



Bogotá, D.C., septiembre 28 de 2021

**Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M.P DR. FRANCISCO ACUNA VIZCAYA
E.S.D**

Ref.: Casación Ley 906 del 2004

Radicado: 58447

Procesado: DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política y lo previsto por el Acuerdo Número 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa del procesado, contra la sentencia proferida el 15 de enero de 2020, por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la condenatoria emitida el 20 de abril de 2017, por el Juzgado 5 Penal del Circuito de conocimiento de la misma ciudad, que condenó al enjuiciado, como autor del delito de acceso carnal violento del artículo 205 del C.P.

1. SOBRE LOS HECHOS

La situación fáctica fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:¹
“Se extrae del escrito de acusación que la situación fáctica jurídicamente relevante se contrae al 31 de diciembre de 2012, cuando DANIES DAVID AGUIRRE GUTIERREZ invitó a YURI BARRETO MELENDEZ a departir la despedida y fiesta de final de año junto a él, en el lugar de residencia personal ubicado en la Carrera 14 No. 60 frente al Motel Samara. La víctima al acudir al sitio referido alrededor de las 22:00 horas, conversó con AGUIRRE GUTIERREZ sobre el tipo de relación que tenían, cuando súbitamente éste se exaltó y cambió su comportamiento comoquiera que la agredió físicamente al agarrarla del cuello y las manos con el fin de tirarla a la cama dentro de su alcoba; asimismo, tomó un cuchillo y la intimidó, logrando sustraerle su pantalón y ropa interior, para luego penetrarla vía vaginal.”

2. DE LA DEMANDA DE CASACION

El recurrente presentó los siguientes cargos, con el propósito de que se case el fallo del Ad quem:

2.1. CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial

Con fundamento en la causal tercera de casación, del artículo 181 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), el censor acusó el fallo de segunda instancia, de estar incurso en error de hecho, por falso raciocinio: *“porque los falladores incurrieron en error de hecho en la apreciación de la prueba, lo que condujo a la incursión en yerros constitutivos de un falso juicio de raciocinio, que de no haber existido, se hubiera desembocado en un fallo absolutorio frente al cargo de Acceso Carnal Violento, imputado a mi defendido.”*²

¹ Fls. 1 y 2 fallo del ad quem.

² Fl. 7 de la demanda de casación.



Añadió, que el Tribunal se equivocó en su razonamiento, pues incurrió en falso raciocinio frente a la valoración de los testimonios obrantes en el proceso: *“Los fallos se dictaron con violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de raciocinio en la valoración de la prueba testimonial de la señora Yury Barreto Meléndez y los señores Roberto Garay Torres, Jhon Ever Cogoyo Terán, Libardo Castiblanco Gómez y el propio Danies David Gutiérrez.”*³

Recalcó la censura, que el raciocinio efectuado por el Tribunal es absurdo, toda vez que va en contravía de las reglas de la sana crítica, al extraer deducciones sesgadas con conclusiones erróneas: *“Las anteriores conclusiones del Tribunal, que apuntan a avalar el fallo de primera instancia están en contravía de las reglas de la sana crítica previstas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal, el cual refiere lo siguiente: “Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.”*⁴

Insistió, en que el Tribunal incurrió en error inferencial, pues le otorgó plena credibilidad a la narración de la denunciante, sin tener en cuenta diversos aspectos objetivos, entre ellos, que entre la presunta víctima y el procesado existía una relación sentimental anterior: *“Que entre la señora Yury Barreto y mi defendido Aguirre, existía una relación sentimental anterior, con una precedencia de más de 1 año contados desde el 31 de diciembre de 2012, así lo declararon bajo juramento Roberto Garay Torres, Jhon Ever Cogoyo Terán y Libardo Castiblanco. El primero refirió conocer a Aguirre desde hace 5 años y que durante el año 2012 conoció de la existencia de la relación sentimental, ya que el acusado se la presentó como su novia y expresó haber sostenido conversaciones con ella en diversas ocasiones. Que su inquilino (Aguirre) le contaba que eran novios y que le ayudaba económicamente. En tanto, Cogoyo Terán señaló conocer a mi defendido desde hace 14 años y haber compartido apartamento con él en la carrera 87 No. 26-89 Sur hacia el año 2012. Que por ese compartir conoció que Aguirre era novio de Yury Barreto, porque se la presentó como tal, que ella iba a la casa, que a veces se quedaba y que ambos la acompañaban, incluso a tomar el bus hacia Suba y que se despedían de beso en la boca como cualquier pareja; que su amigo estaba enamorado. Por último, el señor Libardo Castiblanco afirmó conocer al acusado desde hace cinco años. Que trabajaban muy cerca en la misma actividad y que por ende conocía a Yury quien laboraba al frente de Davids Aguirre, en un hostel llamado Aderíz. Que por esa cercanía conoció que el acusado era Yury eran novios, que salían, se besaban, se acariciaban como cualquier pareja y que compartieron juntos en un campo de tejo donde se tomaron unas cervezas.”*⁵

Destacó, que el fallo de segundo grado incurrió en los yerros denunciados, toda vez que no advirtió que la versión de la denunciante ofrecía muy escasa credibilidad y no tuvo en cuenta que el acceso carnal no estuvo precedido de violencia, sino que la agresión física surgió con posterioridad al encuentro íntimo entre la pareja: *“Los yerros en que incurrió la Sala mayoritaria le impidieron advertir que la versión de la denunciante ofrece muy escasa credibilidad y que, por tanto, la cópula sexual — cuya existencia nunca puso en duda el recurrente, como equivocadamente se sostiene en el fallo objeto de este salvamento de voto (pag.9) - , todo parece indicar, no estuvo precedida de violencia sino que la agresión física surgió con posterioridad al encuentro íntimo a raíz de la inferida por el procesado infidelidad de Yury Barreto de venida de los mensajes que le detectó en su celular.”*⁶

³ Fl. 9 de la demanda.

⁴ Fl. 10 de la casación.

⁵ Fls. 10 y 11 de la demanda de casación.

⁶ Fls. 18 y 19 de la demanda de casación.



3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar el fallo del Tribunal de Bogotá.

3.1. AL CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial

La censura acusó el fallo de segundo grado, de estar incurso en errores de hecho por falso raciocinio, pues el mismo va en contravía de las reglas de la sana crítica, al no tener en cuenta diversos aspectos objetivos, entre ellos, que entre la presunta víctima y el procesado existía una relación sentimental anterior y que el acceso carnal no estuvo precedido de violencia.⁷ El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del Tribunal esta incurso en el yerro denunciado, pues en su valoración incurrió en vulneración de las reglas de la sana crítica, para acreditar el factor violento del ataque sufrido por la víctima.

En esta dirección, es necesario destacar, desde ya, que el cargo no deberá ser atendido, pues no se probó debidamente que el fallo del *ad quem* incurrió en los falsos raciocinios denunciados, toda vez que el Tribunal valoró los diversos testimonios, con fundamento en los criterios y reglas de la sana crítica y de persuasión racional, pues en su apreciación, destacó se acreditó no solo la ocurrencia del acceso carnal, sino que el mismo se materializó a través de la agresión física inicial y las posteriores amenazas con un arma cortopunzante, que minaron cualquier tipo oposición por parte de la víctima, Yury Barreto Meléndez:⁸

“Para esta Sala de decisión, se erige incólume que del relato de la víctima y los demás testimonios allegados en el ciclo probatorio se supera el estándar de conocimiento exigido por el legislador para aseverar que sí ocurrió un acceso carnal no consentido el 31 de diciembre de 2012, el cual se materializó a través de las intimidaciones de las que fue objeto YURY BARRETO MELENDEZ, en contra de quien el sentenciado, primero, agredió físicamente y, luego, al blandir un cuchillo allanó la posibilidad de cualquier tipo oposición por parte de la víctima, al reducir a su mínima expresión la capacidad de defensa de ésta, puesto que temía que la concreción de su voluntad en un movimiento que repeliera las pretensiones del victimario pudiese ocasionar una lesión de gravedad proveniente del elemento cortopunzante.”

El fallo del *ad quem*, destacó también que, avalaba el análisis efectuado por el *a quo*, en cuanto descartó las alegaciones del accionante referida a que la existencia de una relación amorosa previa, descartaba el hecho de que el atacante planeó el encuentro a solas con la víctima, para de esta manera satisfacer sus deseos erótico sexuales:⁹

“Frente al suceso bajo revisión, de entrada, las precisiones de este Tribunal apuntan a avalar el análisis ofrecido por el despacho de primer grado y, en consecuencia, rechazar las alegaciones del recurrente, debido a que es francamente inaceptable que bajo el pretexto de la existencia de una relación amorosa, acometa eludir que DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ, decididamente fraguó una treta que propiciara el contacto directo con la afectada en un lugar de su entero dominio, para ulteriormente satisfacer sus deseos eróticos sin la posibilidad siquiera mínima de ser percibido por algún tercero.”

Refirió el fallo de la corporación de segundo grado, en consonancia con los razonamientos del juez de primera instancia, sobre la forma como se consumó el acceso carnal, toda vez que le infringió lesiones físicas a la víctima (las cuales fueron corroboradas con prueba técnica) y, a su vez, la intimidó con un cuchillo como mecanismo de sometimiento de la agraviada y por ello, para el Tribunal era comprensible que ella se abstuviera de efectuar

⁷ Fls. 7 y 8 de la demanda.

⁸ Fls. 8 y 9 fallo de segundo grado.

⁹ Fls. 8 y 9 del fallo del *ad quem*.



actos defensivos, pues según lo ha decantado la Corte, no siempre es exigible de la víctima comportamientos de resistencia frente a tales eventos:¹⁰

“Los razonamientos hechos por el fallador de primera instancia se perfilan a demostrar la forma en que el penado perpetró el acceso carnal, comoquiera que infringió lesiones físicas que fueron corroboradas posteriormente y, asimismo, la intimidación como mecanismo de sometimiento de la víctima, lo que a su vez redundaba en la modalidad en que ella en un intento por no recibir en su humanidad agresión más grave a las referidas, se abstuvo de enfilarse actos defensivos en contra de su atacante, lo que a decir verdad es congruente con la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular habida cuenta que no siempre es exigible a la víctima comportamientos de resistencia de cara a los actos sexuales no consentidos”.

La corporación judicial de segundo grado, afirmó también, que no ofrecía duda alguna que fue gracias a las acciones de violencia física y moral desplegadas por el acusado (reducción física e intimidación con un cuchillo), que logró doblegar la voluntad de la agraviada, para acometer y consumar el acceso carnal sin su consentimiento:¹¹

“Dentro de este contexto, no hay lugar a hesitación para esta instancia que la vilipendiada, fruto de las acciones de reducción física de las que fue objeto, aunado a la intimidación derivada del cuchillo que empuñó el penado para doblegar la voluntad de la ofendida, optó en una actitud de prevención y preservación al daño, en ceder a los protervos deseos y aspiraciones de AGUIRRE GUTIÉRREZ, por lo cual en lo que nos atañe la consumación de la relación sexual no devino del consenso de sus intervinientes, sino del aniquilamiento de la voluntad de la fémina o lo que es lo mismo, la falta de consentimiento del sujeto pasivo del reato bajo revisión.”

En este contexto, de conformidad con la situación fáctica descrita de manera prolija y pormenorizada por la víctima y debidamente valorada por los fallos de primero y segundo grado, con fundamento en los criterios y reglas de la sana crítica, se decantó detallada y prolijamente la agresión sexual perpetrada por el procesado AGUIRRE GUTIÉRREZ, en contra de la voluntad de la agraviada Barreto Meléndez, acaecida en la residencia del victimario en la noche del 31 de diciembre de 2012, quien la agredió de forma verbal y física (la sujetó por el cuello y la intimidó con un cuchillo) y luego la lanzó sobre la cama para accederla carnalmente contra su voluntad y, por ello, fue condenado en las dos instancias por haber incurrido de manera dolosa, en el delito de acceso carnal violento, del artículo 205 del C.P. del cual fue acusado y ante tal comprobación el cargo deberá ser desestimado.¹²

El censor alega que el Tribunal se equivocó en su razonamiento, pues le otorgó plena credibilidad a la narración de la denunciante, sin tener en cuenta diversos aspectos objetivos, entre ellos, que ella hubiera asumido una actitud dócil, aquiescente y sin oposición, y que entre la presunta víctima y el procesado existía una relación sentimental anterior, lo cual descartaba la agresión sexual por parte del procesado.¹³

No le asiste razón al demandante y el cargo deberá ser desestimado, toda vez que el juez de segundo grado no incurrió en el falso raciocinio denunciado, pues no se le podía exigir a la víctima una forma determinada de reacción ante el ultraje sexual de que fue objeto, pues el hecho de que haya asumido una actitud pasiva y no reaccionara agresiva o defensivamente ante el ataque lujurioso que sufrió, no demerita en nada la ocurrencia real del agravio tal y como ella lo describió.¹⁴

¹⁰ Fl. 9 fallo del Tribunal.

¹¹ Fls. 15 y 16 fallo del ad quem.

¹² Fls. 7 y ss. de la demanda de casación.

¹³ Fls. 10 y 11 de la demanda de casación.

¹⁴ Fls. 1 y 2 fallo de primer grado.



Por esto, el Tribunal de Bogotá destacó que la ausencia de actos defensivos por parte de la víctima no significaba que ella aceptara la perpetración de los mismos, toda vez que la resistencia u oposición no encarnaba la aceptación del agravio sexual sufrido: *“La ausencia de comportamiento defensivo o de repulsión a los tocamientos amorios que propendió el procesado, no denota la aceptación de la perpetración de todos ellos. La resistencia de la víctima de un delito sexual, no es única vía para demostrar la renuencia a la comisión de los vejámenes, a razón que de ser así la neutralidad del afectado significaría, sin más, que esta persona voluntariamente cedió a los deseos del victimario, postura que genera estupor porque pone en vilo situaciones de exaltación psicológica que pueden generar pánico y parálisis a la abusada a tal punto que obedece ordenes, en un intento de salvaguardar su integridad física.”*¹⁵

Sobre este tópico, la Corte ha señalado que, constituye una regla de la experiencia, que determina ser diferentes las reacciones de las personas frente a vejámenes de tipo sexual, sin que pueda sostenerse válidamente que la pasividad es muestra inequívoca de consentimiento del acto:¹⁶

“Resulta cuando menos peligroso advertir, como lo hace la sentencia, que en todos los casos las mujeres –o cualquier víctima-, de delitos sexuales violentos deben manifestar amplia y contundentemente su oposición al vejamen, pues, ello es casi obligarla a comprometer otros bienes valiosos como la integridad personal o incluso la vida.

Se olvida además que existe, ella sí como regla de la experiencia, un tópico o lugar común que determina diferentes las reacciones de las personas frente a este tipo de vejámenes, sin que pueda afirmarse nunca que la pasividad de algunos es muestra inequívoca de consentimiento, o mejor, que sólo a través de maniobras externas ampulosas –dígase los gritos, repulsa física o reclamos de ayuda a terceros que echa de menos la Sala mayoritaria-, es posible advertir en la víctima su contrariedad con el hecho.”

Además, exigirle una determinada forma de reacción o comportamiento a la víctima ante la conducta delictual, es trasladarle a esta la responsabilidad de lo acontecido, pues una tal consideración comporta una nueva victimización de quien debió soportar la comisión del delito, como si aparte de ser accedida carnalmente por el enjuiciado de manera violenta, debería reaccionar de la misma manera ante el ataque, desconociendo que por el solo hecho de no gritar u oponer resistencia como lo quería el accionante, no demerita el ataque sufrido y afirmar también: *“por ejemplo, Yury Barreto no clarificó cómo hizo el acusado para quitarle las prendas y sostener el arma a la vez; para que hiciera todo al mismo tiempo, incluida la introducción del miembro viril cuando ella estaba defendiéndose; tampoco se comprende, en un examen crítico de la prueba, la actitud asumida con posterioridad a la supuesta relación sexual, pues no es posible que luego de sostener dicha batalla con su agresor, hubiera asumido una actitud dócil, aquiescente, sin oposición”,* desconoce también que ello no era necesario, pues bien pudo haber utilizado el agresor, la cabeza, los hombros, el pecho o todo el peso de su cuerpo, etc., y desecha a su vez, que la norma no exige ninguna clase de resistencia, oposición o actos de heroísmo frente al vejamen sexual, pues según contó la agraviada, lo cierto es que fue accedida carnalmente contra su voluntad por el inculpa AGUIRRE GUTIÉRREZ.¹⁷

La Corte Suprema de Justicia, en el proceso con Radicación No. 42.599, indicó que ante un ataque violento no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, pues ello también puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva cualquier respuesta:¹⁸

¹⁵ Página 16 del fallo de segundo grado.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de febrero de 2018. Radicación No. 50.493. M.P. José Luis Barceló Camacho.

¹⁷ Fls. 16 y 17 fallo de segunda instancia.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de julio de 2018. Radicación No. 42.599. M.P. Eugenio Fernández Carlier.



“La Sala, como lo puntualizó de manera reciente (SP439-2018, 28 feb. 2018, rad. 50493) rechaza consideraciones de tal jaez, y reitera lo allí consignado al recapitular las decisiones en las que ha sostenido la tesis contraria y actualmente en vigor, en particular lo precisado en SP5395-2015, 6 may. 2015, rad. 43880, oportunidad en la que expresamente formuló como máxima el postulado según el cual “(...) ante un ataque violento no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, pues ello también puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva cualquier respuesta de esa índole (...)”.

Postura que luego reafirmó en SP12161-2015, 9 sep. 2015, rad. 34514, en la que señaló: Cuando la Corte, en la sentencia CSJ SP, 23 en. 2008, rad. 20413, arguyó que la violencia física en el acceso carnal consistía en cualquier vía de hecho suficiente para “vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado”, jamás estableció deberes de acción en el sujeto pasivo, tan solo la necesidad de valorar la idoneidad del acto perpetrado por el actor en atención de las circunstancias particulares, lo que implicaría considerar todas las contingencias (incluidas la inactividad, el pánico y la total subordinación) frente a las agresiones sexuales (pues) es absurdo pensar que en todos los casos en los cuales se ha imputado la realización del artículo 205 del Código Penal la víctima está obligada a actuar de determinada forma en aras de colegir que la acción del autor fue violenta”.

Al respecto, el artículo 212A del C.P., establece los elementos y aspectos como se debe entender el factor violencia, tanto física como la sicológica o moral sobre la víctima, que le impidan dar su libre consentimiento. La norma en cita señala que la violencia efectuada en esta clase de conductas puede ser, física, sicológica o moral a través de: “el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica”. Tal cometido fue cabalmente observado por el juez de segundo grado, pues señaló que la afectada, refirió que fue sometida sexualmente por el procesado en la residencia de éste, quien era su compañero sentimental y la cogió a la fuerza sujetándola del cuello y la amenazó con una arma cortopunzante y acto seguido procedió a accederla carnalmente.¹⁹

“De ahí que si bien inicialmente hubo un forcejeo, como reacción instintiva de BARRERA MELÉNDEZ a contener el asedio constante y repetitivo del anfitrión del 31 de diciembre de 2012, no es contrario a ese incipiente comportamiento que exhibió que instantes después haya variado radicalmente su actuación, en atención a que ante el riesgo inminente de ser herida con el arma blanca que usó el victimario para intimidarle, se vio avocada a fingir estar a gusto a solas con su abusador, desnudarse parcialmente y permitir la penetración del asta viril en su cavidad vaginal.”

Con esto, desconoce la censura que el fallo confutado refirió que la agraviada no solo hizo una relación clara y detallada de los actos violentos que sufrió, sino que en su exposición fue precisa y concisa en señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos, al ser accedida carnalmente de manera violenta, por el procesado AGUIRRE GUTIÉRREZ y también destacó las razones por las cuales no pudo huir del lugar de los hechos, por el temor que sentía de ser lastimada, pues su agresor blandía en todo momento un cuchillo.²⁰

“En línea a ello, a modo de colofón sobre el punto, sin ambages, genera un alto grado de desconcierto la elucubración esbozada por el impugnante referida a que no existen razones que den cuenta del porqué la afectada no huyó en desarrollo de la noche de final del año de 2012 o abandonó el sitio donde estaba confinada hasta el amanecer del 01 de enero de 2013, por cuanto su explicación fue bastante clara al respecto en el entendido que en una maniobra de escapatoria previo a que el condenado fuera hasta la cocina a tomar el cuchillo y regresar, solamente pudo tomar el bolso y como la salida estaba ubicado por el lado de

¹⁹ Fls. 16 y 17 fallo de segunda instancia.

²⁰ Fls. 17 y 18 fallo del ad quem.



donde él se hallaba le era difícil eludirlo sin resultar lastimada y desde entonces hasta las 07:30 horas del siguiente día, mientras estaban recostados, al menor movimiento que percibía de ella se le abalanzaba encima para controlar su locomoción.”

En este sentido, la aseveración de la censura, relativa a la supuesta actitud pasiva que asumió la afectada frente al ataque lujurioso: *“pues no es posible que luego de sostener dicha batalla con su agresor, hubiera asumido una actitud dócil, aquiescente, sin oposición”,*²¹ se muestra ajena a la individualidad propia de las víctimas, en cuanto exigir de ellas un proceder de pugna o lucha, es un condicionamiento no exigido por la ley, pues no todas las personas reaccionan de igual forma y cada quien protesta de manera diversa ante un ataque de esa naturaleza, dependiendo de las circunstancias particulares en que se encuentre. En el asunto sub examine, cuestionar la pasividad o docilidad ante los vejámenes a los que fue sometida la ultrajada por parte del encartado, sería como bien lo destacó el fallo del Tribunal, que debía intentar: *“desarmar a su atacante o enfrascarse en una lucha cuerpo a cuerpo con él, sin medir las consecuencias”.*²²

“Desde luego, es menester aclarar que tomar como hecho indicador que la lesión del dedo aducida por el castigado penalmente, como un punto de partida de una probable maniobra defensiva ulterior es un despropósito impropio de la lógica, debido a que dar como probado eso, sería automáticamente avalar que ineludiblemente debía intentar, por ejemplo, desarmar a su atacante o enfrascarse en una lucha cuerpo a cuerpo con él, sin medir las consecuencias, ideas que como fue visto con detenimiento dentro de este ordinal la jurisprudencia nacional ha calificado como un absurdo o disparate.”

1De lo anterior, se reveló en el sub lite, que quien violó a la agraviada fue el procesado AGUIRRE GUTIÉRREZ y por esto, reclamar que al haber asumido la víctima una actitud pasiva y no hubiese reaccionado agresivamente ante la agresión sexual (exigiendo casi una actitud heroica a una mujer que ya había sido victimizada por el mismo agresor), no solo constituye un condicionamiento no previsto por el legislador que trasgrediría las máximas de la experiencia, que revela que cada quien es dueño de sus propios miedos y reacciona de manera diferente ante un ataque sexual, sino que no demerita la ocurrencia del acceso carnal, que fue corroborado además con la prueba técnica, en la cual se determinó que hubo abrasiones en la región lateral izquierda del cuello y en la región basal lateral izquierda del mismo, lo cual compagina con el acceso carnal violento, no solo por los antecedentes de violencia física y psicológica a la que venía siendo sometida, sino por cuanto ella describió fue forzada, asida por el cuello, se le amenazó con un cuchillo y despojada de su ropa, todo lo cual denota el uso de la violencia reclamada por el artículo 205 del C.P. y por todo esto, el cargo deberá ser desestimado.

1Por otra parte, alega también la censura que la existencia de una relación sentimental anterior, descartaba la agresión sexual por parte del procesado.²³ Esta aseveración del accionante, no solo desconoce la ley sino la jurisprudencia unívoca y reiterada sobre el tema, que ha señalado que el acceso carnal se puede producir en cualquier clase de relaciones de pareja, incluso entre cónyuges y esto lo destacó el fallo del Tribunal de la siguiente manera:²⁴

“Es que la convergencia de los testimonios de descargo de la defensa en la existencia de una relación sentimental entre AGUIRRE GUTIÉRREZ y BARRETO MELÉNDEZ, no influye en nada en que la penetración vaginal padecida por ésta sucedió en contra de su voluntad,

²¹ Fl. 13 de la demanda.

²² Fl. 17 del fallo del ad quem.

²³ Fl. 11 de la demanda.

²⁴ Fls. 18 y 19 del fallo del Tribunal.



puesto que los abusos sexuales pueden acaecer incluso en las relaciones de pareja como noviazgo, unión marital de hecho o matrimonio.”

Adicionalmente, según lo recabó el fallo de segunda instancia, la postura del procesado implicaba que, de forma inobjetable si uno de los miembros de la pareja tenía impulsos eróticos, el otro irremediamente debía satisfacerlos, lo cual va en contravía de la autonomía sexual de las personas:²⁵

“Dicho de otro modo, bajo la particular lógica del recurrente, una relación sentimental no resulta excluyente con una de tipo sexual, puesto que el último vínculo referido se subsume en aquel debido a que la existencia de un noviazgo, sin excepción, implica que de forma inobjetable si uno de los miembros de la pareja tiene impulsos eróticos, el otro irremediamente ha de satisfacerlos ya que el control de la autonomía sexual lo tiene aquel que demande sostener relaciones sexuales, hipótesis descartada de antaño por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia habida cuenta que “las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, psicológicas, 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”.

La Corte Suprema de Justicia, en el proceso con Radicación No. 46.454, indicó que entre compañeros o esposos puede presentarse el acceso carnal, cuando uno de ellos es forzado por el otro a tener relaciones sexuales sin su consentimiento, ejerciendo el control sobre su vida sexual:²⁶

“En criterio de la Corte, la manifestación del testigo no está alejada de la realidad ni corresponde a una práctica sexual tolerada por la pajera en la que se realizan cierto tipo de conductas que pueden confundirse con violencia, por ejemplo, atar al otro, como en algún momento lo sostuvo la defensa, sino que verdaderamente MCRC, en esa precisa ocasión, fue forzada por el acusado a tener la relación sexual, al emerger claro que no era su voluntad hacerlo, no solo porque ya estaba interesada en otro hombre, sino porque esa fue la manera en la que el acusado ejerció un acto de posesión sobre esta mujer, al percatarse de que en su vida había otra persona y que muy probablemente se concretaría el propósito que en apariencia habían consensuado acerca de que cada uno establecería su vida con otra pareja.

Esa última relación sexual fue una manifestación violenta de RARC para hacerle entender a la ofendida que él era quien tenía el control sobre su vida sexual, por eso la obligó y ejerció sobre ella no solo violencia moral derivada de su agresividad y de la alteración producida por el hecho de saber que en la vida de su hermana existía otro hombre, estado que fue descrito por su hijo cuando dijo que vio a su padre «muy mal», sino también violencia física cuando la amarró con la clara finalidad de evitar cualquier acción defensiva de su parte y disponer del cuerpo de esta mujer a su antojo, como ella misma lo describió al indicar que ese día le hizo cosas horribles que nunca le había hecho, con las que claramente MC no estuvo de acuerdo, pues se encontraba indefensa y solo le causaron repudio.

Para el acusado tan aberrante acto estaba justificado en la «infidelidad» de la ofendida a quien nunca vio como su hermana, llegando al punto de responsabilizarla ante la familia por la «separación», informando a sus parientes que la había encontrado en la cama con otro hombre, lo que a los ojos de la familia fue visto como un acontecimiento cotidiano, sucedido entre compañeros o esposos, culpando al que fue infiel, en este caso, a MC del rompimiento de la relación, tal y como se advierte de la declaración de G RC, quien quiso mostrar en juicio que el vínculo entre sus hermanos era tranquilo, carente del maltrato que tuvo que soportar la víctima, siendo la declarante desmentida por sus sobrinos R y R RC, quienes la ubican en un episodio en el que el padre estaba

²⁵ Fls. 19 y 20 fallo del ad quem.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de julio de 2016. Radicación No. 46.454. M.P. Fernando Alberto Casto Caballero.



maltratando a su progenitora cuando G RC vivía con esta familia y frente al cual ésta guardó silencio”.

Lo evidenciado en el proceso, se contrae a establecer que, en efecto, el actor actuó con violencia al someter sexualmente a la señora Yuri Barreto Meléndez (quien era su pareja), en el entendido de que violencia física en el acceso carnal, consiste en cualquier vía de hecho suficiente para vencer la resistencia de la afectada, pues nótese que el encartado, DANIES AGUIRRE GUTIÉRREZ, aprovechando el haber invitado a la víctima a su residencia, súbitamente éste se exaltó y cambió su comportamiento para proceder a asirla por el cuello, intimidarla con un arma cortopunzante, procedió a forzarla y la lanzó sobre la cama y optó por introducirle el pene en su vagina, con lo cual, se impidió a la víctima dar su libre consentimiento: *“Le dio puños, le reventó la boca durante un forcejeo... Posteriormente procedió a desvestirla a excepción de la blusa y abusar sexualmente de ella”.*²⁷

Por su parte, en el fallo de primer grado, se explicitó que en ningún momento precedió consentimiento alguno por parte de la afectada para la consumación del acto sexual y que la probable relación sentimental argumentada, no podría excluir la existencia del acceso carnal violento.²⁸

“Quedó establecido que en ningún momento precedió consentimiento alguno para el acto sexual. La probable relación sentimental argumentada por la defensa no podría excluir la existencia de un acceso carnal violento, como se dijo, siendo claro que así la relación sexual hubiera comenzado de manera consentida, en el momento mismo en que ella se opusiera a la misma se habría convertido en un acceso carnal violento porque el bien jurídico tutelado es el de la libertad sexual, que implica la libertad de decidir, de iniciar o continuar con un acto. No se visualizan elementos o evidencias que pongan en entredicho el testimonio de la ofendida y con las pruebas debatidas en el juicio es claro que se logró demostrar tanto la materialidad del delito como la responsabilidad penal del acusado.”

La Corte Suprema de Justicia, en el proceso con Radicación No. 50.493, en relación con el factor violencia en el delito de acceso carnal violento, precisó los siguientes aspectos relevantes:²⁹

“El factor violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida.

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de

²⁷ Véanse fls. 3 y 4 fallo de primer grado.

²⁸ Fl. 12 fallo del a quo.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de febrero de 2018. Radicación No. 50.493. M.P. José Luis Barceló Camacho.



fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados. (CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413)."

En este contexto, de conformidad con lo probado en el decurso del proceso, todas las pruebas debatidas en el juicio oral, en especial el testimonio de la víctima, así como de dictamen del médico forense,³⁰ conducirían al conocimiento y demostración -más allá de toda duda razonable-, como lo exige el artículo 272 del C.P.P., sobre la responsabilidad penal del procesado AGUIRRE GUTIÉRREZ, en el delito de acceso carnal violento, como le fue imputado por la Fiscalía, pues la corporación de segundo grado, tuvo en cuenta que el comportamiento del autor fue adecuado para producir el resultado típico, atendiendo los factores como la seriedad del ataque (la sometió en la cama), la desproporción de fuerzas (la asió por el cuello) y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida (estaba sometida bajo la amenaza de un cuchillo).³¹

Como bien quedó explicitado por el fallo de la corporación de segundo grado, de la declaración de la víctima vertida en el juicio oral, así como del resultado del examen sexológico practicado y de los demás testimonios apreciados con fundamento en las reglas de la sana crítica y valoración conjunta de las pruebas, quedó corroborado que la víctima no consintió el acceso carnal de que fue objeto por parte del agresor: *"Así las cosas, al no tener acogida el argumento de la apelación atinente a la existencia de factores de enemistad incidentes en el sentido de la declaración de la afectada, porque al valorar su deposición en seno de la audiencia de juzgamiento se encuentra que, acorde a las reglas de la sana crítica y valoración conjunta de las pruebas, las contradicciones enrostradas respecto a los demás sujetos que concurrieron a explicitar su testimonio, no tienen la justa entidad para desmentir la versión inicial de la abusada en el examen sexológico que le practicaron el 01 de enero de 2013, luego confirmada y detallada con más ricos detalles con su intervención en el juicio oral".*³²

En este orden de ideas, esta Agencia del Ministerio Público, estima que el cargo formulado por la censura no debe prosperar y, por todo lo anterior, se solicita a la Corte, no casar la sentencia impugnada del Tribunal De Bogotá, del 15 de enero de 2020, en cuanto confirmó la condena impuesta por el a quo contra el enjuiciado, DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ, por el delito de acceso carnal violento, tipificado en el artículo 205 del C.P.³³

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA

Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal

³⁰ Fl. 7 fallo de primer grado.

³¹ Fls. 17 y 18 fallo del ad quem.

³² Fl. 22 fallo de segunda instancia.

³³ Fls. 1 al 26 fallo del Tribunal.

Asunto: RV: alegatos de casación 58477
Fecha: martes, 28 de septiembre de 2021 a las 12:42:20 p. m. hora estándar de Colombia
De: Secretaria Sala Casacion Penal
<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>
A: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>
Datos adjuntos: CASACIÓN 58.477 AGUIRRE GUTIERREZ ACCESO CARNAL VIOLENTO.pdf

Sustentación 58477 Doctor Acuña.

De: Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>
Enviado: martes, 28 de septiembre de 2021 9:35 a. m.
Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>
Asunto: alegatos de casación 58477

Respetados Señores

De manera atenta y dentro del término de ley, me permito enviar el alegato de casación dentro del asunto de la referencia.

Le agradezco confirmación del recibido.

Cordialmente,