

Fichas jurisprudencia nacional

Número	SP5395-2015
Autoridad	Corte Suprema de Justicia
Fecha	6 de mayo del 2015
Magistrada/o ponente	María del Rosario González Muñoz.
Etiquetas	Acceso carnal violento agravado Elemento de la violencia Prueba ilegal en materia de violencia sexual Interés superior del menor
Sinopsis	<p>Demanda de casación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación, contra decisión de Tribunal que absolvió al procesado del delito de acceso carnal violento agravado, por violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de incurrir en errores de hecho por falso raciocinio y de derecho por falso juicio de legalidad, porque el Tribunal aplicó una definición de violencia que se restringió a lo físico, valoró que el comportamiento de la víctima no había evidenciado la resistencia al acto sexual, desconoció las reglas de apreciación probatoria en materia de violencia sexual, concretamente sobre los actos de los cuales no se puede inferir el consentimiento, y adicionalmente omitió pronunciarse sobre la ilegalidad de las pruebas que atacaron la dignidad de la víctima.</p> <p>La Corte casa la sentencia, y en consecuencia, confirma la sentencia de primera instancia de carácter condenatorio.</p>
Principales elementos jurídicos	<p>Acerca de la violencia como elementos del tipo penal, la Corte recuerda que “debe ser valorado por el juez desde una perspectiva <i>ex-ante</i>, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento el autor sería o no adecuado para reproducir 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”.</p> <p>Las modalidades de violencia en el acceso carnal, incluyen la violencia física o material y la violencia moral:</p> <p>“La primera se presenta si durante la ejecución el injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo de las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.</p> <p>La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en procedencia pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que esta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados”.</p> <p>El Juez debe establecer si “la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. “Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido</p>

normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización”.

La Corte llama la atención que en el caso concreto se debe considerar “la posición que tiene el agresor respecto de la víctima”, tanto en la relación anterior a los hechos como en el momento de cometer el comportamiento que se cuestiona; considerar “la condición de vulnerabilidad de la víctima” por edad y otras condiciones, entre ellas las consecuencias para ella de que su familia se enterara de lo sucedido.

Para la Sala, el Tribunal desconoció la máxima de la experiencia según la cual, ante un ataque violento no siempre la víctima reacciona mediante la defensa física, puede suceder, como es el caso, que la persona quede en estado de shock y su reacción sea no reaccionar en su defensa. El elemento de la violencia en el tipo penal no puede desvirtuarse ante la ausencia de gritos o actos de resistencia física y, en esa línea, no puede entenderse en el sentido de creerse que este es un acto que se deriva del consentimiento.

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

La Corte confirma que la decisión del Tribunal además vulnera tratados internacionales suscritos por Colombia, como los Principios de la prueba en casos de violencia sexual” del Estatuto de Roma, y además, falla en su análisis de las pruebas porque desconoce el interés superior de la niña al ser menor de 18 años (artículos 44 de la Carta Política, 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 6, 8, 9, 18 y 20 de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia), desconociendo el carácter esencial del testimonio de la niña, en particular en estos casos y en conjunto con las demás pruebas presentadas en el juicio.

Con la afirmación, que la víctima ingresó al lugar de los hechos de forma voluntaria y por ello la relación sexual fue consentida, el Tribunal se construye un absurdo juicio de responsabilidad en cabeza de la víctima sobre la base de que siempre debe desconfiar del comportamiento de los demás. Por último, la afirmación anterior, pone en cabeza de las víctimas la obligación de desplegar mecanismos de autotutela que libra de responsabilidad a la persona que comete el hecho cuando la víctima no los desarrolla, como si es exigible en el caso de la estafa, situación que no puede compararse con los delitos de violencia sexual.

La Corte además, reconoce que las pruebas sobre una supuesta relación sexual anterior entre la víctima y el procesado es ilegal, dado que la actividad probatoria desplegada no tiene por objeto la vida íntima o sexual de la víctima, y debe aplicarse la cláusula de exclusión a esas afirmaciones en

los testimonios recibidos, como ya se ha establecido en los precedentes (sentencia rad. 23706 del 26 de enero del 2006 y sentencia rad 20413 del 23 de enero de 2008.

Sentencias relacionadas	T-453/05 T-458/07 T-554/03	CSJ SP rad. 2041323 de enero del 2008 CSJ SP rad. 2390, 4 de marzo del 2009 CSJ SP rad. 23508, septiembre de 2009
Referencia bibliográfica	Corte Suprema de Justicia (6 de mayo del 2015). Sentencia SP5395-2015. M.P.: María del Rosario González Muñoz.	