

Bogotá, D.C., Junio 06 de 2021

Señores

Magistrados Sala de Casación Penal
MP. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán
Corte Suprema de Justicia
Ciudad.

Referencia: Alegato de sustentación de no recurrente, *-Fiscalía General de la Nación-*, de la demanda de casación, radicado No. 59137.

Señores Magistrados:

En virtud del Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, numeral 3.1, proferido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, respetuosamente se presenta **sustentación escrita**, dentro del término previsto, una vez estudiada la demanda de casación instaurada por el Procurador Judicial 171 Penal II, contra la sentencia del 12 de junio de 2020, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, que revocó el fallo de primera instancia y en su lugar absolvió a DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO del delito de acceso carnal violento agravado.

Al respecto, se tiene que el libelista propuso como cargo único, **la violación indirecta de la ley sustancial por cuanto se incurrió en error de hecho por falso raciocinio**, al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por tanto, solicitó casar la sentencia de segundo grado y restablecer la condena irrogada por el juez *a-quo*.

El demandante expuso que el Tribunal tergiversó el testimonio de la víctima al extraer deducciones sesgadas con conclusiones erróneas, tales como: *“(i) Que resulta extraño que la violentada no hubiese cambiado las guardas a la cerradura de la puerta de su residencia; (ii) Que no gritó y de haberlos emitido había podido alertar a sus vecinos para prestarle ayuda; (iii) Que es incomprensible que hubiera optado por guardar silencio; (iv) Que el resultado médico legal dictaminó que no existe huellas externas de lesión reciente; (v) Que si el ataque sexual ocurrió a las 9:30 resulta extraño que la llamada a los uniformados ocurrió a las 11:30”*.

En tal sentido, el casacionista consideró que el *ad quem* incurrió en razonamientos contrarios a la perspectiva de género y los estándares internacionales adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que permiten identificar buenas prácticas con la debida diligencia en la investigación y sanción de los hechos de violencia contra las mujeres.

Para el censor, las tres versiones rendidas por la víctima resultaron coherentes y consistentes, no existieron contradicciones que afecten el núcleo central de las declaraciones, medió corroboración suficiente sobre la veracidad del hecho, en tanto que del testimonio de la ofendida se observó que la relación sexual no fue consentida, al decir que el victimario la tiró a la cama, le tapó la boca, le hizo presión en el pecho y el cuello y la accedió carnalmente.

Concluyó que, el Tribunal incurrió en un error inferencial, pues tenía suficiente prueba para considerar probado el hecho y no lo hizo, lo que llevó a la absolución errónea. En consecuencia, solicitó a la Corte declarar en firme el fallo de primera instancia, donde se condenó a

DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO, por el delito de acceso carnal violento agravado.

-Al revisar la demanda, considera la Fiscalía General de la Nación que, **el cargo presentado tiene vocación de prosperar.**

En efecto, acertó el recurrente, porque el fallador de segundo grado incurrió en un error de hecho derivado de falso raciocinio, con trascendencia, al construir inferencias ilógicas, de cuyos hechos indicadores no se podía arribar a las conclusiones que se fijaron, además, incurrió en razonamientos contrarios a la perspectiva de género.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia SP 2136-2020, 1º de julio de 2020, radicado 52897, señaló que:

*“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–.*

Las razones que sustentan tal regla son las siguientes:

*(i) **El enfoque de género es un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público, y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren en modos que les permitan identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres. (...)***

(ii) Estos mandatos no atañen únicamente a las autoridades del orden ejecutivo sino también a las judiciales, que, por consecuencia, están así mismo llamadas a materializar, en el marco de sus funciones legales y constitucionales, la perspectiva de género...”

En el caso en concreto, el Tribunal realizó varias deducciones que están permeadas por prejuicios sexistas que llevaron a desestimar la credibilidad del relato de la víctima y al atropello de máximas de experiencia concretas, consiguientemente, por esa vía, incurrió en errores de hecho por falso raciocinio, así:

- (i) No se tuvo en cuenta que en las versiones que rindió la víctima, describió y exteriorizó de manera coherente y persistente, los episodios de violencia precedentes al acceso carnal perpetrado por DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO, sin que se avizore resentimiento alguno en contra del implicado que permita evidenciar un ánimo revanchista de su parte y que haya determinado una irreal atribución de la conducta.
- (ii) De otro lado, el hecho que en su testimonio la ofendida expresara que no cambió la cerradura de la puerta de su casa, que no gritó o no repelió el ataque de su agresor, no permite inferir lógicamente, que ello significó que el acceso carnal no existió o que hubiera sido consentido, pues corresponde judicialmente demostrar que, de estos hechos indicadores se podía inferir tal conclusión sustancial de inexistencia de la conducta delictiva.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica señaló que, para la configuración del delito de acceso carnal violento **resulta enteramente irrelevante el comportamiento asumido por la víctima en defensa de la agresión**, e incluso, un razonamiento de

tal naturaleza se encuentra positivamente proscrito en el artículo 18 de la Ley 1719 de 2014. (Ver entre otras, CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508, CSJ SP, 6 may. 2015, rad. 43880).

Con esa deducción, relativa a la carencia de precauciones de seguridad y el comportamiento silencioso adoptado por la ofendida, el Tribunal incurrió en un planteamiento discriminatorio, contrario a la dignidad de la víctima, radicó en ella la carga de evitar el acto violento e igualmente desconoció, en la valoración de los medios probatorios, la máxima de experiencia universal, permanente y reiterada, según la 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 y que, para el presente caso, pudo incluso hacerle perder las nociones de espacio y tiempo.

La aplicación de dicha máxima de experiencia a casos de violencia sexual conocidos por la judicatura, han llevado a concluir, (CSJ SP. sep. 23 de 2009, rad. 23508, reiterado en SP 5395-2015, rad. 43880), que:

*“Este elemento normativo del tipo, por lo demás, **no se desvirtúa ante la ausencia de gritos o actos de resistencia física de la víctima** (en la medida en que el sometimiento de su voluntad puede incluir el control de cualquier reacción por parte de ésta), ni tampoco es indicio de un acceso no violento o consentido el que la persona agredida tenga relaciones pocas horas después de lo sucedido, por cuanto,*

*[...] para la efectiva materialización del comportamiento sólo es menester la realización de “acceso carnal con otra persona mediante violencia”, esto es, que **el sujeto agente quebrante la voluntad del sujeto pasivo a través de actos de fuerza física o moral**, para obligarla a permitir la penetración anal, vaginal u oral del miembro viril, o de cualquier otro objeto o parte del cuerpo humano [...]*

“Y ello es así, porque lo tutelado en particular mediante ese delito es la libertad de la persona referida a la capacidad de disponer de su cuerpo para la satisfacción de su sexualidad, con ocasión de la cual puede elegir con autonomía, sin interferencias de su voluntad, el momento, la persona y el placer que desea”.

El que no existieran huellas externas de agresión no desvirtúa la materialidad del delito y es así como la experiencia enseña que la evidencia física no es esencial en estos casos, en muchas ocasiones la violencia no deja huellas ni conlleva a la presencia de vestigios o rastros físicos, pues lo importante para determinar la tipicidad objetiva de la acción es constatar si se doblegó la voluntad de la víctima, aun cuando haya existido pasividad de su parte.

- (iii) Tampoco le era exigible a la víctima, dentro de una perspectiva de género, que precisara la hora de llegada de su agresor, la hora del ataque sexual y la hora de la llamada a la fuerza pública, lo cual implicó por parte del juzgador de segunda instancia, desconocer la sana crítica en materia testimonial (Art. 404 CPP), en la medida que no puede exigirse identificación y coherencia absoluta de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.
- (iv) Constituye un error de hecho derivado de falso raciocinio, la conclusión obtenida por el Tribunal, de que ocurrieron actos que precisamente no deben realizarse al mismo tiempo, teniendo como punto de partida el hecho que expresó la víctima que, porque le taparon la boca, le presionaron el pecho y el cuello y la despojaron de sus prendas para luego accederla. Resultando claro que la víctima se refirió a ellos con la interpretación que debe dársele de haber ocurrido secuencialmente, pues no se trata, como lo cuestionó el Tribunal, de la imposibilidad de que

dichos actos se hubieran realizado al mismo tiempo, sino que deben ser vistos en sus justas dimensiones y contexto real.

- (v) Tampoco, como evidencias complementarias al análisis del testimonio de la víctima, podía el Tribunal omitir que existía una medida de protección proferida por la Comisaría 18 de Familia de Bogotá, por motivo de la violencia física y psicológica a la que era sometida ELVIA MARÍA LONGAS LONGAS por parte de DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO, quien incluso transgredió dicha medida al hacer presencia en el lugar de residencia de su ex pareja, con los resultados ya conocidos, como venganza, al no haberle quitado la denuncia en la Fiscalía por lesiones personales.

Así como, el Tribunal erro al no efectuar consideración alguna sobre la versión que diera la víctima al médico que le realizó el examen sexológico, doctor JAIRO LEÓN ORREGO CARDONA, quien además manifestó:

*“que resulta frecuente que cuando el agresor es pareja de la víctima, se requiere de una menor cantidad de violencia porque tienen confianza, **por lo que resulta frecuente no encontrar lesiones a nivel genital aunado a que el himen de la examinada está reducido en carúnculas y esto permite el paso del miembro viril sin dejar algún tipo de lesión**”.* (Negrillas nuestras).

De igual manera, emerge censura en la omisión del testimonio rendido por parte de la doctora FAIZULLY MORA CÁCERES, bióloga del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien informó que de la muestra de frotis vaginal practicado a ELVIA MARÍA LONGAS LONGAS, el 11 de septiembre de 2014, halló fluido biológico y fueron encontrados de 5 a 7 espermatozoides, lo que corrobora la realización de actividad sexual de la víctima, a quien

precisamente se irrumpió en su lugar de habitación, sin su consentimiento.

No puede perderse de vista que, uno de los eventos en los que es procedente la impugnación de errores de hecho derivados de falso raciocinio por infringir máximas de experiencia, ocurre cuando sobre alguna proposición fáctica materia de acreditación probatoria se hubieran allegado dictámenes técnicos o científicos alusivos a máximas de experiencia especializadas, y el juzgador en lugar de integrarlas como premisas mayores para apoyar las conclusiones justificativas de la inferencia, opta por aplicar un conocimiento privado sobre el tema de que se trate, con inobservancia de lo dispuesto en el artículo 435 del Código Procesal Penal.

En fin, **dentro de una perspectiva de género**, con las versiones de la víctima, los antecedentes de vigencia de una medida de protección, como de los testimonios de los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se advierte que en la sentencia de segunda instancia se incurrió en errores de hecho en la apreciación de la prueba, que no surgen de una simple disparidad de criterios entre la realizada por los juzgadores y la ofrecida por el demandante, sino de la evidente contradicción entre aquella y las reglas de la sana crítica que gobiernan la apreciación de los medios de convicción.

Según COUTURE¹, **las reglas de la sana crítica** son, ante todo, reglas del correcto entendimiento humano, en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Y complementa: “unas y otras contribuyen de igual manera, a que el

¹ COUTURE, citado por FRABREGA, Jorge. En Teoría General de la Prueba. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997. P. 299.

magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

Considera la Fiscalía, que la versión de la víctima resulta creíble, persistente y uniforme sobre lo esencial en sus diversas oportunidades, tiene respaldo en los medios probatorios citados, correspondiendo con una realidad fáctica y circunstancial corroborada.

En conclusión, la Fiscalía solicita respetuosamente, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **CASAR** el fallo impugnado y reestablecer la vigencia de la condena emitida por el Juez de primer grado.

Atentamente,



ELBA BEATRIZ SILVA VARGAS

Fiscal Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia