



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP2714-2018

Radicación N° 42599

Aprobado acta N° 227

Bogotá, D. C., once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación presentado por el apoderado de la víctima contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja (Boyacá), por el cual fue revocado el emitido en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, para en su lugar absolver a ALEXANDER BUITRAGO RINCÓN del cargo formulado por el delito de acceso carnal violento, agravado.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. Según los registros, en Chiquinquirá (Boyacá), en los primeros días de enero de 2009, por una situación personal sombría ALEXANDER BUITRAGO RINCÓN, su esposa y su hija de

Raúl

3 años de edad fueron acogidos en el hogar de Blanca Lucía y Jorge Armando (a solicitud de un pariente común), padres de L C C B (de 12 años de edad para entonces)¹. Tras varios días de convivencia, al terminar febrero de ese año, la pareja benefactora confió en la socorrida el cuidado de la aludida púber mientras ese fin de semana se ausentaba de la ciudad, oportunidad que aprovechó BUITRAGO RINCÓN para en la noche ingresar al cuarto en el que la citada menor dormía con su hija, y con una mano tapó la boca de aquélla para impedirle gritar, se le acostó encima, mientras con la otra mano le retiró la ropa interior, y así doblegada la accedió carnalmente.

Durante la agresión, que para la víctima duró cerca de diez minutos, ella permaneció inmóvil y llorando, y al retirarse su victimario observó que él había usado un preservativo.

Su agresor se marchó al día siguiente so pretexto de haber conseguido un trabajo, y su esposa e hija lo hicieron una vez regresaron los padres de L C C B, quien por temor no les contó de inmediato lo ocurrido, pero sí lo hizo a una amiga de su colegio (E Y M R); sin embargo, como la joven cambió de manera radical su comportamiento, pues lloraba mucho y se tornó rebelde, agresiva, conflictiva, y decayó en su rendimiento académico, los requerimientos de su progenitora frente a esas actitudes finalmente lograron que aquélla, en agosto de 2009, le revelara lo ocurrido meses atrás.

2. Con base en la queja penal que por los anteriores sucesos formuló la madre de la víctima, luego de que fuera ordenada con las formalidades de ley la captura del indiciado²,

¹ Nació el 3 de junio de 1996.

² Carpeta principal, folios 10-11.

Rajh

el 6 de agosto de 2011 un juez con función de control de garantías de Chiquinquirá, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, legalizó la aprehensión de BUITRAGO RINCÓN y en la misma diligencia el ente investigador le formuló imputación en calidad de autor del delito de acceso carnal violento agravado, de conformidad con los artículos 205 y 211, numeral 4, de la Ley 599 de 2000, cargo al que no se allanó el procesado³.

3. El 24 de agosto, de 2011 la Fiscalía presentó escrito de acusación, cuya formalización tuvo lugar el 29 de septiembre siguiente en audiencia oficiada en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, en la cual reiteró el cargo hecho en la imputación, y tras celebrar el juicio oral y público en sesiones de 18 de octubre y 14 de diciembre de 2011, 13 y 14 de febrero de 2012, 19 y 23 de abril siguiente⁴, el funcionario de conocimiento dictó sentencia el 25 de abril del año últimamente citado, en la que declaró al procesado autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento agravado.

En consecuencia, le impuso a ALEXANDER BUITRAGO RINCÓN pena principal de dieciséis (16) años de prisión, así como la accesoria de ley por igual lapso, y le negó los subrogados penales por expresa prohibición legal⁵.

4. Contra la expresada decisión interpusieron recurso de apelación, de una parte, el Delegado de la Procuraduría al considerar que lo probado fue un acceso carnal abusivo; y por la otra, la defensa técnica del enjuiciado, la cual abogó por su absolución⁶, impugnaciones resueltas el 2 de septiembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito

³ Ídem, folios 15-19.

⁴ Ídem, folios 74-78, 105-111, 137-147 y 180-188.

⁵ Ídem, folios 190-207.

⁶ Ídem, folios 210-225.

*Raúl*₃

Judicial de Tunja, en el sentido de revocar el pronunciamiento atacado y en su lugar absolver a BUTRAGO RINCÓN del cargo formulado en la acusación⁷.

5. El apoderado de la víctima oportunamente presentó y sustentó el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue declarada ajustada a derecho por ésta Corporación.

II. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

6. El demandante reiteró los reproches consignados en la demanda, en la que con sustento en el artículo 181, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, adujo la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de valoración probatoria consistentes en falso juicio de identidad, falso raciocinio y falso juicio de legalidad, los cuales predicó en términos generales en relación con las pruebas de cargo, y con base en ello solicitó la casación del fallo de segundo grado para en su lugar dejar vigente la sentencia de primera instancia⁸.

7. El fiscal delegado ante la Corte, en su intervención, respaldó la prosperidad de la censura expresada por el actor, para lo cual, tras reseñar los argumentos de la sentencia de segundo grado, precisó que las conclusiones acerca de la fallida demostración del delito endilgado no se fundamentan en prueba legalmente producida y allegada al proceso.

Refirió que el testimonio de la víctima, como ocurre en acciones delictivas de la especie estudiada, es fundamental y

⁷ Ídem, folios 255-307.

⁸ Ídem, folios 313-325.

Raúl 4

debe ser apreciado en forma integral con los demás medios de prueba que lo corroboran, ejercicio que acometió para concluir que en el presente asunto se acreditó la conducta típica y la responsabilidad del procesado, toda vez que la narración de la ofendida en los aspectos sustanciales se mantuvo uniforme y tiene concordancia con los datos aportados con los testimonios de sus progenitores y el de la compañera de colegio, así como con los detalles consignados en los reconocimientos médico y psicológico practicados a la agraviada.

Destacó que afirmaciones hechas en la sentencia atacada, como que la relación sexual fue consentida, o que previamente a la realización del acto mediaron cortejos y caricias de parte del acusado, carecen de acreditación en cualquiera de los medios de prueba legalmente allegados.

En síntesis, para la Fiscalía el Tribunal no sólo incurrió en distorsión de la realidad acreditada con las pruebas, sino que la apreciación de éstas la llevó a cabo apartándose de los dictados que integran la sana crítica, motivo por el que depreca la casación de la sentencia de segunda instancia, con el fin de dejar incólume la de primer grado⁹.

8. Por último, el defensor del procesado solicitó desestimar las solicitudes tanto del apoderado de la víctima como del fiscal, por considerar que los razonamientos de aquéllos no desvirtúan los plasmados en el fallo de segundo grado, además que la queja del recurrente está plagada de ambigüedades y contradicciones que reflejan apenas su

⁹ Cuaderno de la Corte, CD anexo entre los folios 32 y 33, en el correspondiente registro confrontar minuto 15:45 a 23:20.

Raúl 5

particular valoración de las pruebas, motivo por el que instó a la Corte a no acceder a la respectiva pretensión¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

9. Previamente impera señalar que según la doctrina de la Sala, una vez declara ajustada a derecho la demanda, en armonía con los fines del recurso extraordinario de casación, lo procedente es resolver los problemas jurídicos evidenciados con sujeción a la censura, o los advertidos a raíz del examen de la actuación, sin reparar en defectos lógico argumentativos del cargo, en este caso superados en atención a la posición del impugnante y la naturaleza de la controversia planteada.

En efecto, para la Sala no pasa desapercibido que en el presente asunto se acudió al mecanismo extraordinario de impugnación en representación de una mujer menor de edad, víctima de la conducta punible debatida, doble condición que por mandato superior¹¹ y estándares internacionales¹² obliga a brindar una protección reforzada de sus derechos en general y en particular el de acceso a la administración de justicia.

Además, la discusión gira acerca de la violencia como elemento estructural del delito endilgado al procesado y los criterios objetivos para su determinación, tema relevante cuando se advierten, como en este caso, yerros trascendentes en la valoración de las pruebas, así como el juicio equivocado

¹⁰ Ídem, 23:27 a 24:30.

¹¹ Constitución Política de Colombia, artículos 43, 44, 45. Ley 1098 de 2006, artículos 1°, 2° y 9°.

¹² Convención internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Ley 248 de 1995), artículos 1°, 2°, 3° y 4°. Convención internacional sobre los derechos del niño (Ley 12 de 1991), artículos 2°, 12° y 19°.

del Tribunal que, pese a citar jurisprudencia de la Corte, entendió que la configuración de la violencia está determinada por la correlación entre los actos de fuerza física o moral ejecutados por el sujeto agente y la *“resistencia seria y real”* o *“genuina”* que siempre y necesariamente debe oponer la víctima, para que no haya duda de que frente a la pretensión de la cópula sin su consentimiento existió *“verdadero rechazo”*.

De ahí que para abordar la solución de la controversia, sea preciso detallar los fundamentos de la decisión atacada, como sigue.

10. El fallador de segundo grado, tras hacer una síntesis del contenido de las pruebas producidas en el juicio, reseñó como debidamente acreditadas las siguientes circunstancias:

10.1. La ausencia de una *“posición de autoridad, mando, jerarquía, control o dominio”* del acusado sobre L C C B que motivaran en ella *“temor reverencial”* y justificaran su *“sometimiento dócil ante una acción que estimara contraria a sus derechos”*, máxime por ser *“una adolescente con adecuada formación académica y desenvolvimiento urbano”*¹³.

10.2. El enjuiciado no fue un *“extraño”* que *“sorprendió a la menor en medio de la noche en un lugar desconocido”*, sino una *“persona allegada”* con la que *“mantuvieron las mejores relaciones personales”* durante la convivencia en la casa de la púber, luego *“no concurrían condiciones propicias para generar shock paralizante que le impidiera a la supuesta víctima pedir ayuda o reaccionar”*¹⁴.

10.3. Si los hechos ocurrieron entre ocho y nueve de la

¹³ Carpeta principal, folio 274.

¹⁴ Ídem, folio 273.

Raúl

noche en una vivienda urbana, en cuyo interior se encontraban en ese momento más personas, a saber, la dueña de casa y sus tres hijos de 26, 24 y 16 años en el primer piso, y en el segundo la esposa del acusado y un hermano mayor de L C C B, ambos en cuartos cercanos al ocupado por ésta, es evidente que *“una persona en dificultades, de cualquier tipo, no necesariamente delictivas, encontraría fácilmente ayuda, si así lo pidiera, no solo por la hora de ocurrencia sino por la presencia de múltiples personas en su casa y la posibilidad de ser escuchada por el vecindario”*¹⁵.

10.4. En atención a que según los datos antropomórficos fijados en documentos aportados en el juicio L C C B y el procesado tienen una estatura semejante (1,64 y 1,65 mts., respectivamente) *“aun reconociendo la mayor fuerza muscular de los hombres frente a mujeres de equivalente condición física... la menor estaba en posibilidades de ofrecer resistencia seria a una pretensión de ser accedida carnalmente contra su voluntad, dada la dificultad que entraña lograr dicho acceso cuando la mujer se opone y no ofrece su concurso...”*¹⁶.

10.5. Según el relato de la menor *“el presunto agresor no utilizó armas de ningún tipo para doblegarla, ningún elemento que pusiera en peligro su integridad física, tampoco profirió amenazas en su contra o de los suyos ni antes ni durante ni después de los hechos... solo se dice que usó una de sus manos para cubrirle la boca... siendo ese acto el que dio soporte para sostener el acceso carnal violento...”*¹⁷.

10.6. Además, calificó de *“inverosímil”* el relato de la menor: (i) porque en cuanto la fecha de los hechos no hay precisión a pesar de que *“un episodio tan traumático... produciría una huella de expedita recordación”*; (ii) porque entre su testimonio en el juicio y el relato que hizo en una entrevista previa —que dicho sea de paso

¹⁵ Ídem, folio 273.

¹⁶ Ídem, folio 272.

¹⁷ Ídem, folio 272.

Rajin

no se introdujo en el debate oral— hay diversas inconsistencias; (iii) porque la adolescente aseguró que debido a la agresión sexual se propuso no tener relaciones de ese tipo, pero se contradijo al reconocer que luego de cumplir catorce años tuvo una relación sexual consentida, y (iv) porque tras enterarse los progenitores de la púber en agosto de 2009 de lo ocurrido, la denuncia la formuló la mamá de esta en octubre de 2010¹⁸.

10.7. Sustentado en esos aspectos concluyó el ad-quem que la realización del delito en esas circunstancias “*se ofrece inverosímil por contrariar un contexto lógico, acorde a la experiencia, al común devenir de las cosas*”, pues según la versión de la ofendida “*el supuesto acceso en este caso ocurre sin que de parte del acusado se diera un despliegue de fuerza física o moral y sin que la víctima intentara un grito, un arañazo, un golpe, un escape, nada que demostrara una genuina resistencia a la pretensión copuladora*”¹⁹.

Suceso que por lo tanto, resalta el ad-quem, es contrario a la doctrina según la cual “*entre la acción del agresor y la reacción de la víctima debe mediar una correlación, esto es que ante la intencionalidad del acceso [debe] existir una respuesta seria que exprese el no querer el acople sexual, de tal manera que no cualquier acción física del agresor se le puede tener como idónea para doblegar la voluntad y a contrario sensu no toda reacción puede considerarse suficiente para que se demuestre un verdadero rechazo al acto*”²⁰.

Luego, según el Tribunal, en este caso “*al parecer ocurrió*” que comportamientos de la menor como “*su actitud pasiva ante las caricias previas, su silencio cuando pudo gritar, su conformidad con lo que ocurría, pudieron acicatear al hombre para ir más allá*”, porque “*una voluntad que dócilmente se pliega a la ejecución de actos libidinosos, como*

¹⁸ Ídem, folio 269-267.

¹⁹ Ídem, folio 271.

²⁰ Ídem, folio 270.

Raúl
9

los tocamientos vaginales que la adolescente refiere ejecutó el autor antes de accederla, más que estar sufriendo un ataque a su libertad sexual, lo está consintiendo tácitamente en un disfrute silente y allana el camino a la secuencia consumativa del coito sexual para el cual estaba dispuesta, así su esencia moral, incapaz de oponerse a la fuerza perturbadora del instinto, lo sepa reprochable”²¹.

Y con sujeción a lo anterior, luego de indicar que los principios de estricta tipicidad y congruencia impiden variar la calificación jurídica del comportamiento por la de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, como lo solicitó el Ministerio Público en la apelación²², el Tribunal resolvió que “...al concluirse que no se demostró más allá de toda duda razonable la violencia en el acceso carnal, quedando en duda dicho elemento estructural del tipo previsto en el artículo 205 del C. P., por el cual se formularon los cargos, se impone absolver al acusado en respeto del principio de in dubio pro reo, de conformidad a lo consagrado en los artículos 29 de la C. P., y 7 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con el artículo 448 ib., que se opone a la posibilidad de dictar condena por un delito por el cual no se acusó”²³.

11. Conocidos los fundamentos del Tribunal, en primer lugar, se impone destacar que la calificación de “inverosímil” que el Tribunal dio al **testimonio** de la víctima (supra 10.6) está sustentada en crasos desatinos probatorios.

11.1. Acerca del reproche por falta de precisión sobre la fecha del suceso, impera precisar que el ad-quem lo estructuró con base en tres fuentes distintas de prueba, a saber: el testimonio de la ofendida (sesión de 14 dic. 2011) en el que dijo no recordar con exactitud la calenda; el de su progenitora (sesión de 13 feb. 2012), en el cual ésta refirió (como en la denuncia) que los

²¹ Ídem, folio 270, respecto de las dos citas.

²² A eso se resume la respuesta de esa pretensión por parte del el ad-quem en las consideraciones plasmadas entre los folios 264 y 256.

²³ Ídem, folio 257.

hechos ocurrieron el 23 de febrero de 2009, y el reconocimiento médico legal efectuado el 25 de octubre de 2010, en el que el respectivo galeno anotó que la examinada adujo que el suceso habría ocurrido “*más o menos el 23-03-09*”.

Advertido ello, resulta ostensible el desconocimiento del principio de razón suficiente pues el Tribunal no explicó por qué consideraba que tres fuentes de conocimiento distintas, cada una con capacidad de rememoración y percepción diferente, tenían que coincidir con exactitud en la reseña de un determinado aspecto.

Y al circunscribir la crítica solo a la manifestación hecha en el juicio por la agraviada, y la señalada en el reconocimiento médico legal —en el entendido que el galeno anotó exactamente aquello que en su momento le refirió la púber—, no constituye motivo válido para el descrédito irrogado a la declaración de la ofendida lo argüido por el Tribunal en el sentido de que por tratarse de un “*episodio tan traumático*”, éste debió dejar una “*una huella de expedita recordación*” que, según lo entiende el ad-quem, le permitiría evocar de manera rápida, sin lugar a equívocos y con precisión la fecha del mismo.

Una conclusión de ese alcance carece de correspondencia con alguna regla de la experiencia, acerca de lo cual de nuevo la afirmación del ad-quem se queda en una petición de principio, además que tal *sindéresis* desconoce que, precisamente, frente a eventos traumáticos es común que quien lo padece sufra de trastornos (por ejemplo, la *amnesia disociativa*) que implican la incapacidad para recordar datos concretos relacionados con el respectivo episodio, y en este caso la perito en psiquiatría y psicología que valoró a la menor halló la persistencia de

síntomas “*asociados a los hechos denunciados*”, entre otros, la “*evitación cognitiva de recuerdos relacionados con la situación denunciada*”²⁴, colofón que el Tribunal dejó de valorar, lo cual lo hace incurso en otro error de estimación probatoria (a saber, falso juicio de identidad, pues de esa prueba aprehendió sólo aspectos aislados).

11.2. La crítica por supuestas inconsistencias entre la declaración vertida por la menor en el juicio (sesión de 14 dic. 2011)²⁵ y la entrevista que rindió previamente el 26 de enero de ese año²⁶ no es de recibo, porque este último extremo de cotejo no es una prueba legalmente producida, ya que en la audiencia preparatoria no se ordenó su incorporación sino el testimonio directo de la agraviada²⁷, y durante su práctica ni la Fiscalía ni la defensa recurrieron a la aludida entrevista para alguno de los fines permitidos por la ley²⁸; aún más, esta parte ni siquiera la usó en el contrainterrogatorio para impugnar la credibilidad de la ofendida o para evidenciar contradicciones o inconsistencias como las referidas por el ad-quem²⁹.

Dicho en otros términos, el fundamento del descrédito dado al testimonio de la víctima también está fincado en un error de derecho por falso juicio de legalidad, al valorar como medio de prueba un elemento que no reúne las exigencias de ley para ser considerado como tal.

Y aun cuando la anterior es la razón fundamental y suficiente para derruir la comentada crítica, no sobra señalar

²⁴ Carpeta principal, folio 129.

²⁵ Carpeta principal, folios 105-110. CD obrante a folio 111, segundo registro de audio del minuto 02:10 a 23:11, y tercer registro de audio, del minuto 3:21 a 09:30.

²⁶ Carpeta principal, folio 34.

²⁷ Carpeta principal, folios 74-77. CD anexo a folio 78.

²⁸ Ley 906 de 2004, artículo 392-d); 393-b) y 403-4.

²⁹ CD obrante a folio 111, tercer registro de audio, del minuto 3:21 a 09:30.

R-710-9

que en la entrevista en cuestión la menor no dijo nada distinto de aquello que en el debate oral precisó acerca de las circunstancias medulares de cómo ocurrió el ataque violento a su libertad e integridad sexual, tal y como quedaron condensadas en el acápite de los hechos de esta decisión, aspectos con los que no se relacionan las inconsistencias detalladas por el Tribunal, referidas a circunstancias periféricas que no modifican en lo sustancial la coherencia interna del relato de la agraviada.

Además, si fuera viable valorar el susodicho elemento, la Sala destaca que el ad-quem tampoco lo apreció en toda su extensión (falso juicio de identidad), al no reparar en que la ofendida se refirió al comportamiento que insistentemente y sin validez alguna extrañó de parte de ella, esto es, la repulsa que ofreció al ataque sexual, al indicar la joven que intentó empujar al agresor con sus piernas pero aquél la dominó por su mayor fuerza³⁰.

11.3. Otro reproche para opacar el mérito suasorio del relato de la titular del bien jurídico, lo hizo recaer el Tribunal en que *“existe inconsistencia entre aquello que expresa la adolescente y lo que en realidad hace”*³¹, porque en la versión incluida en el dictamen psicológico incorporado en el juicio, ella habría afirmado que a consecuencia de la agresión sexual se propuso no volver a tener relaciones sexuales, pero luego en esa auscultación reconoció que tuvo encuentros de ese tipo con posterioridad al suceso.

Revisado el contenido del medio probatorio que el juez plural usó para reconstruir la citada afirmación, lo evidente es

³⁰ Carpeta principal, folio 34.

³¹ Carpeta principal, folio 267.

*Raúl*¹³

la falta de correspondencia con su tenor, pues sobre el particular lo indicado por la menor fue que después del suceso y de cumplir 14 años, tuvo una relación sexual consentida, experiencia que le recordó el ataque sufrido, motivo por el cual pretendía no tener relaciones de ese tipo hasta no superar el trauma. Al ser preguntada por la perito con relación a ese aspecto, esto fue lo señalado por la joven:

Refiere en cuanto a relaciones sexuales: "...mi primera relación a los 14 años, con mi novio una relación consentida... no fue como muy bien porque lo primero que se le viene a uno al pensamiento es lo que me pasó, no es muy agradable... desde ese momento no va eso conmigo..."³²

Esa manifestación no es inconsistente ni evidencia alguna contradicción con lo señalado previamente por la púber al perito en el relato libre de los hechos, al indicar que:

...antes sentía miedo como que Alexander volviera a llegar o volviera a pasar lo mismo, me daba miedo cuando salía, no me gusta salir sola, me da miedo solo pensar que qué tal le vuelva a pasar a uno eso... eso de volver a tener relaciones me propuse que no hasta que eso no esté en el pasado, porque me da rabia, porque o sea como que le cogí desconfianza a eso, no quiero, está en mi lado negativo, hasta que no pase a mi pasado..."³³

Ahora bien, el descrédito conferido al testimonio de la joven por virtud del compromiso incumplido en los términos que lo refirió el Tribunal, tiene sustento en una tácita y presunta "regla de experiencia" según la cual "cuando una mujer (o un varón) es víctima de una agresión sexual, siempre que a consecuencia de ello prometa no tener relaciones de esa clase, si no se comporta según tal imposición es porque el ataque no fue verídico".

³² Carpeta principal, folio 132. Los puntos suspensivos son de la cita.

³³ Carpeta principal, folio 130. Los puntos suspensivos son de la cita.

Tal sindéresis no se ajusta a los postulados inmanentes a las reglas de experiencia, las cuales se estructuran mediante la observación de un proceder generalizado y repetitivo desarrollado en circunstancias y contextos similares, de ahí que de ellas se predique la característica de universalidad o alta probabilidad, según la cual sólo pueden ser exceptuadas en caso de mediar condiciones especiales que conlleven alteraciones de entidad determinantes de una consecuencia inesperada, requisitos extraños al raciocinio del ad-quem, el cual queda por lo tanto reducido a una petición de principio apoyada en un criterio subjetivo y pueril, sin eficacia para minar la credibilidad del testimonio de la víctima.

En conclusión, la veracidad restada a la narración de la menor por el comentado aspecto se sustenta en una desfiguración lo expresado por aquélla a la psicóloga (falso juicio de identidad por tergiversación), y además el razonamiento hecho por el ad-quem a partir de esa mutación también es equivocado por constituir una petición de principio carente de respaldo en una regla de experiencia válida (falso raciocinio).

11.4. Por último, el juzgador de segundo grado cuestionó igualmente la sinceridad de la versión de la adolescente porque sus progenitores, tras enterarse del suceso (en agosto de 2009), lo denunciaron luego de varios meses (en octubre de 2010), omisión o demora que para el Tribunal *“se torna ilógica”* ante *“...la gravedad de los hechos de que se trataba, que en pautas sociales ordinarias los ha debido mover a buscar justicia para lo ocurrido...”* más prontamente.

Lo primero que impera resaltar frente a tal consideración es la ausencia de relación entre el hecho alegado como motivo de descrédito y el testimonio de la víctima, pues aquél es

atribuible a un tercero y no a la fuente de prueba, sin que explique el Tribunal la relación causal subyacente a ambos extremos, lo cual, desde esa perspectiva, reduce el argumento a una inaceptable petición de principio.

De otro lado, frente a la regla que el ad-quem construyó para reprochar la mora en la denuncia, según la cual, cuando se trata de delitos sexuales “*las pautas sociales ordinarias*” determinan que la respectiva queja se formule lo antes posible, es imperioso resaltar que esta Corporación ha tenido oportunidad de señalar que en delitos de la especie analizada construcciones axiomáticas como la propuesta carecen de las exigencias de generalidad y alta probabilidad para ser tenidas como normas de experiencia válidas³⁴.

En efecto, es que precisamente raciocinios de esa estirpe son contrarios a la experiencia, dado que en esos casos suele ocurrir lo contrario, es decir, que la víctima o sus representantes legales, cuando es menor de edad (como en este caso), se abstienen de acudir a la autoridad por temor al agresor, o a la revictimización que implica todo el trámite penal, o por el escarnio o menosprecio que suele generar el suceso en los círculos familiares y en la comunidad a la que pertenecen, como en efecto los progenitores de la ofendida justificaron en los dos últimos aspectos el tiempo que tardaron en presentar la demanda penal.

De hecho, es necesario destacar que en tratándose de delitos sexuales cometidos en menores de edad, el legislador atendió varios de esos factores para introducir en esos eventos una excepción en los cómputos de los términos de

³⁴ Cfr. CSJ SP15378-2016, 26 oct. 2016, rad. 35864.

Rafael

prescripción³⁵, pues según estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, del total de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual contra niños, niñas y adolescentes, sólo entre el 5 y 10 % llegan a conocimiento de las autoridades judiciales, bajo índice atribuido, precisamente, a que “...*por tratarse de menores de edad, sus agresores normalmente logran intimidarlos, y evitan [así] que las autoridades investiguen y sancionen la conducta...*”³⁶, además que “...*cuando estos menores se convierten en adultos y adquieren discernimiento suficiente para para identificar el abuso y sus derechos frente a los victimarios, la acción penal ya ha prescrito y no es posible por parte de las autoridades adelantar la persecución penal*”³⁷.

Por lo anterior, resulta contrario a la experiencia (falso raciocinio) e incluso desatiende el expreso mandato legal, que el ad-quem deseche la credibilidad del testimonio la víctima menor de edad con base en que la denuncia de la agresión sexual, según su parecer, no fue instaurada antes, no obstante que para poner en movimiento el aparato judicial en busca la condigna justicia la ofendía (o sus progenitores) disponía de un término que iba hasta el momento en que se cumplieran veinte años contados desde cuando ella alcanzara la mayoría de edad³⁸.

12. Depurados los yerros de valoración atrás reseñados, se erige incólume el relato de la menor acerca de las circunstancias en las que ocurrió el acceso carnal no consentido, y que de acuerdo con su dicho consistieron en que su victimario llegó al lecho en el que ella dormía, le tapó la boca

³⁵ Ley 599 de 2000, artículo 83, inciso 3° (adicionado por la Ley 1154 de 2007 – vigente al tiempo de los hechos): “*Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (sic), o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad*”.

³⁶ Gaceta del Congreso, AÑO XV-N° 414, de 29 de septiembre de 2006, pág. 15-17, Proyecto de Ley 137.

³⁷ Ídem.

³⁸ Cfr. CSJ SP16269-2015, 25 nov 2015, rad. 46325.

Rajón

con una mano para impedirle gritar, se acostó sobre ella y con la otra mano le retiró las prendas de vestir íntimas (llevaba puesta como pijama una blusa tipo “esqueleto” y una falda) y así sometida, mientras ella lloraba y permanecía inmóvil, la accedió carnalmente vía vaginal.

Frente a ese suceso las precisiones del Tribunal con base en las cuales entiende que una reacción como la asumida por la víctima solo es creíble o se justifica si el agresor hubiese sido una persona con una condición especial que le infundiera “temor reverencial” (supra 10.1), o un extraño que la hubiese sorprendido “en la noche en lugar desconocido” (supra 10.2), o si el hecho sucede en lugar desolado o deshabitado (supra 10.3), o si su atacante hubiera sido de mayor corpulencia (supra 10.4), o alguien que la hubiese doblegado con armas o mediante amenazas de infligir un daño a ella o sus familiares (supra 10.5), constituyen razonamientos enfilados hacia un discernimiento equivocado que pregonaba como exigencia para reconocer la ejecución de un acto sexual forzado el que por parte de la víctima se lanzara alguna acción “por elemental que fuera, de oposición a la violencia” o su “resistencia seria y continuada” respecto del acceso carnal no deseado, con base en la “regla de la experiencia que supone la acción beligerante, o por lo menos defensiva o evasiva de la persona que está ad portas de ser agredida sexualmente”³⁹.

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 agresor”⁴⁰ o, en fin, cualquier otra que ilustrara al “intelecto” sobre el despliegue de

³⁹ Cfr. Por todas las citas entre comillas CSJ SP 13 may. 2009, rad. 29308.

⁴⁰ Carpeta principal, folio 271.

Raúl 18

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 vigor⁴¹, en particular lo precisado en SP5395-2015, 6 may. 2015, rad. 43880, oportunidad en la que expresamente formuló como máxima el postulado según el cual “(...) *ante un ataque violento no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, pues ello también puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva cualquier respuesta de esa índole (...)*”.

Postura que luego reafirmó en SP12161-2015, 9 sep. 2015, rad. 34514, en la que señaló:

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

13. Ahora bien, en este caso es patente que el ad-quem, merced a otros yerros de valoración probatoria, no reconoció la

⁴¹ 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.

cierta e inequívoca acreditación del obrar violento de parte del acusado, del que da cuenta el testimonio de la púber, mismo que fue suficiente, atendidas las concretas circunstancias del episodio, para someter a la titular del bien e impedirle cualquier posibilidad de oposición o resistencia a la agresión sexual ejecutada, y con base en los comentados yerros, y los que ahora se puntualizaran, construyó su propia teoría del caso, según la cual como la menor y el acusado tenían “*encuentros constantes*” y el día del suceso aquélla no se opuso unos “*actos libidinosos previos*”, ello sugeriría “*un consentimiento de la adolescente, una aquiescencia implícita al dejar hacer sin resistir*”, todo lo cual “*acicateó*” o estimuló al procesado a consumar la cópula mientras aquélla permanecía en un “*disfrute silente*”.

13.1. En primer lugar, aun cuando el acusado no era un “*extraño*”, constituye una tergiversación (falso juicio de identidad) del testimonio de la adolescente, e incluso el de sus padres, afirmar que se trataba de una “*persona allegada*” con quien la niña tuvo “*las mejores relaciones personales*”.

Según la declaración de la víctima, así como las de Blanca Lucía y Jorge Armando, sus progenitores, ningún trato tenían con el procesado, sino que llegó a vivir a su casa porque un compadre de los dos últimos, a la vez suegro del acusado, les pidió que lo recibieran por unos días, ya que éste temía por su vida dado que era testigo de la muerte de un cuñado.

Durante esa convivencia, ningún vínculo de confianza personal se generó entre el enjuiciado y la púber, pues según relata ésta, ella solamente se limitaba a saludarlo, y fue con la hija del acusado (de 3 años) con quien estrechó amistad al punto de dormir en la misma habitación con aquélla, situación

Raúl 20

que aprovechaba el encausado para en las noches ingresar al cuarto en el que estas dormían, so pretexto de mirar a su descendiente, y de la cual justamente se valió el día de marras para ejecutar la acción reprochada.

13.2. Tampoco corresponde a la realidad evidenciada con las pruebas lo aseverado por el ad-quem en cuanto a que en el momento de la agresión en el lugar de los hechos se encontraban “*múltiples personas*” a las que podía acudir la púber para “*encontrar fácilmente ayuda*”.

De acuerdo con el testimonio de la joven, en la fecha del respectivo suceso, en el segundo piso del inmueble, en una alcoba de por medio a aquélla en la que dormía con la hija del acusado, estaba la esposa de éste, mientras que en otro cuarto se hallaba el hermano de la adolescente dormido y bajo los efectos del alcohol.

Y en el primer piso del inmueble, contrario a lo precisado por el Tribunal, según el testimonio Luz Mari Soto Rodríguez, propietaria de la casa, es apenas probable que ella estuviese allí, ya que sobre esa circunstancia no fue interrogada, y en su relato de ninguna manera afirmó que con ella residieran en ese lugar sus tres hijos y menos que estuvieran presentes el día de los sucesos⁴².

Por lo tanto, es una tergiversación por adición (falso juicio de identidad) del medio de prueba últimamente aludido la afirmación que hace el fallador de segundo grado (supra 10.3), en el sentido de que en el primer piso de la vivienda se

⁴² Carpeta principal, CD anexo a folio 181, segundo registro de audio, desde el minuto 02:39.

hallaban cuatro personas que hubieran podido socorrer a la adolescente si ésta hubiese intentado pedir ayuda⁴³.

13.3. Así mismo, incurrió el Tribunal en falso juicio de identidad y falso juicio de existencia por suposición, al indicar, con el fin de presentar el suceso como ocurrido con la aquiescencia de la púber, de una parte, que *“el acusado y la menor tenían encuentros constantes en la habitación de ella”*⁴⁴, y de otra, que previamente al acceso carnal el procesado sin violencia realizó *“actos libidinosos”* consistentes en *“tocamientos vaginales”*⁴⁵ que la adolescente consintió sin resistirse.

El primer aspecto es una presentación tergiversada de lo narrado por la púber acerca del por qué en ocasiones el enjuiciado ingresaba en la noche al cuarto donde dormía con la hija de éste, propósito que no era sostener *“encuentros con la adolescente”*, sino mirar a su descendiente, como ya se indicó.

Y la segunda aseveración constituye un falso juicio de existencia por suposición, pues carece de respaldo en cualquiera de los medios de prueba debidamente producidos e incorporados en la audiencia del juicio oral.

La realidad es que en la entrevista que la víctima rindió el 26 de enero de 2011, previamente al debate público, la cual, como ya se indicó (supra 11.2) no fue allegada como prueba para su valoración con las formalidades de ley, la joven sobre dicho tópico hizo la siguiente manifestación que, de bulto, se advierte fue también descontextualizada por el ad-quem:

...ESA NOCHE ÉL ENTRÓ Y SE QUEDÓ MIRANDO A LA HIJA, ÉL ENTONCES ME TAPÓ LA BOCA, ME DESTAPÓ LAS COBIJAS Y CON EL OTRO BRAZO ME

⁴³ Ídem, folio 273.

⁴⁴ Ídem, folio 265.

⁴⁵ Ídem, folio 270.

*BAJÓ LA PIJAMA Y LA ROPA INTERIOR Y ABUSÓ DE MI... ÉL ME TOCABA LA VAGINA CON LA MANO DE ÉL, DESPUES ÉL SE ME SUBIO ENCIMA Y ME INTRODUJO EL PENE EN LA VAGINA. EL ESTUVO ENCIMA MÍO DIEZ MINUTOS Y SE FUE. YO ME QUEDÉ EN LA CAMA A LLORAR...*⁴⁶

13.4. El Tribunal así mismo incurrió en falso juicio de identidad al evadir la valoración del texto completo de las pruebas “*que acompañan el testimonio de la menor*”, con base en la reducción que hizo de su contenido al aducir en forma general que eran “*pruebas de referencia*”⁴⁷.

Los elementos de persuasión cuya estimación no llevó a cabo con apego a su completa extensión son la declaración de la amiga (E Y M R) del colegio de la ofendida, a quien ésta primero le contó la agresión de la que fue víctima, y las de los progenitores de la agraviada, Blanca Lucía y Jorge Armando.

Si bien es cierto esas pruebas de carácter testimonial acerca de aquello que la niña les contó sobre cómo se produjo la violación son de referencia, igualmente es verdad que las mismas fuentes aportan otros aspectos de percepción directa, en particular las declaraciones de los padres de la víctima, las cuales son relevantes porque precisan circunstancias o hechos periféricos que corroboran lo manifestado por la víctima, como la época en que por un viaje tuvieron que dejar a su hija al cuidado del acusado y su esposa; la fecha en que ello ocurrió; cómo al regresar el acusado ya no residía en la vivienda y su esposa se marchó tan pronto como ellos llegaron; el cambio de comportamiento que a partir de entonces observaron en la menor (lloraba mucho, se volvió agresiva, decayó en el estudio, etc.); una vez conocido el suceso, del que siempre les reiteró la misma versión, la necesidad en la que se vieron de cambiar de residencia porque la joven no quería vivir allí; y el tratamiento

⁴⁶ Ídem, folio 34.

⁴⁷ Carpeta principal, folio 266.

psicológico que debieron iniciar ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar⁴⁸.

13.5. Igualmente incurrió el Tribunal en sendos falsos juicios de existencia e identidad. El primero en relación a la declaración de Beatriz Aguilar Parra, y el segundo, como ya se ha indicado (supra 11.1 y 11.3), respecto del dictamen sustentado por Sonia Yolanda Cordero Lizarazo.

Beatriz Aguilar Parra fue profesora (directora de curso) de la víctima en octavo grado en el año 2009, y mediante su declaración se confirmó el pésimo rendimiento escolar de la joven en ese año lectivo, determinante de que la retiraran antes de que el mismo terminara⁴⁹.

A su turno, Sonia Yolanda Cordero Lizarazo, como perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Grupo Psiquiatría y Psicología Forense, a solicitud de la Fiscalía examinó a la agraviada el 29 de abril de 2011, y mediante su testimonio en el juicio se incorporó el respectivo dictamen, ratificado por aquélla en todas sus partes⁵⁰.

En contraposición al fallador de segundo grado acerca de lo “ilógico” e “inverosímil” que le pareció la versión de los hechos expuestos por la adolescente, de la aludida prueba técnica hay que destacar que en el acápite “CONCLUSIONES” la forense emitió el siguiente concepto sobre el relato —el cual coincide en todo con el vertido en el juicio— que la púber le hizo de la agresión sufrida:

Respecto de los hechos denunciados la examinada hace un relato que posee validez tanto interna como externa, ya que la declaración en

⁴⁸ Carpeta principal, sesión de audiencia pública de 13 de febrero de 2012, folios 136-140, CD anexo a folio 141, registro de audio N°...4001_2, minuto 03:47 a 01:28:20.

⁴⁹ Ídem, CD anexo a folio 141, registros de audio N°...4001_5.

⁵⁰ Ídem, registro de audio N°...4001_3, minuto 01:08 a 53:18.

Rafael

conjunto tiene una estructura lógica; es concordante con la realidad, es espontáneo, coherente y consistente con la versión anterior conocida por la perito⁵¹; resaltándose la capacidad de orientación temporo-espacial y el contenido nuclear conservados; así mismo, los cambios emocionales se encuentran acordes con lo que expresa. No se determina alteración en su examen mental como tampoco ningún tipo de interés o motivación diferente para realizar la denuncia de los hechos. Así mismo los síntomas descritos son coherentes con la vivencia de una experiencia como la relatada por la menor⁵².

Así mismo, acerca de los cambios emocionales y los síntomas exhibidos por la púber, en el relato consignado en la pericia la médico dejó constancia, por ejemplo, del llanto que agobiaba a la joven al comentar lo sucedido o cuando refería las ideas suicidas que le sobrevenían al recordar la violación, y en el apartado de “ANALISIS” se refirió en los siguientes términos esas circunstancias:

En el área emocional y psicológica descrita por síntomas depresivos como estado de ánimo triste, llanto recurrente, desmotivación por las actividades, alteraciones en el sueño, irritabilidad, ideas de muerte e ideación suicida; aumento de la ansiedad (temor, nerviosismo), temor a estar sola; síntomas de estrés post traumático, tales como dificultad para la conciliación del sueño y re-experimentación de la agresión sufrida en forma de pesadillas, de imágenes y recuerdos involuntarios y constantes, temor a que se repita la agresión, evitación cognitiva y conductual del lugar o situación asociados al hecho traumático. (...)

Estas características sintomáticas son correlacionables con la situación experimentada y con las secuelas o indicadores emocionales y comportamentales que manifiestan menores que han sido víctimas de una agresión sexual y que han sido descritos en la literatura científica. Por otro lado dicha sintomatología ha aminorado debido al apoyo de su núcleo familiar y al apoyo psicoterapéutico recibido⁵³.

⁵¹ La especialista alude a la entrevista tomada a la menor el 26 de enero de 2011 y a la valoración realizada el 18 del mismo mes por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, relacionadas como anexos en su pericia, documentos presentados para respaldar la solicitud de medida de aseguramiento del procesado, pero que, sin embargo, no se incorporaron en el juicio como medios de prueba. Carpeta principal, folios 34, 36 y 37.

⁵² Carpeta principal, folio 128.

⁵³ Carpeta principal, folio 129.

*Rojas*²⁵

13.6. De otra parte, y para terminar, importa destacar que, en contravía de la teoría propuesta por el fallador de segundo grado acerca una relación sexual consentida por la joven (de 12 años para la época de los hechos), el acusado en su declaración en el juicio negó cualquier clase de contacto íntimo con aquélla, y su estrategia consistió, con el auxilio del testimonio de su cónyuge, Jackeline Reyes Cabieles, y el de un amigo, Wilson Alonso Caro Delgado, en señalar que en la casa de la púber solo vivió con su esposa e hija veinte días en enero de 2009, mes al final del cual viajó a Bogotá a trabajar con el amigo antes citado, y su consorte y descendiente se marcharon a la casa de sus suegros, lugar al que desde Bogotá a través de una empresa de correo en varias ocasiones les giró dinero, siendo una de ellas en la primera o segunda quincena de febrero de 2009⁵⁴.

Empero, el Tribunal ninguna valoración hizo de esos medios de prueba y, fundamentalmente, tampoco refirió apartes del contenido de los elementos de conocimiento con los que se demostró que tal coartada es falsa.

En primer lugar, la declaración de Luz Mari Soto Rodríguez, dueña del inmueble en el que para la época de los hechos residía la púber (tergiversada en otros aspecto por el ad-quem, supra 13.2), y quien por habitar en el mismo corroboró cómo el acusado, su esposa e hija llegaron a vivir con la familia de la joven, en el segundo piso de esa casa, a principios de enero de 2009 y se marcharon a finales de febrero de ese año⁵⁵.

Y en segundo término no tuvo en cuenta el ad-quem (falso juicio de existencia) que la empresa de correo por cuyo medio, según el acusado, desde Bogotá realizó giros de dinero a su

⁵⁴ Carpeta principal, folio 142 a 146. CD anexo a folio 147.

⁵⁵ Carpeta principal, folios 180-182. CD anexo a 182(1)

esposa en febrero de 2009, certificó la ausencia de registros en sus archivos y bases de datos, sobre transacciones o envíos en los que participaran como remitente y destinatario ALEXANDER BUITRAGO RINCÓN y Jackeline Reyes Cabieles, documento allegado con el testimonio de Ilvar Antonio Gómez Pachón, funcionario investigador del C.T.I⁵⁶.

14. En conclusión, los graves yerros de apreciación evidenciados con anterioridad (supra 11, 12 y 13) fueron determinantes para que el juzgador de segundo grado desatendiera la veracidad del relato de la ofendida y sin sustento serio se representara la ocurrencia del suceso de una manera diferente, perspectiva desde la cual lo calificó de “*inverosímil*”, “*ilógico*”, “*contrario a la experiencia*” o “*al común devenir de las cosas*”, sin que tal valoración corresponda con lo que de manera objetiva enseñan las diferentes probanzas apreciadas de manera articulada y en conjunto, con sujeción a los postulados de la sana crítica.

La Sala no puede dejar de resaltar que en el análisis materializado a lo largo de las consideraciones plasmadas en la sentencia atacada, se advierte un marcado sesgo basado en estereotipos inadmisibles.

El examen de la versión de la titular del bien jurídico partió del etiquetamiento que el ad-quem hizo de aquella como “*una adolescente con adecuada formación académica y desenvolvimiento urbano*”, en quien por lo tanto era ilógico e inverosímil su reacción ante la violación.

Y así, haciendo abstracción de que se trataba de una niña que acababa de superar los doce años de edad (a la cual, dicho sea de paso, la ley la presume incapaz de dar consentimiento válido

⁵⁶ Ídem. Y Carpeta principal, folio 174.

en temas sexuales), y que apenas iniciaba a cursar octavo grado de escolaridad, le exigió que frente a la sorpresiva arremetida de su agresor y pese a la forma violenta en que éste la sometió (con el peso de su cuerpo y tapándole la boca con una mano), ella tenía que oponer resistencia o dar alguna señal de no querer la cópula, o que ella estuvo en condiciones de pedir auxilio pero no lo hizo, y que entonces su comportamiento (llorar y quedarse inmóvil) sería equivalente a *“actos tendientes a demorar esos actos previos con desaires pasivos o protestas simuladas para encubrir el propio deseo tras una pose de simulada desaprobación”*⁵⁷.

De otra parte, acerca de lo expresado por la joven a la perito en psiquiatría y psicología, cuando al relatar el ultraje del que fue víctima, se refirió al comportamiento de su victimario la mañana siguiente al indicar que éste se despidió de ella *“...como si nada hubiera pasado...”*⁵⁸, manifestación que apreciada objetivamente sólo releja la sorpresa o perplejidad de la ofendida por el cinismo, desvergüenza o serenidad del agresor pese al grave acto cometido la noche anterior, pero que el Tribunal interpretó bajo el supuesto de que la misma evidencia en la niña *“...un cierto tufillo a reproche hacia el acusado no tanto por la conducta en sí, sino por la actitud posterior desentendida”*⁵⁹.

Consideraciones de tal factura promueven o reproducen patrones socioculturales discriminatorios que desembocaron en la descalificación de la credibilidad de la víctima y por esa vía se traducen en formas de legitimar y promover la impunidad frente a casos de violencia sexual, con ostensible desconocimiento de los derechos de la mujer y, en este caso, de una que además ostentaba la condición de menor de edad.

⁵⁷ Carpeta principal, folio 270.

⁵⁸ Ídem, folio 265.

⁵⁹ Ídem.

Raúl
28

Organismos internacionales instituidos para la protección de los derechos humanos, acerca de esa clase de valoraciones han puntualizado que *“...la aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a un juicio imparcial y justo, ...el poder judicial debe ejercer cautela para no crear normas inflexibles sobre lo que las mujeres y las niñas deberían ser o lo que deberían haber hecho al encontrarse en una situación de violación basándose únicamente en nociones preconcebidas de lo que define a una víctima de violación o de violencia basada en el género en general”*⁶⁰.

Agregan que es contrario a esa obligación evaluar la credibilidad de la víctima *“en relación con expectativas sobre la forma en que esta debería haber actuado antes de la violación, durante el acto y después de él (sic) debido a las circunstancias y a su carácter y personalidad”* y, frente a casos semejantes al aquí tratado, señalan que esperar que la ofendida *“se resistiera en esa situación, refuerza de forma particular el mito de que las mujeres cultas, que saben expresarse bien, decentes y casadas no pueden ser víctimas de violación. A este respecto, el Comité destaca que no debería suponerse, en la ley ni en la práctica, que una mujer da su consentimiento porque no se ha resistido físicamente a la conducta sexual no deseada, independientemente de si el autor del delito utilizó o amenazó con utilizar violencia física”*⁶¹.

También es palmario que en las consideraciones hechas en la sentencia cuestionada el fallador pasó por alto que *“la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”*⁶².

⁶⁰ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de contra la mujer. Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, 46º Periodo de sesiones, 12 a 30 de junio de 2010, Caso Karen Tayag Vertido Vs Filipinas, Dictamen, Comunicación N° 18/2008, párr. 8.5.

⁶¹ Ídem.

⁶² Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89.

Lo mismo que *“la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas”*⁶³.

Y que consecuente con ello *“no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señorase relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al rememorarlos ... Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora ... era una niña”*⁶⁴.

Para terminar dígame que la jurisprudencia internacional también es unánime en que no puede caerse en la desestimación de la relevancia penal de hechos como los aquí debatidos y su correspondencia con las normas legales (la violación), con base en la ausencia de evidencias acerca de la resistencia de la víctima, sin tener en cuenta todas las circunstancias que pudieron inhibir una reacción semejante, en particular cuando se trata de menores para quienes el estándar de protección es más alto, pues *“la constante evolución del entendimiento de la forma en la que las víctimas experimentan una violación demostró que las víctimas del abuso sexual —en especial las niñas menores de edad— por lo general no ponen resistencia física debido a varios factores psicológicos o porque temen que el perpetrador se ponga violento con ellas”*,

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 193.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 91.

R. Buitrago

y consecuente con ello las autoridades en esa materia han concluido en rechazar *“cualquier enfoque limitado que sea utilizado para condenar los delitos sexuales, como requerir pruebas de resistencia física en todos los casos, [lo cual] puede llevar a que ciertos tipos de violación no sean penados y por lo tanto, [se] ponga en peligro la protección eficaz de la autonomía sexual los individuo. De acuerdo con los estándares actuales y las tendencias en esa área, las obligaciones positivas de los Estados Parte, conforme a los artículos 3 y 8 del Convenio, deben requerir la penalización y condena eficaz de cualquier acto sexual no consensuado, incluso en ausencia de resistencia física por parte de la víctima”*⁶⁵.

15. En suma, atendida la prosperidad del cargo planteado por el demandante, la Corte, constituida en juez de instancia casará la sentencia de segundo grado, para en su lugar dejar vigente el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CASAR, con base en el cargo estudiado y formulado en representación de la víctima, la sentencia de segunda instancia emitida el 2 de septiembre de 2013, mediante la cual ALEXANDER BUITRAGO RINCÓN fue absuelto del delito de acceso carnal violento agravado.

2. En consecuencia, **DEJAR** vigente la sentencia de primer grado emitida el 25 de abril de 2012, por cuyo medio

⁶⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, M.C. Vs Bulgaria, Demanda 39272/98, Sentencia de 4 de diciembre de 2003. Citada en: *Herramientas para la protección de los derechos humanos, Sumarios de Jurisprudencia, Violencia de género*, 2ª Edición Actualizada 2011, CEJIL.

ALEXANDER BUTRAGO RINCÓN fue declarado penalmente responsable de acceso carnal violento agravado, cargo por el cual fue acusado.

3. DISPONER la captura inmediata de ALEXANDER BUTRAGO RINCÓN para la ejecución de la respectiva condena.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER RATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

