



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP1795-2022

Radicación No. 58477

(Aprobado Acta No.119)

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO:

Se decide el recurso de casación interpuesto por la defensora de DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 15 de enero de 2020, por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta misma ciudad que lo condenó por el delito de acceso carnal violento.

HECHOS

El juzgador de segunda instancia declaró probados los siguientes¹:

“Se extrae del escrito de acusación que la situación fáctica jurídicamente relevante se contrae al 31 de diciembre de 2012, cuando DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ invitó a Yuri Barreto Meléndez a departir la despedida y fiesta de final de año junto a él, en el lugar de residencia personal ubicado en la Carrera 14 N° 60 frente al Motel Samara (de Bogotá).

La víctima al acudir al sitio referido alrededor de las 22:00 horas, conversó con AGUIRRE GUTIÉRREZ sobre el tipo de relación que tenían, cuando súbitamente éste se exaltó y cambió su comportamiento como quiera que la agredió físicamente al agarrarla del cuello y las manos con el fin de tirarla a la cama dentro de su alcoba; así mismo, tomó un cuchillo y la intimidó, logrando sustraerle su pantalón y ropa interior, para luego penetrarla vía vaginal”.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 24 de enero de 2013², ante el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se desarrollaron las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación a DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ –como autor del punible de acceso carnal violento (art. 205 del C.P., modificado por el art. 1° de la Ley 1236 de 2008)—. El despacho judicial no accedió a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención

¹ Folios 22 y 23 del c. del Tribunal.

² Folios 17 y 18 de la carpeta.

preventiva intramural en su contra, por lo que se dispuso su libertad inmediata. El procesado no aceptó el cargo.

2.- El 22 de febrero siguiente, el ente investigador radicó escrito de acusación por el mismo comportamiento delictivo³, que luego verbalizó en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 7 de junio ulterior⁴. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 3 de septiembre⁵.

3.- El juicio oral se desarrolló en sesiones de agosto 20 de 2014⁶, mayo 20 de 2015⁷ y octubre 12 de 2016⁸. En esta última diligencia se anunció el sentido condenatorio del fallo.

4.- El 20 de abril de 2017⁹, consecuente con el anuncio, el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá profirió fallo por medio del cual condenó a DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ a la pena principal de ciento cincuenta (150) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por periodo igual. Del mismo modo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, motivo por el que dispuso librar orden de captura en su contra.

³ Folios 19 y ss. *ibidem*.

⁴ Folios 34 y 35 *idem*.

⁵ Folios 43 y 44 *idem*.

⁶ Folio 85 *idem*.

⁷ Folio 100 *idem*.

⁸ Folio 125 y ss. *idem*.

⁹ Folios 137 y ss. *idem*.

5.- Contra esta determinación, la defensa interpuso recurso de apelación, que resolvió el Tribunal Superior de Bogotá el 15 de enero de 2020¹⁰, impartándole confirmación.

6.- Inconforme con la última decisión, la representante de AGUIRRE GUTIÉRREZ promovió recurso extraordinario de casación. Admitido el libelo presentado para sustentarlo, se surtió traslado al recurrente y a las partes e intervinientes no impugnantes, pronunciándose los representantes de la Fiscalía y el Ministerio Público.

LA DEMANDA

Al abrigo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la defensora de DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ formula un único reparo, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de un falso raciocinio en la apreciación de las pruebas.

El yerro recae en la valoración del testimonio de la denunciante Yuri Barreto Meléndez, en cuanto no tiene la credibilidad que le otorgó la segunda instancia, incurriendo en transgresión de las reglas de la sana crítica, por dejar de lado algunos aspectos objetivos, demostrados en el desarrollo del juicio oral.

Así, como que entre la mencionada y su prohijado existía una relación sentimental anterior de más de un año

¹⁰ Folios 22 y ss. del c. del Tribunal.

contados desde el 31 de diciembre de 2012, según lo declararon bajo juramento Roberto Garay Torres, Jhon Ever Cogollo Teherán y Libardo Castiblanco, quienes los vieron en una actitud propia de ella. Contrariamente, la denunciante señaló que conocía al acusado pero que no sostenía ninguna relación amorosa con él y que aceptó llegar a la residencia del acusado para ir a una cena en casa de un primo de este, puesto que había dejado a sus hijos en Chiquinquirá para que pasaran el año nuevo con su abuela.

En ese orden, era relevante resolver, como lo hizo en su salvamento de voto el magistrado disidente del tribunal, el interrogante que emanaba sobre por qué la denunciante se obstinó en negar la relación sentimental que mantenía con el acusado, pese a que la regla de la experiencia indica que una madre que vive con sus hijos, que los ama y los protege, por regla general no los deja solos en una fecha tan especial como lo es el 31 de diciembre, para realizar un traslado de más de 130 kilómetros entre Chiquinquirá y Bogotá, y un viaje de cuatro horas, para encontrarse con un “amigo” y pasar con él el año nuevo. Y si bien puede ser esta la excepción, *“lo que no concuerda en este relato es por qué ocultarle a la justicia esa parte tan importante y necesaria para comprender los hechos”*.

Al haber omitido este punto, el tribunal conculcó el principio de razón suficiente, ya que lejos de explicar el motivo de la mentira de la denunciante e indicar su intrascendencia en la explicación de los hechos, se le resta importancia bajo el argumento de que una mujer casada, en

unión libre, o en noviazgo, también tiene derecho a decirle no al hombre, cuando no es su deseo copular, situación que para el caso sí era relevante por evidenciar que mintió.

La mentira de la denunciante sobre la existencia de la relación amorosa tenía por objeto que el acusado pareciera como casi un extraño en su vida, como si fuera un simple pretendiente, lo cual evidentemente alimentaba su acusación, pues una regla de la experiencia indica que es más factible que una mujer acceda a sostener una relación sexual con su novio o con la persona con la cual viene saliendo hace un año, que a sostener una relación sexual con un simple pretendiente.

Frente a ese mismo tópico, destaca que la propia Yuri Barreto Meléndez reconoció que dejó a sus dos hijos menores de edad en Chiquinquirá con la mamá de su expareja y viajó cuatro horas el día de los hechos para reunirse con el aquí acusado, quien, incluso, le suministró los recursos económicos necesarios para el transporte. Más aún, aceptó que éste le prestaba y regalaba dinero desde tiempo atrás y que en alguna ocasión le protagonizó una escena de celos en su lugar de trabajo.

Tales peripecias realizadas por Barreto Meléndez para encontrarse con AGUIRRE GUTIÉRREZ, que incluyeron dejar de compartir con sus hijos en una fecha tan especial, como lo es el 31 de diciembre, siendo un día que, como se sabe, se dificulta la movilidad, aunado al especial trato de este hacia ella, que comprendió, incluso, el regalo de dinero, y la

realización de la escena de celos descrita, no parecen indicar cosa diversa a que los dos sostenían una relación de noviazgo que incluía la práctica de actividad sexual, máxime cuando ese compromiso es confirmado por los testigos antes mencionados.

Y si bien la existencia de dicho vínculo no descarta *per se* la ocurrencia del ataque sexual denunciado por Yuri Barreto, pues aun entre cónyuges puede presentarse ese tipo de delitos si uno de ellos, por alguna razón, no desea contacto íntimo en un momento determinado, las circunstancias en que se produjo el encuentro, de acuerdo con lo antes reseñado, dan a entender que el propósito del mismo era pasar la noche juntos y sostener relaciones sexuales de manera consentida.

A idéntica conclusión se llega a partir del relato ofrecido por la denunciante acerca de la forma como habría ocurrido la violación y la actitud que asumió inmediatamente después, pues no es convincente que después de trenzarse en un enfrentamiento físico con el procesado, en cuyo desarrollo lo arañó y mordió en un dedo, posteriormente haya adoptado una actitud prácticamente dócil cuando este salió hacia la cocina a buscar el cuchillo. Es decir, no aprovechó ese momento para huir y, además, resignadamente se dejó despojar la ropa y luego acceder carnalmente, sin realizar ningún tipo de oposición.

De igual forma incurrió en equivocación el *ad quem* al concentrarse específicamente en la relación sexual

entendiéndola como violenta, pero apartando no solo el hecho de que había una relación sentimental previa, sino acogiendo detalles que ella puso de manifiesto, los cuales distan de la sana crítica. Por ejemplo, al no clarificar 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 también estaba defendiéndose. Además, ni al momento de escucharse el testimonio de los dos ni en oportunidad distinta, se reseñaron sus contexturas físicas en pro de determinar si la del procesado era de mayor envergadura como para doblegar fácilmente la voluntad de Yuri Barreto Meléndez.

Al respecto –agrega– las reglas de la experiencia enseñan que ante un ataque sexual violento, si bien la víctima puede asumir diversas actitudes como luchar, gritar y hasta someterse a su agresor, lo que no es lógico es que asuma quedarse con él voluntariamente bajo el amparo de un miedo inexplicable, cuando ella misma refiere que su agresor la dejó incluso llamar por teléfono antes de las 12 de la noche a sus hijos y cuando el examen sexológico únicamente hizo referencia a lesiones, sin hallazgos en punto de un acceso carnal violento.

Esa obediencia que, según su relato, adoptó con posterioridad a la afirmada agresión sexual, pues manifestó que por orden del procesado no se vistió y pasó desnuda toda la noche en casa de él, quien solo le permitió salir al día siguiente a las 7:30 de la mañana, tampoco resulta compatible con la agresividad que mostró al inicio y, por

demás, arroja serios interrogantes en el sentido de cómo hizo el acusado para mantenerla vigilada durante todo ese tiempo y así evitar que huyera, en el momento en el que él se durmiera, o pidiera auxilio.

Las dudas generadas de las reseñadas deficiencias probatorias, asegura la casacionista, deben resolverse a favor del procesado, siendo de rigor por demás afirmar que si la denunciante lo enfrentó físicamente, al punto de herirlo, es porque no pareciera que este tuviera una mayor configuración anatómica con la cual pudiera franquear con facilidad su resistencia, así sostuviera un cuchillo, como para que ella adoptara la actitud sumisa que pretende hacer creer.

De esta manera encuentra que si bien el procesado agredió físicamente a la denunciante, ello ocurrió luego de sostener relaciones sexuales en forma consentida, tras hallar un mensaje en el celular de la dama que sugería infidelidad de su parte, ataque que le produjo las lesiones corroboradas con la valoración médica a ella realizada el día siguiente.

Por otro lado, y basándose en el salvamento de voto del magistrado disidente del tribunal, advierte que la sentencia recurrida exhibe un pobre análisis probatorio, pues la mayor parte de su motivación se destina a recordar criterios jurisprudenciales referidos a la improcedencia de exigirle a la víctima, en casos de violencia sexual, actos heroicos de oposición frente al victimario, y que entre esposos, compañeros permanentes o, en fin, parejas que sostienen

relaciones amorosas, en las cuales hay actividad sexual, puede presentarse acceso carnal violento, temas que no admiten discusión alguna. Empero, no se efectuó la valoración de carácter probatorio relacionada con el aspecto medular de la controversia en este caso, es decir, si resulta o no creíble la versión de la denunciante, en cuanto le atribuyó al acusado haberla accedido carnalmente contra su voluntad.

Bajo ese entendido, insiste en que es palmar la vulneración del aludido principio lógico de razón suficiente, conforme al cual *“...para aceptar como verdadera una enunciación, debe estar sustentada en una razón apta o idónea que justifique el que sea de la forma en que está propuesta y no de manera diferente; este principio se refiere a la importancia de establecer la condición o razón de la verdad de una proposición”*. Lo anterior, por cuanto le asignó credibilidad al dicho de la denunciante, sin decir por qué procedió en esa dirección, esto es, sin ofrecer razones suficientes orientadas a sustentar tal decisión. Es así como no explicó el motivo por el cual le creyó todo lo que expuso, pese a que ésta se empeñó siempre en negar la relación sentimental que sostenía con el procesado, siendo que la dilucidación de este aspecto resultaba trascendente en este evento, pues Yuri Barreto Meléndez edificó la acusación sobre la base, justamente, de la inexistencia de relación de la referida naturaleza, cuya ausencia, por tanto, llevó al procesado, según su versión, a accederla carnalmente contra su voluntad, ante su decisión el día de los hechos de rechazar nuevamente su propuesta de entablar ese tipo de trato.

Destaca que aun cuando el tribunal aceptó que entre el procesado y la denunciante no hubo relación sentimental o amorosa previa y que, precisamente, el ataque sexual obedeció a la decisión de esta última de mantener el día de los hechos el vínculo existente entre los dos en ese plano, es decir, reducido solamente a una amistad, pretermitió confrontar el relato de Yuri Barreto con los testimonios recibidos a instancia de la defensa, los cuales dan cuenta de la existencia de la relación amorosa e, incluso, de que la misma comprendía actividad de carácter sexual.

Los yerros en que incurrió la sala mayoritaria del tribunal le impidieron advertir que la versión de la denunciante ofrece muy escasa credibilidad y que, por tanto, la cópula sexual no estuvo precedida de violencia, sino que la agresión física surgió con posterioridad al encuentro íntimo a raíz de la infidelidad de Yuri Barreto inferida por el procesado al ver los mensajes que le detectó en su celular.

Con sustento en lo expuesto, solicita casar la sentencia a favor de los intereses del señor DANIES DAVID AGUIRRE GUTIERREZ.

SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

1. La defensa

Tras asegurar que no tiene argumentos adicionales a los expuestos, reitera los del cargo propuesto y su petición.

2. La Fiscalía

Basado en lo planteado por la libelista, señala que el problema jurídico consiste en determinar si el reconocimiento de la relación sentimental entre víctima y victimario, a partir de los medios de convicción, tendría tal trascendencia que hubiese conducido a la absolución del procesado.

Con esa delimitación, empieza por señalar que conforme lo establecieron los juzgadores de instancia, sustentados en lo narrado por la víctima y el procesado, la relación sexual tuvo una inequívoca existencia, pero, independientemente de si hubo o no una relación sentimental entre ambos, lo relevante y significativo es si la penetración vaginal contó con el consentimiento de Yuri Barreto, constituyendo este aspecto elemento esencial para analizar la violencia exigida por el tipo penal objeto de juzgamiento.

En este caso advierte plenamente probado que la víctima no otorgó su consentimiento para la relación sexual y que fue objeto de violencia, no solo por no ejercerla en forma libre, sino porque fue amenazada con un cuchillo, como así lo narró coherentemente en el juicio. Circunstancias estas que fueron corroboradas por la deposición del perito de Medicina Legal que refirió a las lesiones encontradas en el cuerpo de Yuri Barreto, consistentes con el tipo de arma con la que fue amenazada por el procesado.

De esa forma, la relación sentimental entre víctima y victimario, mencionada por los testigos de la defensa y por el procesado, es intrascendente porque ese no era el centro del debate en el proceso, más aún cuando aquellos no pueden certificar que el acto sexual fue consentido y cuando el mismo procesado adujo que había terminado desde mayo de 2012.

En esa medida, a juicio de la fiscal delegada, es creíble que, como lo afirmó la víctima, para la conversación que sostuvieron la noche de los hechos, esta última le haya aclarado que entre ellos solo había una amistad, lo cual provocó el estado de exaltación del procesado y posterior amenaza para la relación sexual, *“elemento indicativo de una actitud de posesión, de pretensión de control masculino sobre la sexualidad y cuerpo de los mujeres”*.

Sostiene de ese modo que con o sin relación sentimental una penetración vaginal sin consentimiento y bajo amenaza con un arma idónea para causar afectación a la integridad de una persona, son suficientes para acreditar la existencia del delito y su autoría, así mismo, la responsabilidad penal del acusado, dado que ella ni minimiza, ni elimina la conducta penal, pues el hecho de existir no faculta para ejercer control sobre el cuerpo de la víctima, ni invalida su falta de consentimiento.

Desde esa perspectiva, contrario a lo alegado por la libelista, la jurisprudencia que sustenta las decisiones judiciales es totalmente pertinente, máxime cuando es

obligación de la administración de justicia aplicar enfoque de género en los casos que así lo exigen, y este no es la excepción. Al mismo tiempo: tratar de encauzar la atención en una relación sentimental para descartar el acceso carnal violento es revictimizar e incluso apoyarse en estereotipos machistas alejados de concepciones de libertad frente al ejercicio de la sexualidad de las mujeres, como así lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SP4624, rad. 53395).

Por otro lado, construir una regla de la experiencia, a partir del comportamiento de Yuri Barreto, según la cual el hecho de haber dejado a sus hijos en otra ciudad para pasar la noche de fin de año con el procesado es indicativo de que dio su consentimiento para la relación sexual, resulta revictimizante y discriminador, cuando ni siquiera estar en la misma habitación permite arribar a esa conclusión, pues con esa idea estaría vedado investigar casos en los que están comprometidos en este tipo de delitos esposos o compañeros permanentes de las mujeres. Contrariamente, el relato de Yuri Barreto es coherente y creíble, al explicar razonablemente el motivo por el que no pasó ese día con los niños y a que haya accedido a la invitación del procesado, pues creyó que iban a asistir a una cena en casa de un primo de este, y que no dio consentimiento a la relación sexual al ser amenazada con un cuchillo, no quedándole otra alternativa que ceder y pasar la noche con él, ante el temor que ese acto le causó.

La valoración probatoria cuestionada, por tanto, se acompasa con los presupuestos de la persuasión racional en cuanto se sustrajo a los análisis derivados de imposición de roles de las mujeres (*ibidem* y CSJ SP2136-2010, rad. 52897), más aún cuando la víctima en este caso no tenía motivo para mentir.

Advierte así que no se configuran los errores de valoración probatoria atribuidos al fallo impugnado y que en su lugar los juzgadores acudieron al obligatorio enfoque de género que debe aplicarse en estos casos, cuya desatención sí implica incurrir un error de hecho por falso raciocinio, conforme también lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, pues si Yuri Barreto acudió a una cita con el implicado, un 31 de diciembre, con quien venía sosteniendo relaciones sexuales ocasionales, ello por sí solo no demuestra que el acceso carnal fue consensuado. Una conclusión así riñe con la realidad probatoria y resulta discriminatoria.

Con fundamento en lo expuesto, solicita no casar la sentencia impugnada.

3. El Ministerio Público

Indica que el problema jurídico a resolver en el subexamine, se contrae a elucidar si el fallo del tribunal está 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.

El cargo no debe prosperar, pues no se probó debidamente que el fallo del *ad quem* incurrió en los falsos raciocinios adjudicados, toda vez que valoró los diversos testimonios con fundamento en los criterios y reglas de la sana crítica y de persuasión racional, acreditándose 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 de oposición por parte de la víctima.

Frente al planteamiento de la libelista acorde con el cual el tribunal se equivocó al otorgar 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, afirma que es errado, 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 esa actitud pasiva y no reaccionara agresiva o defensivamente, no demerita en nada la ocurrencia real del agravio tal y como ella lo describió.

Exigirle una determinada forma de reacción o comportamiento a la víctima ante la conducta delictual, es trasladarle 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, no se demerita el ataque sufrido. Esto particularmente es importante en torno al argumento de la demandante basado en que la víctima no clarificó cómo hizo el acusado para quitarle las prendas y sostener el arma a la vez, e introducirle el miembro viril, cuando ella además estaba defendiéndose, y frente a su comportamiento posterior a la supuesta relación sexual, pues no es posible que luego de sostener dicha batalla con su agresor, hubiera adoptado una actitud dócil y aquiescente.

El artículo 212A del C.P., agrega, establece los elementos y aspectos que definen el factor violencia que se contraponen al libre consentimiento, señalando que 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”*, como aquí ocurrió, según lo señaló la víctima, al indicar que el procesado la cogió a la fuerza sujetándola del cuello y la amenazó con una arma cortopunzante y después procedió a accederla carnalmente.

Desconoce así 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, al paso que 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.

Sobre esto último advierte que la supuesta actitud pasiva que asumió la afectada frente al ataque lujurioso 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, dado que 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. También desconoce que la agresión violenta fue corroborada 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.

Acto seguido, se ocupa del argumento de la censora sustentado en que la existencia de una relación sentimental anterior descarta la agresión sexual por parte del procesado, presupuesto que 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, de modo que si uno de los miembros de la pareja tiene impulsos eróticos, el otro no está obligado irremediabilmente a satisfacerlos, pues ello iría en contravía de la autonomía sexual de las personas, como así se dejó dicho en el fallo impugnado.

Concluye así que de conformidad con lo probado en el proceso, en especial el testimonio de la víctima, así como de dictamen del médico forense, se cumple con el conocimiento

y demostración -más allá de toda duda razonable-, sobre la responsabilidad penal del procesado AGUIRRE GUTIÉRREZ, en el delito de acceso carnal violento, teniendo 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)”*.

En consecuencia, depreca desestimar el cargo propuesto y no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que la precisa delimitación del objeto de debate planteado por la libelista resulta crucial para dar respuesta de fondo a su inconformidad, en el sentido de que en el fallo se habría incurrido en violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio en la apreciación de las pruebas.

Lo anterior, por cuanto la censora es insistente en indicar que no desconoce la profusa jurisprudencia de esta Sala, según la cual aun si existe una relación sentimental entre agresor y víctima, tal hecho no constituye patente de corso para que uno de sus integrantes exija el cumplimiento de sus demandas sexuales sin mediar el consentimiento de su pareja, lo cual da vía libre al análisis de posibles escenarios de violencia sexual en el ámbito de relaciones

matrimoniales o informalmente constituidas, como es el caso de los compañeros permanentes, noviazgos o, incluso, en las que sin existir ninguno de estos lazos hay antecedentes de relaciones sexuales previas.

El problema jurídico esbozado por la casacionista, aunque en el fondo envuelve ese tópico, es más de tipo probatorio y por eso se duele de que en el fallo impugnado no se avizore un análisis concreto respecto de los elementos de juicio obrantes, quedándose en meras referencias jurisprudenciales sobre temas decantados. Radica, entonces, en determinar si el dicho incriminador de la denunciante acerca de que fue objeto de penetración vaginal no consentida por parte del procesado goza de la credibilidad otorgada, pese a que fue enfática en sostener que no tuvo ninguna relación sentimental con este, toda vez que, a su juicio, esa afirmación reiterativa se ve desmentida por las manifestaciones de algunos testigos de la defensa y con la aplicación de reglas de la sana crítica a la valoración de su dicho (de la experiencia y de la lógica), todo lo cual conduciría a inferir la total mendacidad de la acusación, erigiéndose así un manto de duda sobre la existencia de la afrenta sexual violenta que debe traducirse en la absolución de DANIES DAVID AGUIRRE GUTIERREZ.

Pues bien, con respecto a la existencia de esa relación sentimental previa con el procesado, Yuri Barreto Meléndez, en su testimonio vertido en el juicio oral, adujo:

“Fiscal: ¿ha tenido usted alguna relación sentimental con el señor DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ?”

Testigo: No señor, más de una amistad, no”¹¹.

Más adelante se ratificó en esa afirmación:

“Fiscal: ¿Previamente a estos hechos el señor DANIES DAVID le dijo algo, la sedujo anteriormente, pues como eran amigos, le decía palabras bonitas, trató de enamorarla...?”

Testigo: sí, él siempre fue especial conmigo como amigo, o sea, fue especial conmigo, él decía que él estaba muy enamorado de mí, pero que igual no pasaba nada, que si yo no le quería corresponder pues que no pasaba nada, que podíamos seguir siendo buenos amigos, y pues la verdad siempre pensé que lo había tomado así. Nunca pensé que fuera a reaccionar así”¹².

Al final del interrogatorio directo, señaló:

“Fiscal: ¿Y cuál sería la razón por la cual el señor DANIES DAVID se puso de mal genio mientras ustedes dialogaban?”

Testigo: pues, creo que porque no le correspondía como pareja”¹³.

Ya en el contrainterrogatorio, a pregunta de la defensa sobre el mismo punto, resaltó:

“Defensor: Manifiéstele a la audiencia, por favor, ¿con qué frecuencia usted iba a la residencia del acusado?”

Testigo: iba de vez en cuando, o sea, antes de eso, habíamos durado unos días sin hablarnos, pero cuando estábamos, como éramos buenos amigos, cuando yo salía de trabajar, a veces él me decía, vamos y hacemos desayunito. Yo iba a la casa de él y

¹¹ Récord 29'18” de la sesión de juicio oral de agosto 20 de 2008.

¹² Récord 40'14” *ibidem*.

¹³ Récord 40'14” *ibidem*.

*hacíamos el desayuno, él era muy en ese momento muy tranquilo, era muy amable*¹⁴.

En el redirecto, por cuenta del ente acusador, y a fin de ampliar sobre esta última respuesta, la testigo sostuvo:

“Fiscal: ¿señora Yuri, dijo usted que de vez en cuando iba a la habitación del señor DANIES DAVID y hacían desayunito, ¿cuántas veces llegó a ir a esa habitación?

Testigo: Varias veces

Fiscal: ¿cómo cuántas?

*Testigo: la verdad no lo recuerdo porque él, siempre que yo salía iba a la casa de él. Él era muy amable, como amigo, era muy bueno en esos momentos*¹⁵.

De acuerdo con lo expresado por la declarante, ciertamente fue enfática en negar que tuvo una relación sentimental o amorosa con el procesado, insistiendo en que se limitó a un trato de amistad, muy a pesar de los cortejos de este hacia ella. Y aun cuando admitió que acudía con frecuencia a la habitación donde residía, lo hacía en múltiples ocasiones cuando salía de su trabajo ubicado al frente de su morada, con el fin de preparar el desayuno.

Dicha negativa, como lo apunta la libelista, en verdad se contrapone totalmente con lo expuesto por los testigos de la defensa Roberto Garay Torres, Jhon Ever Cogollo Teherán y Libardo Castiblanco. El primero de ellos refirió que durante el año 2012 conoció de la existencia de la relación

¹⁴ Récord 46'52" *ibidem*.

¹⁵ Récord 48'15" *ibidem*.

sentimental entre Barreto Meléndez y AGUIRRE GUTIÉRREZ, ya que este, quien era su inquilino en la vivienda ubicada en la carrera 87 # 26-89 sur de esta ciudad, se la presentó como su novia, a la que también ayudaba económicamente, hecho que, por cierto, es admitido por Yuri Barreto Meléndez en su declaración, al sostener que AGUIRRE GUTIÉRREZ le facilitaba algunas cantidades de dinero en calidad de préstamo, pero que ella siempre le pagaba. Así mismo, el testigo informa que su comportamiento era como el de cualquier pareja, pues se abrazaban y se besaban¹⁶.

A su vez, Cogollo Teherán señaló haber conocido al procesado desde hacía 14 años y que compartieron apartamento en el referido inmueble para el año 2012, anualidad en la que conoció que AGUIRRE GUTIÉRREZ era novio de Yuri Barreto, porque se la presentó como tal. Así mismo, depuso que ella iba a la casa, que a veces se quedaba y que en ocasiones ambos la acompañaban a tomar el bus hacia Suba, donde ellos se despedían de beso en la boca como cualquier pareja. Preciso que su amigo le comunicó estar muy enamorado de Yuri. También reportó que DANIES DAVID AGUIRRE le prestaba dinero a Yuri y que esta última pernoctó varias veces en la habitación del acusado¹⁷.

Finalmente, Libardo Castiblanco aseguró conocer al acusado desde aproximadamente cinco años porque trabajaban muy cerca en la misma actividad, como vigilantes

¹⁶ Sesión de juicio oral de mayo 20 de 2015.

¹⁷ Ibidem.

en el mismo sector. Yuri Barreto, a su vez, laboraba al frente de DANIES DAVID, en un hostel llamado Aderiz. Que por esa cercanía conoció que el acusado y la mencionada eran novios, pues salían, se besaban, se acariciaban como cualquier pareja y que en alguna oportunidad compartieron juntos en un campo de tejo donde se tomaron unas cervezas y los vio en esa actitud. Había ocasiones, añade, en las que Yuri iba a quedarse en la vivienda de DANIES DAVID y dormía allí. Le consta, así mismo, que para el 31 de diciembre de 2012, el procesado recogió a Yuri en la estación de la calle 63, luego entraron a la residencia del acusado a eso de las 6:30 de la tarde y que ella salió a las 7:30 de la mañana siguiente, situación que pudo observar por cuanto aún se encontraba de turno, pudiendo verla mientras se marchaba¹⁸.

La demandante también sostiene que esa negativa rotunda de Yuri Barreto Meléndez de no haber tenido una relación afectiva con el procesado previa a la fecha de los sucesos, riñe con la regla de la experiencia según la cual una madre que vive con sus hijos, que los ama y los protege, por lo general no los va dejar solos en una fecha tan especial como lo es el 31 de diciembre, para realizar un viaje de más de 130 kilómetros y cuatro horas entre Chiquinquirá y Bogotá, solo para encontrarse “con un amigo” y pasar con él año nuevo, más aún con las complicaciones que usualmente trae ese desplazamiento para esa fecha, en la que muchas

¹⁸ Sesión de juicio oral de octubre 12 de 2016.

personas se movilizan de una ciudad a otra para compartir con sus allegados esa festividad.

Las reglas de la experiencia, en efecto, son un concepto que forma parte de los criterios de la sana crítica, junto con los principios de la lógica y las reglas de la ciencia del conocimiento humano. Emanan, como de forma reiterada lo ha señalado esta Sala, de la observación de un proceder generalizado y repetitivo en un marco temporal y espacial específico, por lo que tienen pretensiones de universalidad que se expresan bajo el enunciado “*siempre o casi siempre que se presenta A, entonces, sucede B*”

Bajo esas premisas, es preciso señalar, para empezar, que en la estructuración de la particular máxima de la experiencia que construye la demandante, orientada a minar la credibilidad de la incriminación de Yuri Barreto Meléndez, se dejan de lado aspectos esenciales que ella misma informó sobre el motivo real que tuvo para separarse de sus hijos en esa fecha y por qué decidió viajar a Bogotá, pese a que evidencian que no fue por anteponer un encuentro con el procesado:

“Fiscal: señora Yuri Barreto Meléndez dirija su atención al día 31 de diciembre del 2012. Recuerda qué sucedió ese día.

Testigo: sí señor.

Fiscal: ¿qué pasó?

Testigo: pasó que en el trayecto del día, como era día 31 de diciembre, yo tenía pues problemas con el papá de mis hijos porque me separé con él. Mis hijos estaban en Chiquinquirá, yo fui a llevarlos ese día porque la abuelita muy amablemente me pidió

el favor de que la dejara pasar año nuevo con ellos. Yo fui, se los llevé y en el trayecto del día el señor DANIES DAVID me siguió llamando, me decía que fuera, que no me fuera a quedar sola en la casa, porque era un día especial y que no me fuera pues a pasarla sola, porque yo lo único que hacía era amargarme ese día. Ese día llevé los niños, regresé a Bogotá otra vez, llegué de noche, antes de las 10 de la noche llegué a la habitación del señor DANIES DAVID, donde él me decía que fuera a la casa, yo le decía pero qué vamos a hacer los dos. Llegó y me dijo no, es que vamos a ir a una cena de un primo mío, y ahí la vamos a pasar. Yo le dije pero si es así sí, si no, no voy. Sí, venga y de aquí salimos hacia allá...”¹⁹.

De lo expuesto por la declarante, aflora nítido que optó por dejar a sus hijos para esa fecha especial en casa de la abuela ante la petición deferente que esta le hiciera, a la que ella accedió, situación de la que informó al aquí procesado, quien le sugirió que para que no se quedara sola en esa fecha especial, se desplazara a Bogotá y lo acompañara a una cena en casa de un primo de él, oferta que aceptó, emprendiendo el viaje hacia la capital.

A partir entonces de la apreciación integral del testimonio cuestionado, sobre cuyo contenido se confecciona la máxima de la experiencia invocada por la actora, resulta evidente su incorrección, debido a que para su formulación no tiene en cuenta todas las expresiones aducidas por la testigo, las cuales patentizan que no fue el mero llamado del procesado, como lo quiere hacer ver la libelista, el que llevó a Yuri Barreto Meléndez a casi que a deshacerse prontamente

¹⁹ Récord 29'28" de la sesión de juicio oral de agosto 20 de 2008.

de sus pequeños hijos, dejándolos con su abuela, para desplazarse hasta Bogotá y cumplirle la cita –sin importar la fecha especial y las “peripecias” que tuviera que hacer, con tal de estar con él y sostener relaciones sexuales consentidas, según se plantea en el cargo— sino el de no pasar esa festividad sola, incluso resistiéndose inicialmente a esa petición, pero que al final el procesado logró convencerla.

Ahora, al margen de que para la elaboración de la presunta máxima de la experiencia se soslayan los aludidos aspectos relevantes informados por la deponente, la conclusión que extrae también carece de conexión lógica con el enunciado, pues aún si estuviera acreditada la relación afectiva con el procesado (o incluso aceptando que le atraía) y que Yuri Barreto Meléndez la considerara tan importante como para no pasar una fecha especial con sus hijos, ello no guarda ningún nexo con el consentimiento que habría dado para que la accediera carnalmente esa noche, lo cual tiene explicación, simple y llanamente, en un arraigado estereotipo de discriminación machista que se podría formular de la siguiente manera: *“siempre o casi siempre que existe una relación sentimental en una pareja, la mujer consiente la relación sexual”*.

Empero, esta aparente máxima de la experiencia contiene un prejuicio que socava la autonomía y libertad sexual de la mujer, que por más enquistada en el pensamiento colectivo de sociedades por excelencia patriarcales, atenta contra la razón, y, por eso mismo, no

puede servir de sustento para dilucidar la responsabilidad penal en los eventos de violencia sexual contra ellas.

Es más, la misma regla que formula la demandante para el caso especial que se analiza, combina otro patrón de discriminación sexual hacia el mismo género, de acuerdo con el cual si una mujer acepta una invitación de un hombre y para cumplirla despliega esfuerzos que se pueden considerar importantes, como habría sido no compartir con sus pequeños hijos en una fecha especial como el año nuevo y fuera de eso se somete a un viaje de una ciudad a otra con la congestión que esa movilización entraña ese día en particular (o simplemente la primera situación o una afín), es porque necesariamente (siempre o casi siempre) quiere sostener relaciones sexuales con el hombre que la convidó.

Asumir como máximas de la experiencia tales conductas, según lo tiene decantado la Corte y lo recuerdan los nos recurrentes en este trámite, cristaliza un ostensible defecto de valoración probatoria, por desconocimiento del adecuado enfoque de género al que se ha de acudir para resolver este tipo de casos de violencia sobre las mujeres, constitutivo de un error de hecho por falso raciocinio, según se precisó en CSJ SP2136, jul. 1º de 2020, rad. 52897:

“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’²⁰...’.

Lo anterior condujo a concluir, en la misma determinación, que:

*“En esa comprensión, la invocación de prejuicios o estereotipos sexistas (que por definición **no** constituyen reglas empíricas sino que se les oponen) y su aplicación a la valoración probatoria o la deducción inferencial bajo la falsa justificación de constituir máximas experienciales encierra, por consecuencia obvia, un yerro demandable por la vía del falso raciocinio”.*

De lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar en relación con la invocada máxima de la experiencia que, para su elaboración, la casacionista (i) omitió contenidos esenciales de la prueba sobre cuya valoración se sustenta, esto es, la declaración de la víctima Yuri Barreto Meléndez y, (ii) se sustenta en estereotipos machistas, de dominación patriarcal, desconocedores del enfoque diferencial de género, por lo que no es acertado otorgarle tal connotación.

Bajo esa comprensión, se tiene entonces que los únicos elementos de juicio que controvierten la afirmación de Yuri Barreto Meléndez sobre la inexistencia de una relación sentimental con el acusado previa al episodio objeto de estudio, son las manifestaciones aludidas de los testigos de la defensa Roberto Garay Torres, Jhon Ever Cogollo Teherán y Libardo Castiblanco.

²⁰ 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.

En ese marco, ha de auscultarse si, como lo sostiene la libelista –siendo este el meollo de su crítica— esa contradicción probatoria reviste de la entidad suficiente para colegir que la incriminación de Yuri Barreto Meléndez contra el procesado DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ de haberla accedido carnalmente aquella noche de año nuevo contra su voluntad y mediante el empleo de la fuerza, deviene falaz. Para la Sala, la respuesta a tal propuesta es negativa porque esa contradicción realmente no descarta que los hechos hayan sucedido tal y como los relata Yuri Barreto Meléndez. Las razones son las siguientes:

En primer lugar, porque las manifestaciones de los testigos de la defensa de haber percibido directamente expresiones amorosas de la pareja como si fueran novios, e incluso de haber visto que ella se quedaba a dormir en el lugar de residencia del procesado durante el mismo año en que tuvieron ocurrencia los hechos (2012), ni siquiera es indicativo, como lo asume impropiamente la censora, que esa relación sentimental perdurase hasta la fecha de los sucesos. Más aún cuando es el propio procesado en su testimonio, quien, al renunciar a su derecho constitucional a no declarar, adujo que esa relación no fue constante. Así lo acotó en el interrogatorio directo:

“Defensor: ¿por cuánto tiempo usted sostuvo esa relación de la cual ha hecho mención en esta audiencia?”

Testigo: bueno, desde el 2012 hasta el fin de año, hasta el 31 de diciembre del 2012. Antes habíamos, pues, en el tiempo de relación, como siempre existen algunas diferencias pues habíamos

tomado la decisión de darnos tiempo y, pues luego nuevamente regresábamos con la relación”²¹.

Con ocasión de la anterior respuesta, la fiscalía, en el contrainterrogatorio, decidió ahondar sobre el tema:

“Fiscal: manifestó usted que había épocas en que ustedes durante ese año 2012 se separaban porque... por problemas personales. ¿Es verdad?

Testigo: sí, en alguna vez ella me dijo que se iba a dar una oportunidad con su exesposo y pues en esa oportunidad nos separamos.

Fiscal: ¿cuándo fue que le dijo eso?

Testigo: pues exactamente no tengo la fecha.

Fiscal: ¿más o menos en qué mes?

Testigo: sí, eso ocurrió acerca del mes de mayo aproximadamente”²².

La fiscalía persistió en el punto, pero para ello hizo uso de una entrevista que el acusado rindió ante un psicólogo de la Defensoría del Pueblo con el fin de refrescar memoria, que le había sido previamente descubierta por la defensa y que el interrogado aceptó haber suscrito. Así:

“Fiscal: ¿usted recuerda haber rendido una entrevista para la Defensoría, para, con el psicólogo Víctor Leonel Velásquez Guevara?

Testigo: sí, me recuerdo.

Fiscal: ¿recuerda usted si en esa oportunidad él le dijo que usted le pidió que continuaran la relación y que ella le manifestó que ya no sentía nada por usted?

²¹ Récord 39'16” de la sesión de juicio oral de octubre 12 de 2016.

²² Récord 50'40” *ibidem*.

Testigo: pues la verdad no me recuerdo de eso, pero sí en una ocasión nosotros nos pusimos de acuerdo. No fui yo que le pedí que siguiéramos una relación, sino que ella quería seguir, pero que yo le ayudara y quería que yo siguiera con ella de esa manera.

Fiscal: Señoría para efectos de refrescar memoria en el testigo le voy a presentar la entrevista que me descubrió la defensa, de fecha 22 de abril.

Juez: Siga señora fiscal (...)

Fiscal: léame por favor la parte que le indiqué.

Testigo: dice: ‘nos distanciamos, ella me dijo que se iba a dar una oportunidad con el exmarido. Yo sabía que ella era separada desde el momento que la conocí. Yo le dije que la decisión era de ella. Pasaron ocho días y le insistí que continuáramos la relación y ella manifestó que no, que ella no sentía nada por mí, pasó un mes aproximadamente, yo no sabía nada de ella durante ese tiempo’...”²³.

En ese estado las cosas, refulge evidente que hay duda en torno a que la relación sentimental hubiera subsistido para el 31 de diciembre de 2012, por lo que la contradicción entre el testimonio de la víctima y los referidos declarantes en derredor a que efectivamente existió, carece de relevancia, pues no está probado que perdurase para la fecha indicada en que tuvo lugar el acceso carnal objeto de estudio. Es decir, que el motivo expuesto por la demandante para mermar credibilidad al dicho de la ofendida, en el sentido de que consintió el acto por existir dicha relación sentimental con el acusado, ni siquiera está debidamente acreditado.

En segundo orden, la existencia de tratos amorosos o afectuosos entre la denunciante y DANIES DAVID AGUIRRE

²³ Récord 51’36” *ibidem*.

GUTIÉRREZ que involucraban besos y caricias, percibidos por los testigos de la defensa, e incluso el hecho de que la dama fuera vista pernoctar en el sitio de residencia del procesado, tampoco corrobora, como lo da por sentado la libelista, que la pareja sostuviera relaciones sexuales. Es decir, la libelista nuevamente conecta dos hechos de manera forzada con el único fin de sacar adelante su tesis de que esa noche Yuri Barreto Meléndez consistió el acceso carnal.

Recapitulando: la contradicción entre el dicho de la víctima y los testigos mencionados de la defensa acerca de la existencia de una relación sentimental entre aquella y el procesado, por una parte, resulta del todo irrelevante, porque ni siquiera permite demostrar, como lo da por supuesto la libelista, que existiera para el momento de los hechos, no siendo suficientes para confirmarla los últimos medios de prueba referidos. Por otra, también está desprovista de idoneidad para sustentar la tesis defensiva de que el acceso carnal sucedido la noche en cuestión fue consentido por Yuri Barreto Meléndez, tanto porque la existencia de esa relación no implica necesariamente la realización de actividad sexual, como porque, según ya se explicó, entraña un indiscutible estereotipo de discriminación sexista en contra de la mujer.

Con el fin de ampliar sobre esto último, subráyese, como bien lo apuntalan la Fiscalía y el Ministerio Público en sus alegaciones de no recurrentes –y también lo acepta la libelista pero a la final no lo aplica en su disertación—, que la existencia de una relación de pareja en la que haya actividad sexual previa y consentida, como puede ser el caso

de matrimonio, uniones de hecho, noviazgos o afines, no impide que se puedan configurar delitos sexuales, porque tal idea haría eco del aludido estereotipo machista consistente en que la mujer debe estar siempre disponible para satisfacer el requerimiento erótico de su pareja, lo que reduce drásticamente su autonomía personal y cosifica su papel al seno de estas formas de interrelación personal, como así lo tiene dicho –de hace tiempo ya– la jurisprudencia de esta Sala, verbigracia, en la sentencia CSJ SP, ene. 23 de 2008, rad. 20413, cuando plasmó que:

“En lo que atañe al segundo problema probatorio tratado por el demandante, relativo a la existencia de una relación sentimental anterior entre el procesado y la víctima como factor para cuestionar la realidad del señalamiento de esta última, ha sido pacífica la postura de la Corte, en el sentido de 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”²⁴.

*En este orden de ideas, como la actividad probatoria tiene que estar circunscrita durante el transcurso de la actuación procesal a la verificación o refutación de los hechos jurídicamente relevantes del caso contenidos en la acusación, o a la demostración de un enunciado fáctico del cual se pueda extraer de manera lógica una conclusión acerca de la verdad o falsedad de los mismos*²⁵, refulge

²⁴ Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455.

²⁵ Cf. Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, Madrid, 2002, págs. 120 y ss.

como evidente que no puede ser objeto de prueba la vida íntima o sexual de la víctima". (subrayas fuera de texto).

Criterio este que la Sala recientemente reiteró en SP3274, septiembre 2 de 2020, rad. 50587:

"[L]a relación afectiva y la convivencia que la víctima mantenía con el agresor no pueden sustentar la existencia de un consentimiento presunto en materia de relaciones sexuales, como pareciera ser la comprensión que sobre tal aspecto asumía el procesado".

En ese orden, se equivoca abiertamente la demandante cuando afirma, refiriéndose al testimonio de la víctima, que *"lo que no concuerda en este relato es por qué ocultarle a la justicia esa parte tan importante y necesaria para comprender los hechos"* (subraya fuera de texto), haciendo alusión, se insiste a su negativa insistente en reconocer la existencia de la relación sentimental entre ella y el sindicado, cuando, según quedó visto, se trata de un aspecto que no hace parte del tema de prueba, ni de los hechos jurídicamente relevantes para la determinación de la responsabilidad penal en los casos de violencia sexual contra la mujer.

Bajo la misma línea argumentativa también sorprende el planteamiento de la libelista, encaminado también a sustentar el falso raciocinio atribuido a la apreciación del tribunal sobre la misma prueba, derivado de la actitud pasiva que habría mostrado Yuri Barreto Meléndez al no haber intentado huir luego de enfrascarse en un enfrentamiento físico con el procesado, en cuyo desarrollo lo arañó y mordió en un dedo, y, en vez de ello, optó por

permanecer en el lugar mientras este trajo un cuchillo de la cocina, o por haberse quedado “voluntariamente” en el inmueble, luego del acceso carnal, amparada en un miedo inexplicable, hasta las 7:30 a.m. del día siguiente, y cuando ella misma refiere que su agresor la dejó incluso llamar por teléfono a sus hijos antes de las 12 de la noche, lo cual, desde su punto de vista, le resta toda credibilidad a la acusación. Así mismo, le parece inverosímil, ya con respecto al acceso carnal, que con una mano su defendido haya sostenido el cuchillo con el que dijo la amedrantaba y, al mismo tiempo, la despojara de sus vestiduras y le introdujera su miembro viril vía vaginal, aunado a que ella también estaba defendiéndose.

Pues bien, además de que, a no dudarlo, estos argumentos comportan nuevamente un total desconocimiento del correcto enfoque de género que, como ya se advirtió, debe aplicarse en estos casos, a la par distorsionan por completo su declaración, toda vez que refunde las diferentes secuencias de lo sucedido conforme lo narró Yuri Barreto Meléndez, y tampoco se compadecen con la forma violenta como se presentaron, cuya ponderación debe realizarse, según lo ha indicado esta Sala, desde una perspectiva *ex ante*, o lo que es igual, *“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”
(SP439, feb. 20 de 2018, rad. 50493).

Se dice que la actora tergiversa el contenido objetivo del testimonio porque mezcla la secuencia de lo sucedido, pues unifica la reacción física de la víctima con el momento en que fue accedida carnalmente, cuando está claro que primero se presentó el intercambio de agresiones físicas a raíz de que el procesado se exaltó porque ella no aceptó su pretensión de tener una relación amorosa con él, sino solo como amigos (primer episodio), y luego sí se aprovisionó de un cuchillo de la cocina con el que la obligó a la relación sexual (segundo episodio) y, por último, a quedarse a su lado hasta el otro día (tercer episodio):

“Testigo: ...cuando yo llegué a la habitación de él, él se puso a hablar conmigo y entonces dijo: ‘espere llamo a mi primo’. Lo llamó, la verdad no sé qué le diría, después se sentó a mi lado y empezó a hablarme, empezó... pues empezamos a hablar como amigos y después empezó ya a confundir las cosas y a decirme que él me quería, que él había comprado unas cosas, que él aspiraba algo conmigo. Le dije que no, que no se podía porque la verdad yo seguía queriendo al papá de los niños y que de igual manera, yo a él no lo quería, que yo solamente lo veía como un amigo, no me interesaba tener una relación con él porque no me gustaba y no sentía absolutamente nada por él. Después de eso el señor se puso de malgenio y empezó fue a agredirme, la verdad le respondí de la misma forma y siguió agrediéndome; me dio puños, me pegó en la cara, me reventó la boca y en el momento del forcejeo igual no me dejé, le arañé un brazo, le mordí un dedo, se puso más agresivo y me trató mal y me dijo que mire como lo había vuelto, me cogió de las manos, de los brazos y me tiró hacia

la cama y salió corriendo hacia afuera, la verdad (inaudible), cuando al momentico llegó fue con un cuchillo y empezó a amenazarme, pues ahí me calmé, o sea, me puse muy... me dio mucho miedo de verlo con el cuchillo, me puse a llorar y le dije que no me hiciera nada, que pensara que yo tenía dos niños y me decía 'a mí que me importa'. Y ahí siguió amenazándome y me amenazaba y me decía 'pero ¿por qué no me quiere? ¿por qué no me quiere?'. Yo le decía pues que él sabía porque yo no lo quería, pero él seguía eso ya todo agresivo, seguía amenazándome, ya después siguió fue quitándome la ropa. Yo le hice caso porque estaba amenazada por un arma en ese momento y ahí abusó sexualmente de mí. Durante la noche no me dejó, o sea, no me entregó la ropa, ni nada de eso, ya más o menos después del abuso, un ratito después, le supliqué, le pedí que por favor me dejara llamar a los niños antes de medianoche, que quería hablar con los niños. Él me dijo que sí, que sí podía llamar a los niños, pero que solamente fuera a los niños, yo le dije que sí, que yo llamaba a los niños. Llamé a los niños, pero el celular lo contestó el papá, yo le decía 'por favor véngase, por favor véngase', y me decía '¿con quién habló?', yo le decía 'con los niños', y me decía 'usted no está hablando con los niños', yo le decía 'William (su exesposo) por favor véngase, véngase temprano', me dice: 'pero ¿por qué? ¿es que usted está con un man? ¿usted está con un mozo o con quién está?' Yo le decía 'que no'. Él me rapó el celular, lo tiró al piso, el celular pues se desbarató todo y quedó apagado, él me lo quitó y no me lo entregó más. Y ahí pues siguió amenazándome con el cuchillo. Anterior a eso, cuando abusó de mí, yo le decía 'lo voy a denunciar', llegó y me dijo 'pues denúnciame, si me van a meter a la cárcel, pues que sea por algo que valga la pena'. Bueno, en ese momento no le preocupó como mucho, ya después siguió... o sea, durante la noche yo seguía llorando, me decía 'cállese, cállese...', grosero. Y que, ya me decía que me acostara, que durmiera, que al día siguiente me podía ir. Yo no pude dormir durante toda la noche, pues imagínese, ya siguió fue... se calmó, o sea, trató como de calmarse, se sentó,

pero no soltaba el cuchillo y me seguía amenazando, medio me movía y se me tiraba encima con el cuchillo y me decía que ‘¿qué iba a hacer?’. Siguió así, ya a lo último trataba de abrazarme, como de besarme, yo le volteaba la cara y me decía ‘déjese’ y me ponía el cuchillo y yo le decía ‘está bien, está bien’, siguió así, ya en la mañana me decía... yo le decía ‘déjeme ir, por favor, déjeme ir, ¿sí? entrégueme la ropa’. Al fin me la entregó, me dejó que me vistiera y ya ahí sí como que le preocupó porque yo le volví y le recordé ‘lo voy a denunciar’, me dijo ‘¿me va a denunciar?’ y se me botó con el cuchillo otra vez, seguía amenazándome y yo le decía ‘no mentiras, era mentira, cálmese, cálmese, por favor ¿sí?’. Y ya él seguía abrazándome y me decía que si lo iba a querer. Yo le decía que sí, que si él se ganaba mi cariño con mucho gusto yo de pronto lo iba a aceptar. Y él me decía que bueno, me decía ‘pero nos vamos a vivir juntos ¿sí? Y yo le saco un apartamento’, yo le decía ‘bueno’ y llegó y me dijo ‘y para este mes, si quiere, le regalo todo lo del arriendo, pero no me denuncie ¿sí?’. Yo le decía que sí, que estaba bien, que si quería regresaba... Ah, me dijo ‘¿quiere plata?’ yo le dije ‘no, yo vengo más tarde, pero déjeme ir ¿sí?’. Y me decía ‘bueno, está bien’ y me entregó el celular, me seguía así acosándome, yo porque me dejara salir, me dejaba. Seguía normal ya y después ya pues me dejó salir, pero me dijo que tenía que regresar y me seguía recordando ‘no me va a denunciar, no me denuncie’ y yo le decía ‘no tranquilo, yo no lo voy a denunciar’ y ahí me dejó salir. Cuando salí de la casa eso estaba... la calle estaba completamente sola, pues era primero de enero”²⁶.

Suficientemente ilustrativo resulta el relato de la víctima acerca de que no es cierto que haya tenido tiempo, después del intercambio de golpes inicial, como lo dice la censora, para huir del lugar, porque inmediatamente AGUIRRE GUTIÉRREZ se aprovisionó de un cuchillo que

²⁶ Récord 40’14” *ibidem*.

trajo de la cocina del inmueble. El lugar, además, de acuerdo con la descripción que hacen los dos protagonistas, era muy pequeño, pues apenas constaba de una habitación, y para salir de allí la víctima debía necesariamente pasar por donde él se encontraba, como así lo precisó en el contrainterrogatorio²⁷. A lo anterior se suma que Yuri Barreto no podía prever que su agresor iba a traer un utensilio de esa índole y que iba a ser atacada sexualmente, porque, pese a las mutuas agresiones físicas que se presentaron momentos antes, siempre había sido muy cortés y respetuoso con ella, por lo que jamás lo creyó capaz de hacer algo así.

En lo que respecta al motivo por el cual permaneció en el lugar hasta las 7:30 a.m., también explica satisfactoriamente que no fue porque ella lo quisiera, como lo afirma la demandante, sino porque durante todo el tiempo estuvo amenazada con el cuchillo que sostenía AGUIRRE GUTIÉRREZ, quien no le permitía el más mínimo movimiento, a lo que se suma que se apoderó de su ropa, con lo cual también garantizaba que no pudiera emprender la fuga. Nunca dejó de amedrentarla y solo le permitió abandonar el lugar a la hora señalada del día siguiente, instante en el que le restituyó su vestimenta.

Y si bien le permitió llamar a sus hijos hacia las 12 de la noche, aunque quien contestó fue su exesposo, no fue porque cesara la intimidación o se relajara, sino como un

²⁷ Récord 46'31" *ibidem*.

gesto de consideración por tratarse de la noche de año nuevo y el afecto que sentía hacia ella.

Así descrita de forma detallada la acción de DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ, surge evidente que, como lo exige la jurisprudencia de la Sala, fue del todo idónea para producir el resultado típico de doblegar la voluntad de la víctima, mediante el uso de violencia física y moral, lo primero a través de agresiones físicas (golpes y sujeción fuerte) y, lo segundo, bajo amenaza con cuchillo, para concretar el propósito trazado de penetrarla vaginalmente sin su consentimiento, con lo cual actualizó el tipo penal sancionado en el artículo 205 del C.P. por el que fue acusado.

Entonces, aparte de que la censora para sustentar su prédica tergiversa y omite apartes significativos de la declaración de la ofendida, lo cual, como ya se evidenció, es constante en la demanda, al poner en tela de juicio el comportamiento desplegado por la víctima durante y después de la penetración no consentida, incurre otra vez en estereotipos de género, que pretende hacerlos pasar como consuetudinarias reglas de la experiencia.

Lo anterior, como bien lo apunta la representante de la sociedad, porque, desde esa perspectiva, para la plena configuración del delito siempre serían necesarios actos de rechazo físico a la agresión, que no solo desconocen la individualidad del ser humano, pues cada quien reacciona de forma distinta ante este tipo de agresiones, sino que

también, para el caso concreto, le exigían a Yuri Barreto Meléndez la realización de comportamientos rayanos con el heroísmo, pues, a riesgo de su propia vida, ha debido trezarse en una lucha desigual contra su ofensor para lograr despojarlo del arma blanca que portaba y así contener el ataque sexual o, por lo menos, luego de la afrenta, huir del escenario de los hechos, cuando, según se dijo, en ningún momento este descuidó su atención sobre ella, al punto que ante cualquier movimiento suyo inmediatamente reaccionaba poniéndole el cuchillo en el cuello.

Sobre esa indebida exigencia para la configuración del tipo, dijo la Sala en CSJ SP, jul. 11 de 2018, rad. 42599:

“Tal criterio es el acogido expresamente en el fallo atacado al extrañar en la menor de edad agredida una acción defensiva como ‘un grito, un arañazo, un golpe, un escape’ o ‘golpear con fuerza un objeto, sacudir con fuerza la cama para hacerla rechinar, o usar su propia fuerza, mordiendo, arañando, golpeando al agresor²⁸ o, en fin, cualquier otra que ilustrara al ‘intelecto’ sobre el despliegue de una ‘resistencia seria y real’ o ‘genuina’, o de un ‘verdadero rechazo’ al ataque sexual no querido ni consentido (supra 10.7).

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 vigor²⁹, 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

²⁸ Carpeta principal, folio 271.

²⁹ 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.

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...".

Ante ese escenario de desequilibrio recreado por la víctima, realmente poco incide la falta de indagación acerca de la complexión física de los protagonistas de los hechos, que la casacionista echa de menos en la justipreciación probatoria realizada, para dar crédito a que las cosas ocurrieron como convenientemente las relata el procesado, esto es, que primero sostuvo la relación consentida con Yuri Barreto y luego sí, en un ataque de celos por un mensaje que encontró en su celular, la agredió físicamente, para justificar las lesiones reconocidas en el dictamen pericial que se le practicó.

En las condiciones anotadas, no se configura ninguno de los errores de valoración probatoria que la casacionista endilga al fallo impugnado por falso raciocinio, dado que en su conformación no analiza la prueba integralmente, tampoco son siquiera idóneos para acreditar lo que pretende y, lo más grave, su estructuración resulta abiertamente contraria al enfoque diferencial de género por el que ha propugnado esta Corte de la mano con la jurisprudencia constitucional existente en la materia³⁰ y con instrumentos internacionales integrados al bloque de constitucionalidad, tales como la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981); la Declaración de Naciones Unidas para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará de 1994 (aprobada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995); la denominada Plataforma de Acción de Beijing y las Reglas de Evidencia y Procedimiento de la Corte Penal Internacional, como ha sido ampliamente abordado por esta Sala (cfr., entre otras, SP2136, jul. 1° de 2020, rad. 52897 y SP 5395, nov. 6 de 2015, rad. 43880).

Contrariamente a lo alegado por la demandante, el testimonio de la víctima Yuri Barreto Meléndez, que pone al tanto sobre la manera como DANIES DAVID AGUIRRE

³⁰ Entre otras, sentencias T-338 y T-462 de 2018; T-012 de 2016 y T-878 de 2014.

GUTIÉRREZ, sin mediar su aquiescencia y de forma violenta, la accedió carnalmente en la noche del 31 de diciembre de 2012, se muestra espontáneo, detallado, consistente, lógico y coherente, además de desprovisto de cualquier interés en perjudicarlo con tan grave acusación, cuando incluso reconoce que consideraba al procesado como su amigo y una persona que, además, le facilitaba sin problema alguno préstamos de dinero, por lo que no tenía ningún motivo plausible para incriminarlo de esta forma.

Así mismo, no parece proporcionado que haya concebido la acusación a manera de retaliación por los golpes que el acusado le propinó aquella noche, a la luz de lo declarado por el procesado, como quiera que, tan pronto salió de la habitación donde ocurrieron, se dirigió a las autoridades con el fin de ponerlos bajo su conocimiento—siendo incluso algunas de ellas reticentes a recibirle la denuncia—, brindando siempre una versión uniforme acerca de lo sucedido, como lo hizo ante el galeno que le realizó reconocimiento sexológico.

En efecto, la declaración de la ofendida encuentra total corroboración con lo manifestado en juicio por el perito Néstor Augusto Tarazona Galindo, médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, quien confirmó haberle practicado, al día siguiente de los sucesos, el examen sexológico introducido al plenario a través de su testimonio (informe 2013C-01010100005), y que ante sí la dama le narró la manera como fue objeto de ataque por el aquí procesado, coincidiendo en un todo con su narración en

juicio, aunque esta última es más rica en detalles, pero converge en lo esencial con lo que le contó al perito más de dos años antes.

La prueba pericial en comento, por otra parte, también certifica que las lesiones que presentaba Yuri Barreto, consistentes en *“edema moderado en las regiones izquierdas mejilla y mandibular”* y *“abrasiones de 2 x 0,4 cm. en la región lateral izquierda del cuello, de 2 x 0,2 cm en la región basal lateral izquierda del cuello”* y *“equimosis moderada, violeta, de 3 x 2 cm., en la región anterior del tercio distal antebrazo derecho”*, compatibles con un mecanismo causal corto contundente³¹, se corresponden plenamente con las agresiones que según la víctima le produjo el procesado antes del acceso carnal (al propinarle golpes en su rostro), en el momento previo a la penetración vaginal (al asirla fuertemente del brazo para lanzarla a la cama), y, especialmente, con las infligidas con posterioridad a la violación (al colocarle el cuchillo en su cuello con el propósito de que no huyera del lugar).

Por último, no resulta atendible el argumento de la libelista según el cual las motivaciones del sentenciador de segundo grado no satisfacen los presupuestos del principio lógico de razón suficiente para conferirle total credibilidad a lo manifestado por Yuri Barreto Meléndez, en cuanto fue explícito en exponer los fundamentos que lo llevaron a no acoger los argumentos de la defensa como apelante

³¹ Fols. 94 y ss. de la carpeta.

orientados a desvirtuar la conducta por cuenta de la supuesta relación sentimental que tenía con el procesado, a evidenciar la carente trascendencia que para este tipo de casos reviste la ausencia de actos de oposición por parte de la víctima –todo ello soportado en precedentes pertinentes de esta Sala— y en procura de descartar que la sindicación fue fruto de un ánimo vindicativo de la ofendida o que la contradicción con los testigos de la defensa en relación con el primer aspecto referido tampoco ostenta la entidad de desmentir su versión.

En suma, al encontrar que, como lo exige el artículo 381 del estatuto procesal penal, está demostrado, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal de DANIES DAVID AGUIRRE GUTIÉRREZ en la conducta punible sancionada en el artículo 205 del C.P. de acceso carnal violento sobre Yuri Barreto Meléndez y que no se configuran los errores de apreciación probatoria atribuidos en la demanda, no se casará el fallo impugnado.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al despacho de origen.
Cúmplase.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN

Sala Casación

2



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO

Sala



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

Sala Ca Penal@


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria