión física de alguna connotación o entidad.

Desde luego, en las circunstancias en las cuales se ejecutó el vejamen, consideradas las condiciones particulares de la víctima, se verifica impropio exigirle discriminar entre lo que representan los golpes y un forcejeo cuando, en la práctica, unos y otro pueden confundirse en su naturaleza y efectos.

El error valorativo del Tribunal es innegable, en tanto, dio a la aclaración de la afectada un efecto que no posee y construyó otra regla de la experiencia que no lo es: que siempre que se propina un golpe, este genera un daño físico apreciable y duradero, cuando menos, hasta que se adelanta el examen por el médico legista.

Además, el fallador incurre en error de lógica argumentativa, pues, construye dos factores de incredibilidad donde apenas se alza uno.

Esto, por cuanto, si acepta que, finalmente, la ofendida concluyó que no hubo golpes, sino un simple forcejeo, ya la crítica solo puede derivar del aspecto referido a que pudo haber alguna contradicción, dado que al inicio dijo haber padecido algunos golpes; pero no existe posibilidad, a la par, de señalar que el dictamen médico legal contradice a la afectada, porque no reseña daño corporal.

Si la víctima termina por sostener, finalmente, que no hubo golpes, ninguna contradicción puede extractarse con un examen médico que no los advierte, por razones obvias.

En la misma línea argumental, ostensible se alza el yerro de raciocinio de la segunda instancia, cuando afirma que la credibilidad de la procesada debe ponerse en tela de juicio, dado que, a pesar de solicitar medidas de protección a la

autoridad administrativa, no cambió las guardas de su vivienda.

La Corte no puede aventurar cuál es el soporte de esta otra regla de la experiencia asumida por el Tribunal, entre otras razones, porque nada se hizo para explicarla o cubrir sus fundamentos.

Solo cabe afirmar que, precisamente, al haber obtenido la orden de restricción de las autoridades, lo que incluso llevó a que en el cuadrante del sector los agentes de policía se hallasen avisados de prestar ayuda a la ofendida cuando lo solicitase, entendió ella que se hallaba cubierta en su seguridad.

Por lo demás, dada su abstracción, no es posible señalar como hecho regular, común y generalizado, que en estos casos de violencia intrafamiliar las afectadas siempre o casi siempre opten por ese remedio.

Ahora, si lo que busca el ad quem, es reprochar a la víctima por no haber adelantado dicha actividad, apenas puede concluirse que ello representa una clara forma de revictimización.

Coincide la Corte con la Fiscalía, de otro lado, en que el Tribunal examinó de manera equivocada la declaración rendida por la víctima, respecto de las maniobras realizadas

por el acusado para minar su resistencia y accederla carnalmente.

Un simple ejercicio de contexto permite observar que de ninguna forma la ofendida refirió al procesado ejecutando al mismo tiempo todas las maniobras referidas, esto es, no dijo ella que su excompañero, en una sola actividad, le tapó la boca, aprisionó su cuello, igual hizo con su pecho y, a la vez, la despojó de sus ropas para accederla.

Solo si sirve el literalismo como medio en el cometido de soportar una decisión previamente tomada, puede apreciarse lo dicho por la afectada de la forma en que lo hizo el ad quem, e incluso, valerse de ello para soportar contradicciones o equívocos en lo relatado.

El sentido natural y obvio de lo referido por la víctima, detalla inconcuso que refirió ella unos hechos consecuenciales, cronológicamente separables y no materializados en el mismo momento.

Por lo demás, se repite, las condiciones de temor, sometimiento y degradación en las que se hallaba la afectada, demandan entender que de ella no se puede exigir, en su recordación y relato del vejamen, perfecta sincronía o discriminación absoluta de lo padecido.

El fallo atacado, así, no solo omite estudiar lo ocurrido dentro de la perspectiva de género –esto es, pasó por alto las especiales condiciones anímicas y psicológicas en las cuales se hallaba la víctima-, sino que incurrió en un vicio objetivo de apreciación de la prueba, entendido falso juicio de identidad por tergiversación, comoquiera que leyó en el contenido expreso del testimonio, algo que este no contiene.

Estas mismas circunstancias de agobio, vulnerabilidad y aprensión anímica, determinan completamente intrascendente la crítica que intenta el juzgador de segundo grado al momento de advertir ajeno a cualquier lógica que discurriesen dos horas desde que se ejecutó la acometida sexual, hasta que la afectada llamó a las autoridades a reportar lo sucedido.

El sentenciador busca reducir al absurdo la declaración de la ofendida, en procura de lo cual asevera que no se entiende cómo pudo estar “forcejeando” durante dos horas con el procesado.

Desconoce el fallador, empero, que lo referido por la víctima apenas corresponde a un aproximativo de cuándo pudo ingresar el acusado –la hora de la llamada al cuadrante de la Policía, la entrega el uniformado que acudió a atenderla-, sin que se conozca cuánto tiempo pudo haber discurrido en las varias actividades narradas, pues, la ofendida apenas detalló lo trascendente sin verificar término de duración de cada una de ellas.

En este sentido, lo concluido por el Tribunal parte de una lectura parcial y descontextualizada de lo narrado por la afectada –falso juicio de identidad por tergiversación-, en tanto, nunca dijo ella que permaneció dos horas forcejeando con el acusado.

Por último, en lo que a lo argumentado por el Tribunal respecta, también a una inadecuada lectura de lo que expresó la ofendida, se debe que el ad quem verifique contradicción respecto de la forma en que ingresó y salió de la vivienda el acusado.

No se duda, y así lo dijo expresamente la afectada, que el ingreso del procesado operó contra su voluntad, pues, se valió para ese efecto de la llave que conservaba.

Ahora bien, la manifestación de la víctima, atinente a que en un principio impidió salir al acusado, dado que tenía consigo la llave, no implica contradicción, en tanto, se desconoce qué hizo con su llave el procesado cuando ingresó a la vivienda –perfectamente pudo haberla tomado la afectada si se dejó expósita en algún sitio de la residencia-.

Junto con ello, podría entenderse que la referencia de la ofendida a que imposibilitó la salida del acusado, dice relación con el cuarto en el que se consumó la agresión sexual y no con la puerta de entrada a la vivienda, en tanto, narró ella que

luego de ingresar el acusado al inmueble y cuando intentó refugiarse en su habitación, al abrir la puerta de entrada a esta, el atacante la empujó hacia adentro y allí la sometió.

En fin, como nunca se preguntó al respecto ni fue precisada la afirmación, de allí no puede predicarse algún tipo de contradicción.

Como se ve, ninguna de las aristas en las cuales basó el Tribunal su conclusión de inverosimilitud en lo declarado por la víctima, se soporta en criterios de valoración probatoria adecuados, razón suficiente para revocar lo resuelto, pues, carece de soporte.

Empero, además de los yerros reseñados, para la Corte se verifica ostensible el criterio equivocado que rigió la actividad del fallador de segundo grado, dado que su estudio de la prueba se limitó a la verificación de credibilidad intrínseca de lo dicho por la ofendida, en procura de encontrar contradicciones o inexactitudes en lo narrado, omitiendo por completo el necesario examen conjunto de los medios suasorios, con los cuales, acota la Sala, no solo se dota de credibilidad extrínseca lo revelado por la afectada, sino que se introducen otros factores de incriminación, que no quiso considerar el Tribunal.

En efecto, a más de la experticia biológica, en la cual se determina que la procesada sí fue objeto de penetración

vaginal, habida cuenta que se hallaron espermatozoides en su cavidad vaginal –tópico que a regañadientes aceptó el fallador ad quem para sostener tímidamente que posiblemente el acusado sí ejecutó el acceso-, se probó con suficiencia que en favor de la víctima una Comisaría de Familia de la ciudad expidió orden de protección, producto de las agresiones de todo orden, propias de violencia intrafamiliar, a la que la sometía su antiguo compañero sentimental, DAIMER JOSÉ ARIZA ROMERO.

Ello es trascendente, porque informa el contexto de victimización y sometimiento en el que se hallaba la afectada por obra del actuar violento del acusado, en contra del cual también se verifica el indicio de capacidad para ejecutar este tipo de conductas, o cuando menos, hace más probable que de verdad hubiese ejecutado el delito denunciado, inserto en ese clima de sojuzgamiento y discriminación machista.

Pero, más importante aún, advierte cómo la presencia del procesado en casa de la víctima se ofrece no solo carente de justificación, sino en franca contravía de la prohibición establecida por la autoridad administrativa, esto es, en clara violación de la medida de protección establecida en favor de su ex compañera.

No se entiende, entonces, por qué el fallador de segundo grado no solo omite examinar como factor incriminatorio el referido, sino que lo utiliza en contra de la ofendida, como si lo

reprochable no fuese que el procesado violara la orden de restricción, sino que la afectada dejara de cambiar las guardas de la puerta de entrada a su vivienda.

Finalmente, si de verdad la relación sexual fue consentida, como termina por aceptarlo el Tribunal, no explica el fallo por qué la ofendida, de inmediato, decidió llamar a la Policía para denunciar lo ocurrido.

A su llegada al lugar, expone el agente de policía, no solo vio en las afueras de la vivienda al acusado, sino que observó a la víctima demudada y nerviosa, sosteniendo que aquél la había agredido sexualmente.

Esa actitud, sin nada distinto que la explique, se aviene por completo con el vejamen padecido y desnaturaliza, por su absoluta falta de fundamento, la referencia a que posiblemente el acceso fue convenido o aceptado

En suma, un examen objetivo, amplio y contextualizado de las pruebas recogidas, a partir del análisis de credibilidad intrínseca y extrínseca de lo revelado por la víctima, permite concluir, una vez eliminados los errores en que incurrió el Tribunal, que efectivamente DAIMER JOSÉ ARIZA ROMERO, incurrió en el delito de acceso carnal violento, tal cual lo determinó con correcta sindéresis el fallador de primer grado.

En consecuencia, se revocará la sentencia emitida por el Tribunal, para dejar con plenos efectos el fallo de condena proferido por el fallador de primer grado.

Casación oficiosa

La Sala observa que, desde la formulación de imputación, al procesado se le atribuyó el delito contenido en el artículo 205 del C.P., con las agravantes consignadas en los ordinales 2° y 5° del artículo 211 *ibídem*.

En la audiencia de formulación de acusación, la fiscalía, para efectos de no violar el principio *non bis in ídem*, eliminó la causal del ordinal segundo y dejó en firme la consignada en el numeral 5°.

Sin embargo, destaca la Corte, pese a que el ordinal 5° del artículo 211 del C.P., contiene varias conductas que se enmarcan en la agravación, en ningún momento la Fiscalía advirtió cuál de estas circunstancias es la que consideraba se adaptaba a lo ejecutado por el procesado, sin que las partes o los jueces encargados de adelantar las audiencias de imputación y acusación hubiesen pedido de la funcionaria realizar la adscripción fáctica correspondiente.

Apenas, en curso de la audiencia de formulación de acusación, la juez del caso advirtió no haber escuchado que la Fiscal precisara el punto, pero, a renglón seguido, sostuvo que

de esa forma fue presentada la acusación, en el entendido que no debía intervenir en ello.

En el fallo condenatorio de primer grado, debe resaltar la Sala, nada se dijo acerca de la causal de agravación, que se tomó de forma automática por el despacho para dosificar la pena.

En estas condiciones, para la Corte es claro que no se hace posible atribuir al acusado la causal de agravación en cita, dado que, respecto de ella, no se efectuó una cabal y adecuada delimitación fáctica en la acusación, vale decir, nunca se detalló en qué consistía la misma, para el caso concreto, esto es, si se entiende que corresponde a algún tipo de parentesco de sangre, afinidad o civil; si deriva de la condición de cónyuges de la víctima y el victimario, o de su calidad de compañeros permanentes -por lo demás, se resalta, inexistente para el día de los hechos-; si viene consecuencia de que se integrasen a la misma unidad doméstica; o, en fin, si ello corresponde a que la afectada depositaba su confianza en el agresor.

Ello, por sí mismo, representa evidente vulneración de garantías, pues impidió de la defensa y el procesado conocer por qué se le acusaba por un delito agravado, en particular, cuál era la condición que modulaba la causal de incremento de pena.

La omisión, desde luego, incidió de manera central en la posibilidad de solicitar pruebas o argumentar en contrario durante el juicio.

Pero, además, la absoluta ausencia de argumentación en el fallo de primer grado, representa colofón de la violación en cita, no sólo por lo que ello refleja de falta de motivación en un aspecto trascendente, sino, en atención a que torna en indefinida la determinación de la agravación, al punto que nunca se ha conocido, ni se conoce, en qué radica la misma, dada la falta de concreción de sus aspectos fáctico, jurídico y probatorio.

La afectación de garantías en cita, entonces, reclama de condigna solución en esta instancia extraordinaria, para lo cual basta con eliminar la agravante del delito por el cual se condena al acusado, con la correspondiente redosificación de la sanción ordenada en su contra.

Para el efecto, se recuerda que el despacho A quo partió del cuarto mínimo establecido respecto del delito de acceso carnal violento agravado (que oscila entre 192 y 360 meses de prisión) y al mínimo imponible le incrementó 21 meses más -dada la gravedad de la conducta, el daño real causado y el tipo de dolo inserto en su ejecución-, esto es, el 10.93%.

De esta manera, determinado, por la eliminación de la agravación consignada en el ordinal 5° del artículo 211 del

C.P., que el delito oscila entre 12 y 20 años de prisión (art. 205 *ibídem*), ubicados en el cuarto inferior y tomando como base el mínimo imponible, 12 años o, lo que es lo mismo, 144 meses, a este guarismo se le incrementa un 10.93%, arrojando 15 meses, de lo cual se sigue que la pena a imponer asciende a 159 meses de prisión, lapso al que descende la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Esta se erige en la única reforma del fallo, pues siguen vigentes las prohibiciones objetivas para que el procesado acceda a los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria

Por parte del fallador de primera instancia se libraré la correspondiente orden de captura en contra del acusado.

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

RESUELVE

Primero: CASAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de junio de 2020, en razón de la prosperidad del cargo formulado en la demanda de casación presentada por la Delegada del Ministerio Público.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia CONDENATORIA de primera instancia, dictada por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá, en contra de DAIMER JOSÉ ARIZA ROMERO, con las siguientes modificaciones:

-El delito por el cual se emite el fallo corresponde al de acceso carnal violento, sin agravaciones.

-La pena se reduce a **CIENTO CINCUENTA Y NUEVE (159) MESES DE PRISIÓN**. En igual lapso se fija la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En lo demás, rige sin limitaciones lo dispuesto en la sentencia de primer grado.

Tercero: Por parte del juzgado de primera instancia, librese la correspondiente orden de captura en contra del acusado.

Cuarto: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Presidenta

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Casación acusatorio No. 59137
CUI 11001600001520140896601
DAIMER JOSÉ ARIZA ROMERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2025