

Bogotá D.C., julio 28 de 2020

Honorable Magistrado

José Francisco Acuña Vizcaya

Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Bogotá D.C.

Ref.

Casación	53395
Acusado	Bismark Andrade Córdoba
Delito	Acceso Carnal Violento
Asunto	sustentación traslado recurrente

Honorable Magistrado;

Soy Defensor Público, adscrito a la Oficina Especial de Apoyo, del Grupo de Representación Judicial de Víctimas. Previa designación que realizó la Defensoría del Pueblo, estoy reconocido en este proceso como representante judicial de la víctima **Jenny Alexandra Loaiza Vera**. Conforme lo establecido en la ley 906 de 2004 en el artículo 184 y lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, mediante el acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, presento ante usted, el escrito que contiene el traslado de la sustentación del recurso de casación.

Como asunto preliminar, vale la pena subrayar que mi intervención en este proceso, inició después de haberse emitido el auto que admitió la demanda de casación. Luego, al no haber sido la persona que elaboró la demanda de casación en procura de los derechos de la víctima, intentaré desarrollar los argumentos allí contenidos, respetando la estructura por la que se promovió este recurso extraordinario.

Para cumplir ese propósito, acataré las constantes directrices que en desarrollo de este momento procesal, ha trazado la Alta Corporación. Así, no realizaré precisión alguna a los hechos que se juzgan ni tampoco al desarrollo procesal que ha tenido esta actuación procesal. Es claro que aquella información ya reposa dentro del expediente y, su honorable despacho, tiene conocimiento integral del mismo. Por tanto, resulta innecesario transcribir y reiterar información ya existente.

Respecto a los argumentos que sustentan este escrito, igualmente respetaré las reglas que ha trazado la Honorable Corte. Así, plantearé los mismos no como una simple repetición de lo que se expresó en la demanda de casación, sino como una

complementación de aquellos. Por supuesto, bajo el entendido de respetar los cargos que inicialmente se formularon. En suma, intentaré presentar argumentos que siendo diferentes, pretendo sean entendidos como un complemento a la demanda inicial, sin exceder el límite de los cargos por los que se habilitó este recurso extraordinario.

Premisa fáctica del fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación.

La premisa fáctica que construyó el fallo de segunda instancia, tuvo como probado, el hecho que **Jenny Alexandra Loaiza** fue víctima del delito de acceso carnal violento. No obstante, consideró el *ad quem*, que lo que no se demostró, es que el hoy acusado **Bismarck Andrade Córdoba**, haya sido el autor del mismo. Así se comprende de la decisión que es objeto de demanda de casación:

“...si bien es cierto que la prueba indica que la denunciante presentaba las lesiones descritas en el informe del médico legista en diversas partes de su cuerpo, y que los hallazgos en su zona vaginal indican claramente que el 26 de octubre de 2012 fue sometida a una relación sexual no consentida, lo que permite subsumir el acto en el artículo 205 del C.P., las evidencias practicadas en el juicio no otorgan el suficiente grado de convencimiento sobre la intervención del procesado BAC en el hecho¹”.

Demanda de casación que presentó la representante de víctimas

La demanda de casación que se formuló y se admitió a favor de la víctima, se estructuró a partir de la causal tercera: *“manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”*. Se precisó entonces, que se trata de una violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, en la modalidad falso juicio de raciocinio. El sustento que se ofreció para desarrollar este cargo, giró en torno a la apreciación de los distintos medios de prueba que se presentaron en desarrollo de la audiencia de juzgamiento. Así, la demanda realizó claras posturas acerca de los yerros que incurrió el juzgador de instancia, al momento de valorar las pruebas recaudadas. Con ese propósito, hizo mención pormenorizada del informe de valoración sexológico de medicina legal, incorporado por el médico forense **Jorge Federico Gartner Vargas**. Además, hizo mención de los testimonios rendidos por **Jenny Alexandra Loaiza, Jerson Jair Mosquera, Yuriel Moreno Maturana, Juan Manuel Holguín Cardona, Carlos Aidé Zapata y Diego Alexander Agudelo García**.

¹ Página 31 de la decisión de segunda instancia emitida por el Tribunal del Distrito Judicial de Pereira.

Necesidad de incorporar el enfoque de género al análisis del caso.

Está claro que se trata del juzgamiento de unos hechos de violencia sexual y que estos, por obvias razones, están directamente relacionados con la violencia de género. Por ello, a juicio del suscrito, es estrictamente necesario incorporar el enfoque de género en el análisis de las pruebas practicadas en el juicio oral. Para el presente caso, además de que dicha perspectiva se omitió, la interpretación que las decisiones de instancia ofrecieron a las pruebas, incurren en concepciones estereotipadas que atentan contra la dignidad de la mujer. En consecuencia, los fallos de instancia, son flagrantes en discriminar y alimentar las formas de violencia que históricamente han sufrido las mujeres.

Frente a la técnica de la casación y el respeto de los límites por los que se convocó este recurso, no existe lesión alguna, pretender una propuesta de inclusión de la perspectiva de género. Es claro que la Honorable Corte, incluso con ponencia de su Despacho, recientemente ratificó que se puede incurrir en un error de hecho por falso juicio de raciocinio, si se omite incluir el enfoque de género al momento de valorar la prueba en casos de violencia contra la mujer. Así lo refirió su ponencia:

“Se configura un error de hecho por falso raciocinio cuando el fallador, estando obligado a hacerlo (por ejemplo, en casos de violencia contra la mujer), no valora la prueba con enfoque de género, el cual, en el ámbito de la ponderación y razonamiento probatorios, se traduce en la obligación de examinar los elementos de juicio – y particularmente, el testimonio de la víctima - «eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios) machistas»²³.

Bajo este entendido y como quiera que la demanda de casación por la que se convocó el presente trámite, justamente reclamó violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho, vía falso juicio de raciocinio, se respeta el límite de los cargos formulados. Los reparos que se persiguen contra la valoración probatoria que realizó el Tribunal, siguen siendo los mismos, solo que aquellos encuentran mejor comprensión, si se visualizan desde el enfoque de género.

Como se mencionó, los fallos de primera y segunda instancia, no solo omitieron interpretar la prueba bajo el enfoque diferencial de género, sino que tal valoración probatoria, incurrió en prejuzgamientos desacertados en contra de la mujer. El Tribunal que se encargó de resolver la segunda instancia, encontró razones para

² RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”. En *Quaestio Facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio* (n. 1), 2020, ps. 201 – 246.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 52897. SP 2136 - 2020. 01 de julio de 2020. Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya.

concluir que el acusado no accedió carnalmente y en forma violenta a **Jenny Loaiza**. No obstante, arribó a esta conclusión a partir de interpretaciones erradas, en las que atribuyó en la víctima estereotipos negativos, que en nada satisfacen la adecuada valoración probatoria que corresponden con la violencia de género.

Así, al momento de interpretar la prueba, los fallos de primera y segunda instancia realizaron las siguientes afirmaciones que incurren en falso juicio de raciocinio, en contra de la dignidad de la mujer: **i) no se entiende por qué la víctima no gritó⁴; ii) en medio de su estado de celotipia hubiera optado por acusar falsamente a su exnovio de haberla violado⁵, y; iii) le ayudaba económicamente a su novia, quien vivía en una casa de condiciones precarias y a veces no tenían para comer y además le suministraba dinero para sus estudios, sus gastos personales y el mantenimiento de su hija⁶.**

El contexto de las razones por las que, el Tribunal Superior de Pereira, si bien consideró que existió agresión sexual en contra la víctima pero no encontró en el acusado a su responsable, incluyó esas percepciones. A partir de esas erradas apreciaciones, interpretó cada una de las pruebas aportadas al juicio y concluyó no solo la absolución del acusado sino la compulsión de copias por falso testimonio en contra de la víctima **Jenny Loaiza**.

i) No se entiende por qué la víctima no gritó.

Para la primera y segunda instancia, la agresión sexual del acusado en contra de la víctima no pudo haber ocurrido en la forma en que se denunció. Considera inverosímil que, tratándose de una relación sexual violenta como la relatada, no haya sido escuchada por ninguna de las personas que estaban presentes en el colegio. Consideró además, que la víctima habiendo relatado que resistió el ataque incluso con el uso de un teclado de computador y mordiendo el miembro viril de su agresor, no se explica por qué la víctima no gritó.

La anterior apreciación se ratifica cuando a juicio del Tribunal: “...*el mismo relato de la presunta víctima da a entender que de haber ocurrido los hechos tal y como los describió, habría tenido toda la posibilidad de pedir auxilio, pues según sus palabras se defendió de la agresión a que fue sometida, en los términos antes mencionados, máxime si en el colegio El Dorado se encontraban otras personas, como lo refirió la denunciante* (...)

“En ese sentido hay que insistir finalmente en que la prueba derivada del testimonio de la denunciante, indica claramente que en su caso no se produjo un estado de conmoción que le hubiera impedido reaccionar frente al ataque que dijo haber padecido, y que la hubiera

⁴ Sentencia de segunda instancia. Página 31.

⁵ Ibídem. Pág. 32

⁶ Ibídem. Pág. 34

colocado en absoluta imposibilidad de reaccionar o al menos de hacer algún llamado de auxilio, máxime si había notado la presencia de personas el colegio según su propia manifestación”.

Como se observa, el eje sobre el cual se funda la absolución del acusado, es sobre la credibilidad de las dos personas que, estando presentes en el colegio (**José Manuel Holguín y Carlos Aidé Zapata**), afirmaron no haber escuchado algo relacionado con los hechos denunciados.

Respecto a la víctima, parte del supuesto que aquella no gritó o debió gritar. Solo así, bajo esa condición, conciben como posible que el hecho haya ocurrido. Esta apreciación es ajena a la perspectiva de género. El Tribunal no puede imponer lo que a su juicio son conductas apropiadas para la víctima de violencia sexual. El hecho de que la víctima no haya gritado, no hace inexistente el hecho. En el presente caso, aquella manifestó que no gritó y no puede tenerse esta conducta como no esperada en un relato de violencia sexual.

Teniendo como base la ya mencionada y reciente sentencia de casación que emitió su Honorable Despacho⁷, resulta muy útil traer a colación las siguientes precisiones: i) *“para la configuración del delito de acceso carnal violento resulta enteramente irrelevante el comportamiento asumido por la víctima en defensa de la agresión”*⁸ ii) *“si la persona exterioriza y persiste discerniblemente en su voluntad de **no** acceder a un intercambio sexual, el único curso causal ajustado a derecho es que dicho intercambio sexual no ocurra”*; iii) *Lo jurídicamente relevante para constatar la tipicidad objetiva de la acción es establecer si la conducta [...] imputada se ejecutó doblegando la voluntad de la víctima”.*

A partir de lo anterior, resulta evidente que el Tribunal consideró eliminar la credibilidad de la víctima y descartar la violencia sexual, a partir de los comportamientos que consideró se esperaban de la víctima en esas circunstancias. Para el Tribunal, la víctima no gritó y como podía hacerlo, entonces el hecho no existió. Esta apreciación desconoce por completo la estructura interpretativa que se exige en el juzgador de instancia al momento de valorar hechos de violencia de género. Es claro que el hecho de que la víctima no haya gritado, no puede elegirse como un patrón de comportamiento a partir del cual, se pueda reprobar la credibilidad de un hecho.

Si bien la víctima describió algunos actos para repeler la agresión, no puede con ello imponerse en aquella, el deber de haber gritado o que sus voces de auxilio

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 52897. SP 2136 - 2020. 01 de julio de 2020. Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya.

⁸ Por ejemplo, CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508. Así mismo, CSJ SP, 6 may. 2015, rad. 43880.

hubiese sido percibido por los testigos que afirman haber estado presente en la institución educativa. Máxime si en el caso del señor **Carlos Aidé Zapata**, reconoció estar ocupado con actos de preparación del himno del colegio, lo cual, de suyo, implica una limitación en la percepción del órgano auditivo.

Tampoco resulta ajustado al enfoque de género, que se haya planteado como plausible, que ante los antecedentes de prácticas sexuales sadomasoquistas, se deba descartar la existencia de violencia sexual para el día 26 de octubre de 2012, en las instalaciones del Colegio El Dorado. En gracia de discusión, si dichas prácticas sexuales formaban parte de la libertad sexual de la víctima, tampoco implica la inexistencia del hecho investigado. Lo cierto es que, para el 26 de octubre de 2012, **Jenny Loaiza** fue clara en su relato de no haber dado su consentimiento para una relación sexual, menos aún, con los signos de violencia que objetivamente estableció Medicina Legal. Estos hallazgos en el cuerpo de la víctima, son objetivos y fueron incluidos en la premisa fáctica del fallo de segunda instancia.

En palabras de la Honorable Corte, *“el establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa⁹”*.

En suma, existen razones para concluir que el Tribunal, utilizó en forma indebida, estereotipos de género que lo llevaron a emitir conclusiones sesgadas y alejadas del verdadero contexto en el que se tendría que haber valorado cada una de las pruebas llevadas a juicio.

ii) En medio de su estado de celotipia hubiera optado por acusar falsamente a su exnovio de haberla violado¹⁰.

Sorprende del fallo de segunda instancia esta manifestación textual. El juzgador consideró como hipótesis, que la víctima haya creado una falsa denuncia, motivada por los celos que lo ocasionó ver a su antiguo compañero sentimental con otra mujer. A partir de esta variable fáctica, nuevamente el Tribunal incurrió en falso raciocinio de la información que aportó las pruebas en la audiencia de juzgamiento.

Acudiendo nuevamente a la sentencia de casación emitida por su Honorable Sala, resulta claro que pretender sustentar la falsa denuncia, como una acción de la mujer, que elige tal comportamiento para reaccionar ante una situación sentimental, constituye un estereotipo de género. Por el contrario, tal percepción de los hechos

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 52897. SP 2136 - 2020. 01 de julio de 2020. Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya.

¹⁰ Fallo de segunda instancia. Pág. 32

distorsiona la realidad y la forma debida en que se debe interpretar la información que se produce en juicio. Este estereotipo se asocia al concepto de “mujer instrumental”, el cual, en criterio de la Corte *“se deriva del estereotipo según el cual las mujeres efectúan falsas denuncias por hechos de violencia como medio para obtener algún fin, “la exclusión del marido del hogar”, “posicionarse en un juicio de divorcio”, para “perjudicar”, “vengarse”, o bien para “explicar una situación”. Esta situación las ubica en plano de desigualdad respecto del hombre quien cuenta con el límite del derecho penal como ultima ratio a su favor. Ello implica que la mujer también tenga que probar absolutamente su versión”*.

Llama la atención que el Tribunal haya concebido una hipótesis solo a partir de suposiciones subjetivas y no responsables con el enfoque de género. Asegurar que **Jenny Loaiza** si fue accedida carnalmente en forma violenta, pero que ocurrió a manos de otro agresor y quiso dolosamente atribuir ese hecho al hoy acusado, raya con la mínima racionalidad que se puede imprimir a los hechos. Máxime si estos se deben juzgar con un enfoque de género.

iii) Le ayudaba económicamente a su novia, quien vivía en una casa de condiciones precarias y a veces no tenían para comer y además le suministraba dinero para sus estudios, sus gastos personales y el mantenimiento de su hija¹¹.

Dentro de la información que se aportó al juicio, se conoció que la relación sentimental que existió entre la víctima y el acusado, estuvo principalmente motivada por la ayuda económica que este le brindaba a aquella. Quedaron establecidas las múltiples dificultades económicas que padecía **Jenny Loaiza** para la fecha de los hechos. Esta información la ratificó el acusado en su declaración. La víctima además de ratificar lo antes dicho, sostuvo que esa dependencia económica, fue la que hizo que, el día de los hechos, aquella haya acudido al colegio en busca del acusado.

Acerca del contenido de la información, en principio, no hay controversia. Como se sostuvo, víctima y acusado aceptan dicha necesidad económica que se satisfacía a través de la relación sentimental que sostuvieron. El reparo que se tiene y por el que se considera hubo falso juicio de raciocinio por parte del Tribunal, es por la interpretación y conclusión que sobre este hecho tejió el fallo de segunda instancia. Para el Tribunal, esa dependencia económica de la víctima con el acusado, hace más probable el hecho que **Jenny Loaiza** haya mentido e incurrido en falsa denuncia. A juicio del Juzgador de segunda instancia, se expresó:

¹¹ Ibídem. Pág. 34

“..se pueda formular otra hipótesis razonable y es que la denunciante hubiere sido afectada en su integridad física y sexual por otra persona, bien fuera de manera violenta o consentida, dada las referencias que hizo el inculpatado sobre el hecho de que la denunciante disfrutaba de las prácticas sexuales agresivas y que sin embargo hubiera lanzado tan graves acusaciones contra el profesor BAC, motivada por los celos que sentía al haberse enterado que antes de romper su compromiso con el acusado este y tenía otra relación con la señorita Leidy Tatiana Fang, y por haber cesado en la ayuda económica que BAC le dispensaba...”¹² (Subrayado fuera de texto).

El análisis del caso, no ofreció importancia a la relación subordinada, de dominación social y económica, que caracterizó el trato del acusado con la víctima. El fallo reconoce que la víctima vivía en situaciones precarias y que el acusado auxiliaba sus necesidades. No obstante, lo ve como un hecho aislado que solo justificó la ruptura de una relación sentimental y la supuesta falsa denuncia. Era deber del Tribunal, acorde con el enfoque de género, incluir este hecho dentro del contexto del caso.

La relación inequitativa que existió entre víctima y acusado, marcaba un contexto importante para el análisis del caso. Se trataba de una relación asimétrica en la que la subordinación económica, podría tener enorme influencia en la dominación del agresor con su víctima. No obstante, el Tribunal se conformó con deducir de este hecho, una razón más, para sostener que la víctima inventó la relación sexual violenta investigada.

La dominación, que según la denuncia, ejerció el acusado con la víctima y el reconocimiento de que la relación sentimental principalmente se construyó a partir de la necesidad económica, advertía herramientas favorables para el contexto del caso. Si el hecho denunciado se describió como un acto de dominación, y el entorno de la relación que existía entre víctima y acusado, justamente imponía esos patrones de inequidad y subordinación, resultaba altamente probable la existencia del hecho, en los términos que fueron denunciados.

Conclusiones

Como se precisó al inicio de este escrito, no es el propósito del suscrito, reiterar el análisis pormenorizado de las pruebas que se aportaron al proceso. La demanda de casación, se encargó de cumplir en detalle esta carga argumentativa. El propósito de este escrito, centró su atención en elegir razones que permitan interpretar los reparos que se advierten en la demanda de casación, a partir del enfoque de género que es necesario en hechos de esta naturaleza. A partir de este enfoque, es posible comprender las razones por las que, según se demandó, el

¹² *Ibíd.* Pág. 33.

Tribunal incurrió en manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba en que fundó la sentencia. Los errores de hecho por falso juicio de raciocinio, se hacen palpables a partir de la interpretación errada que realizó el Tribunal. Como se anticipó, aquel no solo omitió valorar la prueba a partir del enfoque de género, sino que realizó tal valoración a partir de estereotipos que lesionan la dignidad de la mujer.

Para el fallo de segunda instancia, es claro que, para la fecha de los hechos, **Jenny Loaiza** fue víctima del delito de acceso carnal violento. Pese a eso, consideró que no se demostró que el acusado **Bismarck Andrade Córdoba**, fue quién realizó esa conducta. Aún más, consideró que la víctima - de quien aceptó fue víctima de una agresión sexual- , inventó ese hecho en contra del acusado y por tanto, resolvió compulsar copias en su contra.

Las razones por las que el Tribunal desestimó la ocurrencia del hecho violento por parte del agresor en contra de la víctima, en su conjunto, se construyó a partir de estereotipos que desconocen el enfoque de género que se debe para este tipo de hechos. En el análisis de las pruebas que realizó la segunda instancia a este caso, están presentes tres apreciaciones influyentes pero improcedentes jurídicamente: **i)** reclamó de la víctima, que no haya gritado en el momento de ocurrencia del hecho juzgado; **ii)** consideró los celos, como móvil para justificar que la víctima mintió en los hechos, y; **iii)** concibió relaciones de dominación económica, como factor justificante de la mentira de la víctima y no como un contexto de violencia de género preexistente.

Así, bajo estas tres erradas percepciones, se interpretó la prueba en favor de la hipótesis de la defensa y se descartó la existencia de violencia sexual. Distinto resultado se tiene, si la interpretación de las pruebas producidas en juicio, se hubiesen hecho bajo el enfoque de género que ahora se reclama. El análisis probatorio que se realiza tanto en la demanda de casación que presentó la Fiscalía General de la Nación, como la representación judicial de víctimas, encuentran completa coherencia a la luz del enfoque de género.

El enfoque de género no puede pretender en todo caso una sentencia de condena. No obstante, su herramienta interpretativa si puede asegurar que el juzgador se aleje de realizar apreciaciones personales, subjetivas e ilegítimas sobre lo que verdaderamente aportan los medios de conocimiento. Su omisión, incurre claramente en un falso raciocinio por parte del intérprete de la prueba. Por tanto, se torna necesario que el fallo de segunda instancia, sea analizado por parte de la Honorable Corte y en su lugar, se aprecie la prueba bajo el estándar que impone el enfoque de género. A partir de esta pretensión, para el suscrito representante

judicial de víctimas, se encontrarán razones para casar el fallo de segunda instancia.
En consecuencia, corresponderá emitir un fallo de condena.

Atentamente,



Nelson Humberto Ruiz Galeano

C.C. 80.793.467 Bogotá D.C.

T.P. 145.302 del C. S. de la J.

Representante Judicial de Víctima