



Bogotá, D.C., 27 de abril de 2021

Honorables Magistrados

SALA DE CASACION PENAL. MP. Dr. MANUEL CORREDOR BELTRAN

H. Corte Suprema de Justicia

E.S.D.

Ref.: Casación Ley 906 de 2004

Delito: Acceso carnal violento.

Procesado: DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO

Radicado: No. 59137

Honorables Magistrados,

En cumplimiento de la función constitucional deferida por el numeral 7° del artículo 277 de la Carta Política a la Procuraduría General de la Nación, en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, presentó el concepto de la referencia dentro del traslado propio a la sustentación de la demanda de casación. La cual, fue interpuesta por el Procurador Judicial 171, contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2020, por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, revocó la condenatoria emitida el 22 de octubre de 2018, por el Juzgado 17 Penal del Circuito de conocimiento de la misma ciudad, 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 *“Según los términos de la acusación, el 10 de septiembre de 2014 a las 9:30 p.m., aproximadamente, Daimer José Arizal Romero, desatendiendo la medida de protección expedida por la Comisaría 18 de Familia en favor de su ex compañera sentimental Elvia María Longas Longas, llegó a la vivienda de esta última ubicada en la carrera 26 B con calle 31 B-61 sur de esta ciudad, la agredió de forma verbal y física y luego la accedió carnalmente contra su voluntad.”*

2. DEMANDA

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: *“La causal que se invoca es la del numeral 3 del artículo 181 de la ley*

¹ Fls. 1 y 2 fallo del *ad quem*.



906 de 2004, por falso raciocinio para que se case la sentencia de segundo grado y se restablezca la condena irrogada por la juez a-quo.²

Añadió, que el Tribunal se equivocó en su razonamiento, pues a través de sesgos ideológicos, concluyó que la agresión sexual no fue precedida de violencia: *“De los errores inferenciales de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá al analizar el testimonio de la víctima con sesgos ideológicos probatorios para concluir que la interacción sexual no estuvo precedida por un acto de violencia.”*³

Recalcó la censura, que el raciocinio efectuado por el Tribunal es absurdo, toda vez que tergiversó el testimonio de la víctima al extraer deducciones sesgadas con conclusiones erróneas: *“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 grito, 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 la 11:30. Cae el ad quem en razonamientos contrarios a la perspectiva de género y los estándares internacionales.”*⁴

Insistió, en que el Tribunal incurrió en error inferencial, pues a pesar de que tenía suficientes pruebas para considerar probado el hecho, no lo hizo: *“De ahí, que incurre el Tribunal en error inferencial pues tenía suficiente prueba para considerar probado el hecho y no lo hizo. Lo que llevó a la absolución errónea y en consecuencia se pide a la Corporación que declare en firme el fallo de primera instancia, mediante la cual el juzgado Diez y Siete (17) Penal del Circuito con Función de Conocimiento, el día 22 de octubre de 2018, condenó al señor Daimer José Arizal Romero, por el delito de acceso violento agravado.”*⁵

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: 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, al haber el Tribunal se equivocó en su razonamiento, pues a través de sesgos ideológicos, concluyó que la agresión sexual no fue precedida de violencia.⁶ 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 sesgos ideológicos de género, para desestimar el factor violento del ataque sufrido por la víctima.

En esta dirección, es necesario destacar desde ya que el cargo deberá ser atendido, pues el fallo del *ad quem* incurrió en los falsos raciocinios denunciados, toda vez que le restó credibilidad al testimonio de la víctima, y partió de inferencias que rompen los criterios de la sana crítica y de persuasión racional, pues en su criterio, aventuró que si se le había expedido a favor de la víctima, Elvia María Longas Longas, una medida de protección por violencia intrafamiliar, le pareció a la corporación de segundo grado: *“sumamente extraño resulta que no le hubiese cambiado las guardas a la cerradura de la puerta de su residencia”*:⁷

² Fl. 2 de la demanda de casación.

³ Fl. 3 de la demanda.

⁴ Fl. 4 de la demanda.

⁵ Fls. 5 y 6 de la demanda de casación.

⁶ Fls. 2 y 3 de la demanda.

⁷ Fl. 6 fallo de segundo grado.



“En efecto, afirmó la mencionada dama que el citado día el procesado llegó a su vivienda y golpeó la puerta, pero como ella se negó a abrirle, entonces ingresó con la llave que conservaba desde cuando convivieron juntos en dicho inmueble. Y aquí ya empiezan los interrogantes, pues si contra el prenombrado una Comisaría de Familia había expedido a favor de aquella medida de protección por violencia intrafamiliar sumamente extraño resulta que no le hubiese cambiado las guardas a la cerradura de la puerta de su residencia.”

El fallo del *ad quem*, destacó también que, la agredida manifestó que en el primer piso de su casa vivían sus vecinos, quienes no se dieron cuenta de lo ocurrido, y que, si bien ella quiso gritar, al final no lo hizo, pero que tal circunstancia no resulta nada comprensible para el juez colegiado, que la agraviada optara por guardar silencio por el sólo hecho de que el atacante, le gritara varios dicitos:⁸

“Obsérvese cómo manifestó que en el primer piso del inmueble habitado por ella vivían sus vecinos, quienes, de todas maneras, no se dieron cuenta de lo ocurrido, en cuanto si bien ella quiso gritar, al final no lo hizo, porque el acusado "comienza a decirme cosas, que yo soy una loca, me tapa la boca". Pero, lo primero no parece ser muy convincente, pues no resulta nada comprensible que optara por guardar silencio por el sólo hecho de vociferarle su atacante, entre otras cosas, "loca" e, incluso, "histérica" como lo afirmó también ésta. Por el contrario, esa agresión verbal, sumada a sus gritos, de haberlos emitido, habían podido perfectamente alertar a sus vecinos para prestarle oportuna ayuda.”

Refirió el fallo de segundo grado que, según la versión rendida por la víctima, esta relató que el acusado le tapó la boca, empero, para el Tribunal era incomprensible cómo pudo a su vez éste presionarle el pecho y el cuello y, además despojarla de sus prendas, para luego proceder a accederla carnalmente vía vaginal:⁹

“No escapa a la Sala que Elvia María Longas también le atribuyó al acusado taparle la boca. Por supuesto, una acción de esa naturaleza sí tenía capacidad para acallarla. Pero si eso ocurrió, no se entiende cómo pudo éste presionarle el pecho y el cuello simultáneamente y, además, despojarla de sus prendas y enseguida accederla carnalmente vía vaginal, como se desprende también de su declaración. Es claro que para la realización de las dos primeras acciones (taparle la boca y presionarle el pecho y el cuello) debió utilizar las dos manos. La pregunta es entonces de qué forma efectuó las otras”.

La corporación judicial de segundo grado, afirmó también, que la agraviada no refirió la ocurrencia de golpe alguno por parte del procesado durante la denunciada agresión sexual, pero si acusó a su atacante de amenazarla y golpearla, ya culminada la violación sexual:¹⁰

“La prenombrada, ciertamente, no refirió la ocurrencia de golpe alguno por parte del procesado durante la denunciada agresión sexual. Y eso explicaría el resultado de la valoración médico legal practicada al día siguiente de los hechos, en cuanto allí se dictaminó que "no existen huellas externas de lesión reciente ". Sin embargo, no puede pasarse por alto que aquélla acusó a su atacante de amenazarla y golpearla, ya culminada la violación sexual, cuando ella intentó impedirle salir de la casa mientras llegaba la policía.”

En este contexto, de conformidad con la situación fáctica descrita de manera prolija y pormenorizada por la víctima, quien contó detallada y esmeradamente que fue agredida sexualmente por el procesado vía vaginal con el pene en contra su voluntad, en la residencia de su propiedad, desatendiendo la medida de protección expedida por la Comisaría 18 de Familia de Bogotá, en favor de su ex compañera sentimental Elvia María Longas Longas, llegó a la vivienda de esta última ubicada en la carrera 26 B con calle 31 B-61 sur de esta ciudad, la agredió de forma verbal y física y luego la accedió carnalmente

⁸ Fl. 6 fallo del ad quem.

⁹ Fl. 7 fallo del Tribunal.

¹⁰ Fl. Idem.



contra su voluntad y, por ello, se le imputó al procesado la conducta de haber incurrido de manera dolosa, como autor del delito de acceso carnal violento, del artículo 205 del C.P.

¹¹ El censor alega que el Tribunal se equivocó en su razonamiento, pues a través de sesgos ideológicos, concluyó que la agresión sexual no fue precedida de violencia e incurrió en sesgos ideológicos de género, para desestimar la versión de la víctima reaccionara en forma violenta frente a la agresión de que fue objeto por parte del procesado¹². Le asiste razón al demandante y el fallo deberá ser casado, toda vez que el juez de segundo grado 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 agresivamente ante el ataque lujurioso que sufrió, no demerita en nada la ocurrencia real del agravio tal y como ella lo describió.¹³

Al respecto, el artículo 212A del C.P., establece los elementos y aspectos como se debe entender el factor violencia, tanto física como la psicológica o moral sobre la víctima, que le impidan dar su libre consentimiento. Como se observa, la norma en cita y que extrañamente no aplicó el *ad quem*, la violencia efectuada en esta clase de conductas puede ser física, psicológica 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 inobservado por el juez de segundo grado, pues a pesar de que la afectada, refirió que fue sometida sexualmente por el procesado en su casa, quien era su excompañero sentimental e ingresó a su vivienda sin autorización, la cogió a la fuerza sujetándola del cuello y acto seguido procedió a accederla carnalmente.¹⁴

Con esto, desconoció el fallo confutado 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 la señora ELVIA MARÍA LONGAS LONGAS, por el procesado **ARIZAL ROMERO**.¹⁵

De la exposición de la agraviada, señora ELVIA MARÍA LONGAS LONGAS, donde afirmó que el enjuiciado **DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO**, quien era su excompañero sentimental, cuando ingresó a su residencia privada, a pesar de tener medida de protección expedida por la Comisaría 18 de Familia, ingresó de manera abusiva a su vivienda y después de una discusión verbal la forzó por el cuello y la accedió carnalmente: “Durante el juicio oral, rindió testimonio la señora Elvia María Longas Longas, quien manifestó de manera clara que su ex compañero sentimental, el señor DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO, para inicios del mes de septiembre del año 2014, ingresó a su domicilio sin autorización la empujó a la cama, le colocó los brazos en su pecho, le tapó la boca, le quitó la ropa interior y procedió a accederla vaginalmente.”¹⁶

Seguidamente, la víctima refirió que la separación con su expareja, obedeció la violencia física y psicológica a la que era sometida por parte del imputado: “Así mismo, declaró que el motivo de la separación con el acusado había sido la violencia física y psicológica a la que era sometida por parte de DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO que incluso tenía una medida de protección proferida por la Comisaría 18 de Familia de Bogotá”.¹⁷ Ahora bien, como bien lo planteó el recurrente en casación, el fallo del Tribunal incurrió en un evidente error de hecho por falso raciocinio, al extraer deducciones sesgadas con conclusiones

¹¹ Fls. 1 y 2 escrito de acusación.

¹² Fls. 2 y 3 de la demanda de casación.

¹³ Fls. 1 y 2 fallo de primer grado.

¹⁴ Fl. 1 fallo de primera instancia.

¹⁵ Fls. 2 y 3 fallo del a quo.

¹⁶ Ver fl. 6 fallo de primer grado.

¹⁷ Fls. 2 y 3 fallo de primer grado.



erróneas, como afirmar que resultaba extraño que la violentada no hubiese cambiado las guardas a la cerradura de la puerta de su residencia:¹⁸

“En efecto, afirmó la mencionada dama que el citado día el procesado llegó a su vivienda y golpeó la puerta, pero como ella se negó a abrirle, entonces ingresó con la llave que conservaba desde cuando convivieron juntos en dicho inmueble. Y aquí ya empiezan los interrogantes, pues si contra el prenombrado una Comisaría de Familia había expedido a favor de aquélla medida de protección por violencia intrafamiliar sumamente extraño resulta que no le hubiese cambiado las guardas a la cerradura de la puerta de su residencia.”¹⁹

Esta aseveración del Tribunal, constituye un evidente falso raciocinio, que desconoce las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, ya que pretende construir una regla de la experiencia que no parece serlo, por carecer de las notas de generalidad y reiteración que le son consustanciales, pues es claro que no todas las personas reaccionan de igual forma ante una medida de protección y el hecho de no cambiar las guardas de su casa de habitación no demerita el ataque de que fue objeto y sería además trasladarle la responsabilidad de la agresión a la víctima, pues por esa circunstancia particular de que: *“no le hubiese cambiado las guardas a la cerradura de la puerta de su residencia”*, desconoce que la agraviada bien pudo haber no cambiado guardas o incluso dejado la puerta abierta y lo cierto es que el procesado no podía ingresar a la misma, cuando además tenía una orden de restricción, la cual trasgredió.²⁰

El segundo yerro inferencial que le atribuye la censura al fallo del Tribunal, consiste en exigirle a la injuriada que gritara, y que de haber emitido gritos de auxilio, había podido alertar a sus vecinos para prestarle ayuda.²¹ Extrañamente, al propio fallo de la corporación seccional, le resultó inexplicable que la afectada optara por guardar silencio por el sólo hecho de vociferarle su atacante varios insultos, desconociendo de esta manera, que no estaban en la posición de la víctima y no podían saber la manera de reaccionar cada persona en particular, pues cada quien es dueño de sus propios miedos y exigirle una determinada forma de reacción a la víctima, es desconocer de manera palmaria, que incluso hay personas que se paralizan ante un ataque y asumen una actitud pasiva, mientras otras pueden reaccionar de manera violenta o agresiva ante el ataque y con esto se desvaloró a través de falsos raciocinios la forma como reaccionó la perjudicada con el delito.²²

“Obsérvese cómo manifestó que en el primer piso del inmueble habitado por ella vivían sus vecinos, quienes, de todas maneras, no se dieron cuenta de lo ocurrido, en cuanto si bien ella quiso gritar, al final no lo hizo, porque el acusado “comienza a decirme cosas, que yo soy una loca, me tapa la boca”. Pero, lo primero no parece ser muy convincente, pues no resulta nada comprensible que optara por guardar silencio por el sólo hecho de vociferarle su atacante, entre otras cosas, “loca” e, incluso, “histérica” como lo afirmó también ésta. Por el contrario, esa agresión verbal, sumada a sus gritos, de haberlos emitido, habían podido perfectamente alertar a sus vecinos para prestarle oportuna ayuda.”

Adicionalmente, el fallo de segundo grado aseveró que era inexplicable que la víctima hubiera optado por guardar silencio y que no entendía cómo el procesado pudo presionarle el pecho y el cuello simultáneamente y, además, despojarla de sus prendas y accederla carnalmente vía vaginal.²³ Esta inferencia del *ad quem* no solo constituye un evidente falso raciocinio, sino que la misma muestra una marcada discriminación de género, aún más extraña y desafortunada viniendo de un juez colegiado, sino que atenta contra la dignidad

¹⁸ Fls. 3 y 4 de la demanda.

¹⁹ Fl. 6 fallo de segunda instancia.

²⁰ Fls. 2 y 3 fallo de primer grado.

²¹ Fl. 4 de la demanda.

²² Fl. 6 fallo del *ad quem*.

²³ Ver fl. 7 fallo de segunda instancia.



de la mujer, en este caso, de una dama que había sido víctima de violencia intrafamiliar por el mismo agresor y en evidente estado de inferioridad física ante su atacante, pues exigirle que no hizo lo suficiente para evitar el ataque sexual, es endilgarle una doble victimización que no se compadece con el drama y agravio sufrido por la señora ELVIA MARÍA:²⁴

“No escapa a la Sala que Elvia María Longas también le atribuyó al acusado taparle la boca. Por supuesto, una acción de esa naturaleza sí tenía capacidad para acallarla. Pero si eso ocurrió, no se entiende cómo pudo éste presionarle el pecho y el cuello simultáneamente y, además, despojarla de sus prendas y enseguida accederla carnalmente vía vaginal, como se desprende también de su declaración. Es claro que para la realización de las dos primeras acciones (taparle la boca y presionarle el pecho y el cuello) debió utilizar las dos manos. La pregunta es entonces de qué forma efectuó las otras.”²⁵

Sobre este tópico, la Corte ha señalado que, por el contrario, sí 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:²⁶

“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 el delito, 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 como lo quería el Tribunal, no demerita el ataque sufrido y afirmar también: *“que para la realización de las dos primeras acciones (taparle la boca y presionarle el pecho y el cuello) debió utilizar las dos manos”²⁷*, 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., desconociendo que según contó la agraviada, fue accedida carnalmente por el inculcado **ARIZAL ROMERO**.²⁸

Sobre el particular, es necesario puntualizar, en primer término, que no se investiga en esta actuación el proceder de la mujer víctima del delito, sino el comportamiento ilícito que refirió la víctima, en que señaló puntualmente que fue accedida carnalmente en la vagina por el victimario **DAIMER ARIZAL ROMERO**, pues ella declaró que no hubo uso de preservativo y que hubo eyaculación y así lo confirmó el dictamen forense: *“Adicionalmente, rindió declaración la doctora Faizully Mora Cáceres, Bióloga adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, quien comunicó que el 10 de octubre de 2014, recibió*

²⁴ Fl. 11 fallo del ad quem.

²⁵ Véase Fl. 20 fallo del Tribunal.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de mayo de 2009. Radicación No. 29.308. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

²⁷ Fl. 7 fallo del ad quem.

²⁸ Fl. 2 fallo del a quo.



*una muestra de frotis vaginal practicado a Elvia María Longas Longas el día 11 de septiembre de 2014, y describió que hubo fluido bilógico y fueron encontrados de 5 a 7 espermatozoides”.*²⁹

En segundo lugar, la afirmación del juez de segundo grado, relativa a la supuesta actitud pasiva que asumió la afectada frente al ataque lujurioso: *“pues no resulta nada comprensible que optara por guardar silencio por el sólo hecho de vociferarle su atacante, entre otras cosas, “loca” e, incluso, “histérica”*,³⁰ se muestra ajena a la individualidad propia de las víctimas, en cuanto exige de ellas un proceder que no necesariamente corresponde al asumido por quienes en tales circunstancias se encuentran, caso en el cual era necesario no desligar tal pasividad, de los actos y vejámenes a los que fue sometida la ultrajada por el encartado, persona que como lo destacó el fallo de primer grado: *“Lo anterior, por cuanto la versión de la víctima siempre fue coherente, lógica, coincidente con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como sucedieron los hechos, aunado a que DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO había siempre sostenido una relación de violencia física y psicológica sobre la señora Elvia María Longas Longas, de lo cual dio cuenta la medida de protección emanada de la Comisaria 18 de Familia de Bogotá.”*³¹

De lo anterior, se reveló en el sub lite, que quien violó a la agraviada fue el procesado **ÁRIZAL ROMERO** y por esto, la aseveración del Tribunal consistente en que al haber asumido la víctima una actitud pasiva y no hubiese reaccionado agresivamente ante la agresión sexual³² (exigiendo casi una actitud heroica a una mujer que ya había sido victimizada por el mismo agresor), no solo constituye un falso raciocinio que trasgrede 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 fluido bilógico y fueron encontrados varios espermatozoides en la vagina de la víctima, 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 tapó la boca y despojada de su ropa, todo lo cual denota el uso de la violencia reclamada por el artículo 205 del C.P.:³³

“Ahora bien, frente a lo relativo a la no existencia de huellas de violencia al momento de la práctica del examen sexológico, esto no le quita fuerza a los restantes medios probatorios, pues como se dijo en precedencia en el Informe de Biología Forense se dejó consignado la existencia de espermatozoides hallados producto de la muestra tomada a la víctima al momento de la valoración médico sexológica, que analizado con los antecedentes de violencia física y psicológica a la que venía siendo sometida la señora Elvia María Longas Longas, permiten colegir que finalmente el acusado DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO optó por agredirla sexualmente, y en ese orden de ideas la responsabilidad penal del acusado quedó plenamente demostrada y no existe duda alguna frente a tal acreditación, menos aun cuando la víctima siempre lo señaló a él como el responsable.”

Adicionalmente, según lo recabó el fallo de primera instancia, además mediaba una medida de protección sobre la víctima y de allí surgía evidente que existía un nivel de riesgo grave para su expareja y que el día de los hechos, el acusado no contaba con ninguna justificación para encontrarse en el domicilio de la víctima y en su criterio, quedaban demostrados, más allá de toda duda, tanto la materialidad como la responsabilidad penal del acusado:³⁴

²⁹ Fl. 7 fallo de primera instancia.

³⁰ Fl. 6 fallo del Tribunal.

³¹ Fl. 8 fallo de primera instancia.

³² Fl. 6 sentencia del Tribunal.

³³ Fls. 8 y 9 fallo de primer grado.

³⁴ Fls. 12 y 13 fallo del a quo.



“En concordancia con lo anterior, resulta claro que si entre el acusado DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO y Elvia María Longas Longas mediaba una medida de protección surge evidente que existía un nivel de riesgo grave para esta última y que el día 10 de septiembre de 2014, el acusado no contaba con ninguna justificación para encontrarse en el domicilio de la víctima y en consecuencia para este Despacho han quedado demostrados más allá de toda duda, tanto la materialidad como la responsabilidad penal del acusado DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO, como autor del delito de Acceso Carnal Violento Agravado, conducta consagrada en los artículos 205 y 211 No. 5 del Código Penal.”

Ahora bien, la postura del fallo del *ad quem*, se ofrece equivocada y es enteramente errada al criticar la actitud asumida por la víctima, como si ante un acceso carnal existiera un manual de comportamiento o de reacción determinados, con lo cual, se evidencia que el Tribunal pareciera estar exigiéndole a la agraviada que gritara o se comportara mediante actitudes que no compaginan con las reglas de la experiencia para una persona es su condición de revictimizada, que informan por el contrario, que no existe un parámetro preestablecido o regla de comportamiento único ante este tipo de arremetidas violentas, pues no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, agresión o ataque, ya que puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva o debilita cualquier resistencia de esa índole y, por ello, el cargo deberá prosperar y casarse el fallo de segundo grado.³⁵

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:³⁶

“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,³⁷ 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 (...).”

Lo evidenciado en el proceso, se contrae a establecer que en efecto, el actor actuó con violencia al someter sexualmente a la señora ELVIA MARÍA LONGAS (quien era su expareja), 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 **ARIZAL ROMERO**, aprovechando el haber ingresado abusivamente en la residencia de la víctima, la amenazó, procedió a forzarla, asirla por el cuello, la lanzó sobre la cama y optó por tapparle la boca para luego introducirle el pene en su vagina, con lo cual se impidió a la víctima dar su libre consentimiento: *“Mi marido llegó a la casa y entró a la habitación, me tiró sobre la cama y me tapó la boca y me apretaba el cuello y me decía que yo iba a pagar por no haberle quitado la denuncia por lesiones personales en la fiscalía y entonces él me quitó el pantalón, la ropa interior y abusó de mí, me introdujo el pene en la vagina”.*³⁸

La actitud de los magistrados del Tribunal de Bogotá, al criticar la actitud pasiva asumida por la víctima ante el ataque sexual sufrido, permite señalar no solo que incurrieron en falsos raciocinios, sino que esgrimieron erradamente razones como ellos propios reaccionarían, pero no por parte de la afectada, y por esto no se le podía exigir a la víctima

³⁵ Fls. 2 y ss. de la demanda de casación.

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de julio de 2018. Radicación No. 42.599. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

³⁷ Cfr. CSJ SP 26 nov. 2003, rad. 17068; SP 2 jun. 2004, rad. 18987; SP 26 oct. 2006, rad. 25743; SP 23 ene. 2008, rad. 20413, y SP 4 mar. 2009, rad. 23909.

³⁸ Véase Fl. 6 fallo de primer grado.



que protestara como los jueces querían: *“Pero, lo primero no parece ser muy convincente, pues no resulta nada comprensible que optara por guardar silencio por el sólo hecho de vociferarle su atacante”*.³⁹

El fallo confutado, desconoce que la ley jamás estableció deberes de acción en el sujeto pasivo o actos de heroísmo o sacrificio, exigir lo contrario sería trasladar a la víctima asunción de culpa por no reaccionar ante un ataque de contenido sexual, desconociendo como bien lo describió la propia víctima, que el ataque fue tan sorpresivo y ejercido con fuerza y violencia física, en tanto: *“me tiró sobre la cama y me tapó la boca y me apretaba el cuello y me decía que yo iba a pagar por no haberle quitado la denuncia por lesiones personales en la fiscalía”*,⁴⁰ lo cual, se itera, corrobora el carácter violento exigido por el artículo 205 del C.P. y, por todo ello, el cargo debe prosperar y casar el fallo del Tribunal de Bogotá.

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:⁴¹ *“(...) 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 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, del policial que atendió el caso, así como de la bióloga del Instituto Nacional de Medicina Legal y del médico forense,⁴² 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 **ARIZAL ROMERO**, en el delito de acceso carnal violento, como le fue imputado por la Fiscalía, pues la corporación de segundo grado no tuvo en cuenta que el comportamiento del autor fue adecuado para producir el resultado típico, tampoco atendió factores como la seriedad del ataque (la sometió en la cama), la desproporción de fuerzas (sobre una mujer

³⁹ Fl. 6 fallo de segunda instancia.

⁴⁰ Fl. 6 fallo del a quo.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de febrero de 2018. Radicación No. 50.493. M.P. José Luis Barceló Camacho.

⁴² Fl. 7 fallo de primer grado.



revictimizada) y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida (mujer que tenía una medida de protección).⁴³

Como bien quedó comprobado, la víctima no consintió el acceso carnal de que fue objeto por parte del agresor: *“Mi marido llegó a la casa y entró a la habitación, me tiró sobre la cama y me tapó la boca y me apretaba el cuello y me decía que yo iba a pagar por no haberle quitado la denuncia por lesiones personales en la fiscalía y entonces él me quitó el pantalón, la ropa interior y abusó de mí, me introdujo el pene en la vagina”*.⁴⁴

De esta manera, en su atestación la víctima dejó claro que no toleró ni consintió el acceso, cuya narración por lo demás se advierte veraz y digna de credibilidad, en cuanto se corrobora que el acusado **ARIZAL ROMERO**, empleó violencia en su contra al someterla en la cama contra su voluntad, introducirle los dedos en la boca y taponarle la cara para acallarla y penetrarla sin más preámbulos en la vagina con el pene. Por todo ello, el cargo formulado tiene asidero fáctico y legal y el mismo deberá ser atendido y casar el fallo de segunda instancia.⁴⁵

De todo lo anterior, se deduce que el fallo del Tribunal incurrió en los yerros denunciados, al no valorar las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica y de las máximas de la experiencia, pues no 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 agresivamente como lo quería la corporación de segundo grado ante el ataque lujurioso que sufrió, no demerita en nada la ocurrencia real del agravio tal y como ella lo describió y, por todo ello, el cargo así propuesto deberá ser atendido favorablemente.⁴⁶

En este orden de ideas, para esta Agencia del Ministerio Público, estima que el cargo formulado por la censura debe prosperar y, por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, **CASAR LA SENTENCIA IMPUGNADA DEL TRIBUNAL DE BOGOTÁ**, y, en su lugar, dejar en firme el fallo de primer grado, en cuanto profirió condena contra el enjuiciado, **DAIMER JOSÉ ARIZAL ROMERO**, por el delito de acceso carnal violento del artículo 205 del C.P.⁴⁷

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA

Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal

⁴³ Fls. 7 y 8 fallo del a quo.

⁴⁴ Fl. 6 fallo de primera instancia.

⁴⁵ Ver fl. 12 fallo de segundo grado.

⁴⁶ Fls. 6 y 7 fallo de segunda instancia.

⁴⁷ Fls. 1 al 16 fallo del a quo.