

ACCESO CARNAL VIOLENTO/ CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA/ PREPARACION PONDERADA DEL DELITO

Hace la Delegada referencia a una jurisprudencia de esta Sala de Casación (sent.nov.9/94, M.P.Dr.Dídimo Páez V.) en la cual se hace la distinción entre las causales genéricas de agravación “objetivas” (ser varios los intervinientes en la delincuencia, cometerse ésta aprovechando la noche, etc.) y “subjetivas”, respecto de las cuales dijo la Sala en dicha oportunidad que, a diferencia de aquellas, sí requieren expresa y motivada formulación, para que al acusado se le dé la efectiva garantía de defenderse de ellas, cosa que no hizo aquí, pues la acusación nada dijo de la “preparación ponderada” del acceso carnal reprochado y que justamente se agravó por dicha circunstancia.

El concepto reproduce la parte pertinente de lo que dijo la Sala en la mencionada oportunidad:

“Sin embargo no escapa a la Corte que en la norma referida existen otras circunstancias que requieren de una valoración o análisis previos a su deducción, como sería el caso del “motivo innoble o fútil” precisamente o “la preparación ponderada del hecho punible” o “infortunio o peligro común”, aspectos que pueden tener diferentes interpretaciones según la óptica con que se examinen y las circunstancias mismas que rodearon el hecho pudiendo ser objeto entonces de cuestionamiento en un momento determinado; de donde surge la necesidad de señalar claramente los presupuestos fácticos que las contiene o mencionarlas en la forma como lo hace la ley, así no se indique esta en concreto, en el pliego de cargos o resolución de acusación en garantía del derecho de defensa para que pueda el procesado probatoriamente defenderse de esa imputación ya que de por sí su deducción le implica un incremento punitivo, así sea mínimo. (fl.28).

PROCESO No. 10672

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No.111

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de LUIS JAIRO TAMAYO MUÑETON y VICTOR RAUL SILVA SANCHEZ contra la sentencia de septiembre 29 de 1994, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia los condenó a 28 meses de prisión como coautores del delito de acceso carnal violento.

ANTECEDENTES

1.- En Yarumal (Antioquia), aproximadamente a las 7 de la noche del sábado 18 de enero de 1992, Mariela Esther Valbuena le dijo a su hija Laura Cristina Duque Valbuena -16 años de edad- que le trajera una botella de aguardiente y, como la casa donde ellos viven queda algo retirada de la mencionada población, aprovecharon que en esos momentos arribaron a la misma en un vehículo automotor Luis Jairo Tamayo Muñetón, Víctor Raúl Silva Sánchez, Carlos Alberto Pérez Gallego y William

Ceballos Betancour, todos antiguos conocidos de la referida familia Duque Valbuena.

Laura Cristina, pues, se fue en el vehículo con los mencionados cuatro individuos y, antes de comprarle el aguardiente a su madre Mariela, ellos y Laura Cristina ingirieron una botella de esa clase de licor en el apartamento del nombrado Tamayo Muñetón, del cual salieron rumbo a la casa de Laura Cristina, pero, antes de llegar a ésta, sus cuatro acompañantes decidieron parar en el “Estadero La Teresita”, donde consumieron otras copas y, al parecer, bailaron y algunos de ellos acariciaron y besaron a Laura Cristina.

Ya como a las 9 de esa noche enrumbaron nuevamente a casa de la citada joven, pero nuevamente sus acompañantes tomaron la iniciativa de volver al apartamento de Luis Jairo Tamayo, ante lo cual Laura Cristina, ya cansada y “maluca”, hizo detener el automotor (que conducía Raúl Silva) y se apeó de él, siendo alcanzada por dos de los cuatro individuos, obligándola a subir al vehículo y fue así que entraron al referido apartamento, dentro del cual le propusieron a Laura Cristina que se desnudara y les “desfilara”: ella no cedió a esas pretensiones, mas luego le quitaron los pantalones y los interiores, mientras Tamayo Muñetón la accedía carnalmente, Carlos Alberto Pérez Gallego y Víctor Raúl Silva “me tenían de pies y manos” (fls.7 y ss.); luego hicieron lo propio Raúl Silva, William Ceballos y Carlos Alberto Pérez y Raúl “pasó dos veces” (fl.8). Luego se vistió, “se lavó” en el baño y fue dejada en su casa por los agresores.

Es de anotar que antes de bajarse del vehículo la segunda y referida vez, Laura Cristina, ante el acoso erótico de Jairo Tamayo Muñetón, mordió a ese a la altura de la tetilla.

2.- Esos hechos fueron denunciados ahí mismo por la madre de Laura Cristina, Mariela Esther Valbuena, quien dijo que los imputados habían sido para

ella “muy conocidos y respetables en el pueblo”, pero que, ante la demora de llegar de la joven, se preocupó, siendo entonces avisada por un conductor de tractomula quien le dijo: “abajo en la carretera están forzando a una pelada” (fl.2 vto.), refiriéndose a la violencia que ejercieron sobre la joven para hacerla subir al automotor por segunda vez. Ella se fue con el conductor a mirar, pero en el sitio no encontraron a nadie, por lo cual regresó a su casa. Añade que cerca a las once y media de la noche Laura Cristina llegó llorando a la casa acompañada de los mismos individuos y preguntando si había aguardiente; ella replicó que no y aquéllos se fueron. Al otro día seguía llorando y entonces ella le dijo a otra hija, Sandra María, que fuera y le hablara. Lo hizo y a Sandra sí le contó todo.

- La referida Sandra María Sosa Valbuena declaró (fl.4 vto.) que Laura Cristina sí le refirió todo lo sucedido, tal como se ha dejado expuesto en el punto primero de la presente providencia, como lo propio hizo Laura Cristina Duque Valbuena en declaración que rindió apenas el tercer día (enero 20, fl.7) y enfatiza que ya de regreso finalmente, los imputados “me venían molestando”, ante lo cual mordió a Jairo y “le pegué una palmada a Carlos Pérez” (fl.8), y como ya estaba con la “blusa desabotonada”, se bajó del vehículo, al cual la obligaron a regresar Raúl Silva y William, llevándola de nuevo al apartamento de Jairo, donde ocurrió lo que ya se ha dicho.

En desarrollo de esa declaración la Unidad Preliminar dejó constancia de que Laura Cristina “presenta contusiones en el cuello y amoratamiento en brazo izquierdo” (fl.9) y dicha joven reiteró que “luché mucho y estoy molida todo el cuerpo” (fl.cit.).

3.- El Juzgado 31 de Instrucción Criminal de Yarumal abrió investigación (fl.18 vto.) e indagó a Jairo Tamayo (fl.22), Pérez Gallego (fl.48) y a William Ceballos (fl.133). A todos les resolvió la situación jurídica con auto de detención (fls.39,107 y 188): es de anotar que los referidos sindicados afirmaron que las relaciones sexuales que tuvieron con Laura Cristina fueron consentidas por ésta, quien

desde antes en el carro y en el Estadero “La Teresita”, “nos besaba y acariciaba”, y el mordisco precisamente lo atribuye Jairo Tamayo Muñetón “a lo excitada que estaba ella” (fl.23). Del mismo modo, todos afirman que ella subió de manera voluntaria al carro y les dijo “que qué queríamos hacer con ella” (fl.23).

-Se amplió dos veces la declaración de Laura Cristina (fls.64 y 68) y ella dijo que aceptó la compañía de los sindicatos “Porque no les tenía malicia” y repite que “me cogieron a la fuerza” para hacerla subir al vehículo la segunda vez (fl.65) y reconoce que ya al final “estaba muy maluca” (fl.68) y que “los arañaba” (fl.70), pero que después de todo “me quedé sin alientos de nada” (fl.70): “yo era llorando -dice-, bregaba a desquitarme, los estrujaba” (fl.70) e insiste en que uno de los cuatro sujetos la violaba, “los otros me sujetaban de pies y manos” (fl.70 infra).

-Gloria Edith González, amiga de Laura Cristina, declara que ésta le contó todo acerca de la referida violación (fl.66).

-Jorge Iván Arango, Gustavo Martínez Lopera, Fernando Antonio Eusse, Omar Eric Medina, Luis Fernando Torres Medina, Fernando López Villegas, Beatriz Elena Vergara, Leonia Uñates de Vergara, Saúl Cuartas Otrés y varias personas más (fls.98,100,102,103,104,314,332,336,338 y ss.), casi todos vinculados al ambiente y a los negocios de “tabernas” declararon sobre la “vida alegre” de Laura Cristina. En forma opuesta lo hizo Carlos Arturo Mejía (fl.197).

-La denunciante amplió su queja (f.190) y afirmó que los denunciados pretenden que ella “retire la denuncia”, pero que replicó negativamente porque “los seres humanos no se compran con dinero” (fl.190).

-Luis Fernando Madrid Meneses declaró (fl.195) que cuando los sindicatos dejaron en la casa a Laura Cristina “se despidieron de beso ahí en la puerta” (fl.196 vto.), y en análogo sentido declaró Jairo de Jesús Muñoz (fl.306).

-Estando en el proceso de emplazamiento, fue capturado Raúl Silva Sánchez, quien, igual que sus cosindicados, negó enteramente el ejercicio de violencia para relacionarse sexualmente con Laura Cristina (fl.260) y se le dictó luego auto de detención (fl.286).

-Guillermo León Pérez Balbin declaró (fl.33) ser el propietario del referido “Estadero La Teresita” y presenciar que Laura Cristina compartía con los aquí procesados y que incluso bailó con “el mono Raúl”. Precisa que, ahí, “todos la cogían con mucha confianza” (fl.334), cosa que similarmente declaró el cliente José Heriberto Peláez Carrasquilla (fl.335).

4.- La Unidad Unica de Fiscalía de Yarumal clausuró la investigación (fl.349 vto.) y calificó la instrucción con resolución acusatoria de fecha diciembre primero de 1992 (fls.387 y ss.), por cuyo conducto les atribuyó “acceso carnal violento” (fl.409), la cual quedó ejecutoriada el 11 siguiente.

5.- El expediente pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, que practicó las siguientes pruebas:

- Declaración de Rodrigo Arango Cruz (fl.423), amigo hace 30 años del procesado Raúl Silva, quien dijo que éste “ha sido parrandero y tomatráguito, que eso lo lleva a uno muchas veces a cometer errores” (fl.423) y agrega que no lo cree capaz de cometer algo “malo” “en sano juicio”, “pero (refiriéndose a los hechos objeto del presente asunto) pudo ser por el licor y los amigos” (fl.cit.fte. y vto.).

- Miguel Angel Betancour, empleado de la “cafetería El Silencio” de propiedad del acusado Jairo Tamayo Muñetón, dice que allí iba Laura Cristina con frecuencia, tomaba trago y se acariciaba con distintos varones (fl.426).

- Por muerte del procesado William de Jesús Ceballos, ocurrida el 10

de julio de 1993 (fl.452), se cesó procedimiento a su respecto (fl.457).

- Por tercera vez se amplió la declaración de Laura Cristina (fl.482), quien se mantiene en su dicho sindicatorio inicial y aunque reconoce que “no me pegaron ni me maltrataron”, insiste en que sí la accedieron carnalmente “a la fuerza” y añade que, por diversas circunstancias ha querido “retirar la denuncia”.

6.- Celebrada la audiencia pública (fls.497 y ss.) se dictó sentencia absolutoria de marzo 17 de 1994 (fls.516 y ss.), la cual fue apelada por el Fiscal 42 Seccional, y el Tribunal, mediante la suya que recurrió en casación el defensor de los procesados, la revocó y, en su lugar condenó a los mismos a 28 meses de prisión en armonía con la acusación (art.298 C.P.) y les concedió la condena de ejecución condicional (fls.568 ys.).

Por no haberse sustentado el recurso mediante la presentación de la respectiva demanda el mismo fue declarado desierto con respecto al procesado Carlos Alberto Pérez Gallego (fls.735 y ss.).

Esta Sala declaró ajustadas a las prescripciones de ley las demandas de los restantes dos acusados (fl.3 cdno. Corte).

LAS DEMANDAS

No obstante haber presentado el defensor común de los procesados sendas demandas, generándose unidad y uniformidad de la defensa, pues en ambas se pretende demostrar que la joven prestó su consentimiento para las relaciones sexuales, se dará una única respuesta a ellas.

Las demandas se presentan al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 220 del C. de P.P., por violación indirecta de la ley; y aunque el censor no dice de cuál ley y tampoco cuál es el sentido de la violación en el desarrollo de la misma señala que lo fue por aplicación indebida del artículo 298 del C.P..

PRIMER CARGO:

En la apreciación de la “aserción inculpativa” de Laura Cristina Duque Valbuena, el fallador incurrió en los siguientes yerros:

a.) De existencia

1.- Al omitir apartes de esa declaración que descartaban la violencia como medio para los accesos carnales con la referida joven. Anota que en ese sentido Laura Cristina dijo “estaba libre de pies y manos y que nadie la sujetaba” (fl.670), como se puede constatar en el expediente a folios 73, 76, 405 y 406, comprobándose con ello que “no todos los accesos carnales que ocurrieron esa noche fueron precedidos con (sic) fuerza física bruta y que la oposición mediante actos físicos de la sedicente víctima no fue continua ni constantes hasta el final en todos los actos sexuales” (fl.671).

2.- No consideró que dicha joven estaba “en capacidad anímica de resistir y defenderse físicamente” (fl.671), como se aprecia en el expediente a fls.71, 76, 407 y 404.

b.) De identidad por tergiversación

1.- Dice el censor que a folio 28 del fallo recurrido se lee: “Laura Cristina manifestó que la equimosis de uno de sus brazos fue causada cuando se le sujetaba de sus órganos superiores para dominarla” (fl.673, subraya del original), pero lo cierto es que ella dijo al respecto: “a mí sí me quedaron huellas en el cuello y no me

quedaron huellas en los brazos, al principio sí me hicieron fuerza, yo no soy tan delicada, no me queda algo fácil así -fl.73 vto. subraya mía" (fl.673).

Agrega que las únicas huellas de violencia fueron la equimosis en el brazo izquierdo de Laura Cristina y el mordisco en el cuello de Jairo Tamayo, "que se realizaron en otro escenario diferente al del acceso carnal, el primero en un tiempo y circunstancias muy diferentes y anteriores al hecho materia de juicio penal, y el segundo, en circunstancias indefinidas en el proceso" (fl.673).

De ello infiere el censor que por esa falta de relación causal entre las referidas huellas y el "ayuntamiento sexual", es que "Laura Cristina es conteste en afirmar que en cuatro de los actos sexuales no se le imprimía violencia ni ella se resistía con la fuerza bruta" (fl.674)

2.- El Tribunal afirma que Laura Cristina fue obligada a subir al automotor "la primera que se apeó del mismo" (fl.674), pero ella no dijo eso, como se puede confrontar a folios 66 a 68 del expediente.

Compara las dos versiones primeras de Laura Cristina (fl.675) y dice que "la tergiversación del hecho consiste en decir lo que nunca dice la declarante, ya que ésta, en la única asersión (sic) en que habla de remontada violenta al vehículo sólo se refiere a una apeada del mismo, sin decir expresamente a cuál de las dos corresponde" (fl.677).

Concluye que la violación de los artículos 254, 445 y 294 del Código de Procedimiento Penal, condujo al fallador, indirectamente, a aplicar indebidamente el artículo 298 del Código Penal.

SEGUNDO CARGO:

El demandante aduce un falso juicio de identidad como error cometido con respecto a la declaración de la quejosa madre de Laura Cristina, Mariela Esther Valbuena, de quien dice el fallo le atribuye haber recibido del conductor de una tractomula (“Angel Pulgarín”) que “allá abajo” una niña estaba siendo forzada (fl.678). Transcribe apartes de dicho testimonio (fl.679) y concluye que “en este punto es supremamente evidente la tergiversación de la prueba porque dentro del contenido del testimonio de oídas de Mariela E. Valbuena nunca se dice que el referido conductor, señor Pulgarín, observó que Laura Cristina haya sido obligada violentamente a montarse en el vehículo de los ahora enjuiciados” (fl.680, subraya del original).

Se refiere a la trascendencia que el fallador le dió a ese testimonio y considera, así, que “la sentencia hace decir lo que no manifiesta la testimoniante” (fl.681), porque en parte alguna ella hace alusión a algún ataque sexual.

En seguida enlaza estos dos primeros “cargos” de la demanda para tratar de demostrar la tergiversación de dicho testimonio y precisa: “Así, la certeza probatoria de la que se habla en la sentencia denunciada (sic) en casación, a cada paso va perdiendo terreno” (fl.684).

TERCER CARGO:

Falso juicio de existencia “por pretermittir la apreciación de los testimonios de los señores Guillermo León Pérez Balbín y José Heriberto Peláez Carrasquilla” (fl.685).

Anota que el primero de ellos declaró que en el estadero “La Teresita” Laura Cristina “se dejaba manosear” y “se besaba con todos” y tomaba trago, y que el segundo de dichos testigos refirió que la joven se trataba “con mucha confianza” con los procesados y “no mostraba resistencia”, acota el casacionista a folio 686. “En el caso de que el juzgador ad quem hubiera reconocido la existencia de esta prueba testimonial

hubiera encontrado apoyo para interrelacionar el acervo probatorio, de la misma forma como lo hizo el a quo” (fl.686) y transcribe a continuación un párrafo de la sentencia de primer grado sobre un no comportamiento semejante en una mujer “honesta y de moralidad absoluta”.

Con lo anterior pretende el censor coadyuvar su inicial afirmación de que los accesos carnales posteriores fueron consentidos por la joven, aunque reconoce que “estos dos testigos no dicen mayor cosa al proceso” (fl.687).

CUARTO CARGO:

Arguye el censor otro error de hecho por falso juicio de existencia “al pretermittir la sentencia en cuestión la prueba relacionada con modus vivendi de la denunciante. Esta prueba consiste en los testimonios de Guillermo Arturo Henao, Beatriz Elena Vergara, Leonisa Uña de Vergara y Jairo de Jesús Muñoz Mazo” (fl.688), los cuales declaran que la denunciante madre de la joven Laura Cristina ha vivido de “negocios de bares y prostitución” y, aludiendo a aquellas dicen que “de la vida alegre, de esos viven ellas” (fl.689).

Esa prueba pretermitada por el Tribunal -dice el casacionista a fl.690- acredita dos cosas en el proceso, por una parte, la calidad moral de la denunciante y por otra parte, la condición personal de Laura Cristina como mujer joven de que a pesar de que al momento de los hechos tenía solo 16 años, nació en un medio en que todo gira alrededor del tema del sexo, la parranda, los vicios, lo que, le permite manejar un bagaje y un conocimiento de los hombres con respecto del sexo, la parranda y la vida sibarita mucho mayor que el de otra persona a su edad”.

QUINTO CARGO:

Falso juicio de identidad “al realizar la inferencia lógica del indicio

de presencia en el lugar de los hechos o también llamado por la doctrina de la crítica probatoria de la oportunidad física para delinquir” (sic.fl.s.692) y añade que tal presencia demostrada en el proceso no dice nada acerca de la violencia sexual endilgada a los procesados” (fl.cit): “Por lo cual – concluye el demandante- si el Tribunal hubiera tenido en cuenta esta regla crítica del indicio, no hubiera encontrado un argumento más para establecer la certeza probatoria, y por lo cual hubiera encontrado un argumento más para considerar la duda probatoria” (fl.693).

CONCEPTO DE LA DELEGADA

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal (e), conceptúa al primer cargo, que el censor desconoce el principio de no contradicción al alegar yerros de existencia y de identidad con respecto al mismo tema probatorio: “la inexistencia de la violencia que según dice la víctima, fue objeto para ser accedida carnalmenmte por los procesados” (fl.16 cdno.Corte).

Opina que, así planteado el cargo, éste sería -como lo tiene dicho la jurisprudencia “error de derecho por falso juicio de convicción, sin ninguna vocación de éxito, habida cuenta de la ausencia de específica tarifa legal” (fl.cit.).

Considera que si Laura Cristina “no fue sujeta de pies y manos por los procesados en los últimos accesos carnales a que fue sometida” (fl.17), ello en modo alguno desfigura el tipo penal correspondiente si se mira el contexto y la evolución en que tuvieron ocurrencia los hechos, ni mucho menos sirve para afirmar que los accesos carnales fueron consentidos” (id.).

Recuerda cómo a través de sus intervenciones la joven Laura Cristina sostuvo que “nunca quisea estar a las buenas” con los procesados y que de todos modos “me cogieron a la fuerza”, como que la joven se encontraba “en toda su potencia física” para defenderse de la agresión sexual.

En cuanto a las “huellas” que presentó el cuerpo de ella, dice la Delegada que el Tribunal le dio credibilidad a su primera versión, en la cual exhibió contusión en el cuello y amoratamiento en el brazo izquierdo, versión que fue rendida “dos días después de que tuvieron ocurrencia los hechos” (fl.20).

Que la “remontada violencia al vehículo” haya sido materia de confusión (primera o segunda vez), es cosa también intrascendente, como que la joven siempre dijo que su insistencia a ser llevada a su casa no fue atendida por los acusados y “si bien al final se subió voluntariamente, sí refiere que fue congida de los brazos y que no la dejaron ir, además que si se subió fue porque le prometieron que sí la iban a llevar a la casa, pero finalmente fue llevada de nuevo al apartamento de Jairo Tamayo, donde fue accedida sexualmente en forma violenta” (fl.20 infra y 21).

En cuanto al segundo cargo, afirma que “la falta de contundencia demostrativa que presenta este reproche, permiten (sic) desde ya anunciar su fracaso” (fl.21 cdno.Corte) y agrega que, según lo relatado por la referida denunciante, el aludido conductor de tractomula observó que “estaban forzando a una pelea” o que “la estaban cogiendo a las malas y la estrujaban”, “en sana lógica permite deducir que Laura Cristina sí fue obligada a subirse de nuevo al vehículo, lo que se encuentra corroborado por ella misma...”(fls.21 y 22).

Dice, pues, que al respecto “debe primar la valoración del Tribunal sobre la del recurrente” (fl.22) y conceptúa que el cargo no debe prosperar.

La Delegada considera en relación con el tercer cargo que si bien el sentenciador no aludió expresamente a esos testigos, sí hizo la consideración pertinente así:

“Porque tampoco es de parecer esta Colegiatura, que si la dama acepta besos y caricias de un varón, también debe estar presta a realizar la cópula sexual; no es esto

así; porque, entonces quedaría sin ninguna protección su libertad sexual; que es bien jurídicamente tutelado por el Legislador en el Título XI del Código de las Penas. -Tampoco cree la Sala que porque Laura Cristina acompañó a los varones a realizar la gestión que su progenitora le encomendó. no fuese una mujer recatada, y les otorgada a éstos que fue objeto; y no es viable dar crédito a las interesada (sic) versiones de los señores Luis Fernando y Gustavo, pues su amistad con los acusados, hasta el punto de que al primero le hicieron un préstamo de dinero en la misma noche, y el segundo los acompañó durante toda la jornada, antes de los sucesos, lo que hace que sus declaraciones no sean objetivas, sino por el contrario, parcializadas...(fl.598)." (fl.23).

El cargo entonces deviene impróspero, en su sentir.

Para la Delegada esa argumentación "resulta francamente improcedente, inoportuno, e impertinente, pues se basa en cuestionamientos de tipo moral, que rebasan el ámbito de la intimidad personal, que además de ser un derecho fundamental de arraigo constitucional (art.15), a los que no estaba obligado el Fiscal a investigar ni el fallador a analizar, ya que para la estructuración del tipo objetivo por el que se llamó a juicio a los procesados, no interesan las condiciones íntimas y personales de la víctima, sino la realización de la conducta de los procesados por encima de la voluntad y libertad sexual de aquella" (sic.fl.24).

En consecuencia, opina que este cargo tampoco debe prosperar.

Responde la Delegada al Quinto cargo así:

"Tampoco tiene razón el casacionista en la proposición de ésta censura por error de hecho en cuanto falso juicio de identidad en la inferencia lógica deducida del indicio de presencia en lugar de los hechos, pues no demuestra cuál fue la prueba que sirvió de soporte a tal deducción, ni mucho menos en qué aspectos fue distorsionada, de tal manera que la inferencia lógica, en esas condiciones sea equivocada, razón por la

cual el ataque queda sin demostración.

Además, tal circunstancia no puede mirarse aisladamente dentro del desenvolvimiento de los hechos, pues es claro en el proceso y así lo manifestó el Tribunal, que durante todo el tiempo que los procesados estuvieron en compañía de Laura Cristina, estuvieron hostigándola sexualmente, no obstante sus reiterativas negativas a tener relaciones sexuales con los mismos” (fl.25).

Este quinto y último cargo, pues, también fracasa, en sentir de la Delegada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a.) PRIMER CARGO: De manera diversa a lo que al respecto conceptúa la Delegada, en sentir de esta Sala, para arribar a la conclusión de que sí se ejerció violencia para acceder carnalmente a Laura Cristina, es posible que el fallador cometa errores de existencia (por ignorar apartes vitales de las pruebas) y, a la vez, yerros de identidad (al tergiversar los que sí consideró).

Ello es perfectamente posible, pero es una evidencia que en este caso no ocurrió. En efecto: el Tribunal reseñó los “antecedentes” de los accesos carnales, a partir del momento en que Laura Cristina salió en el vehículo de los procesados a hacerle “un mandado” a su madre Mariela, la denunciante y, en ese camino, el fallador concluyó que “la oposición de la víctima fue siempre persistente y sería” (fl.583) y también atinó seguidamente al comparar el cuerpo de la “damita” Laura Cristina con el de los cuatro “fornidos” procesados (fl.cit.).

También el fallador razonó que si los referidos accesos carnales fueron

“voluntarios”, como quiere el censor, no se ofrecen lógicamente explicables (es más, resultarían un contrasentido) los diversos actos de fuerza que afloran del proceso: desde los más “nímios” de besos y caricias forzados (sobra decir, no queridos por Laura Cristina), hasta la aprehensión corporal para subirla al vehículo y finalmente el asedio físico y psicológico que precedió a los accesos carnales.

Ahora bien: en la ampliación de declaración a que alude primeramente el casacionista, la joven Laura Cristina reiteró que les dijo a sus acompañantes que “aunque sea por plata o aunque no me den plata, yo no me voy a acostar con ustedes y que me respetaran y me llevaran a la casa” (fl.64 vto.). Y al preguntarle el defensor de los acusados si se reafirma en cuanto a que mientras uno la accedía carnalmente otros la sujetaban de los pies y de las manos, respondió: “Sí señor, al principio... Ami me quedaron huellas en el cuello y no me quedaron huellas en los brazos, al principio sí me hicieron fuerza, yo no soy tan delicada, no me queda algo fácil así, ya después me rendí, yo ya me quedé quieta a lo último, yo me sentía cansada, no tenía ya como alientos de nada, ya prácticamente en el segundo” (fl.73 vto.).

He ahí, pues, la culminación de la “violencia persistente y sería” referida por la Delegada. Para la Sala no tiene razón el casacionista cuando afirma: que Laura Cristina debió oponer expresa resistencia física “constante e intermitentemente”, es decir a cada una de las cinco (Raúl Silva “pasó dos veces” dijo la joven) penetraciones sexuales de que fue objeto.. Dentro del claro y ya conocido “contexto” factual, cualquier oposición física y verbal de Laura Cristina, aparte de la ya ensayada inicial, devenía del todo inane, a más de que la joven ya seguramente estaba a la sazón extenuada y -como anota el concepto de la Procuraduría- la desproporción física entre ella y sus agresores sexuales tornaba más ostensible la aludida inanidad de la reacción femenil.

En otra ampliación hecha a Laura Cristina (fls.482 y ss.) ella se

revela honesta al reconocer que los procesados “no me pegaron ni me maltrataron” (cosa que avala la credibilidad de su dicho todo), pero insiste en que los accesos carnales “sí fueron a la fuerza”: “Al principio me cogieron a la fuerza pero ya a lo último veía que no podía más con ellos y me sentí maluca y ya me quedé quieta, pasiva; yo al principio me desquité, chapaliaba, no gritaba sinceramente, ya al segundo me quedé quieta” (fl.484, se subraya).

En esas palabras textuales se puede ver elocuentemente cómo los hechos en sí respaldan la inanidad de toda otra fuerza defensiva distinta a la que la joven afirma haber desplegado inicialmente: sin duda es ésta la que le quita totalmente el consentimiento al resto de accesos carnales: Laura Cristina “ya estaba vencida” y, así, fue objeto de las cópulas posteriores, las cuales, en consecuencia, resultan enteramente bañadas por la violencia.

En coherencia con esas frases, dijo líneas adelante Laura Cristina: “Me cogieron Carlos, Jairo y Raúl, me cogieron y entre Carlos y Raúl me quitaron los pantalones, yo hacía fuerza lo que más podía, pero nada más, me cogieron de las manos y de los pies en el primero, ya cuando el segundo ya no” (fl.485 se subraya).

Como se puede ver, el sentenciador ni omitió apartes esenciales del referido testimonio ni tergiversó éste en aspecto alguno. Además, el casacionista deja aquí incompleto su cargo al no tocar para nada las siguientes y vinculantes consideraciones del Tribunal encaminadas a derrumbar el “consentimiento” que nutre toda la unidad argumental de la demanda de casación que se examina:

-Las peticiones e insistencias de la parte procesada, atinente a que “se retire la denuncia” germen de este proceso (fl.575).

- Si los accesos carnales fueron voluntarios no era necesario que la

joven fuera “sujetada” en momento alguno (fl.578).

- Si bien el dictamen del folio 37 sólo se refiere a la equimosis, la lesión en el cuello no puede descartarse y fue constatada en la primera versión de la joven (fls.7 yss.): el paso del tiempo hizo que esta última desapareciera.

- Si las cópulas carnales fueron consentidas, es lógico que las mismas se hubieran realizado en la intimidad, mas no “delante de todos” (fl.585).

- La joven Laura Cristina se ha mantenido en lo esencial firme en su dicho (que “a la fuerza” fue objeto de las sabidas relaciones sexuales), no obstante los repetidos e intensos interrogatorios a que ha sido sometida en este proceso.

- Todo lo anterior ayuda a otorgar plena credibilidad a la denunciante, a Laura Cristina y a la hermana de ésta, Sandra (fl.581).

Así, pues, se insiste en que el casacionista (el mismo defensor que actúo en el proceso) realiza un ataque parcializado y “personalizado” que, a juicio de la Sala, no puede siquiera debilitar las razones aducidas por el fallador para reafirmar la violencia que enmarcó todos los accesos sexuales dentro del apartamento del procesado Jairo Tamayo Muñetón.

Ahora bien: tampoco el Tribunal cometió yerro alguno al afirmar que Laura Cristina fue prácticamente obligada a subir al vehículo la última vez, es decir cuando ya enrumbaban, psíquica y materialmente, hacia el apartamento del procesado Jairo Tamayo Muñetón. Y no se equivocó el sentenciador porque bien nítido declara Laura Cristina a folio 65: cómo los procesados la estaban “molestando tanto”, ya no aguantó y les dijo que “me hicieran el favor y me respetaran y me dejaran quieta, y entonces en ese momento yo le dije a Raúl, que era el que conducía, que parara que yo me iba a bajar...entonces yo me bajé, yo sinceramente no sé decirle en qué parte, queda nuy

retirado del pueblo todavía, ya me bajé y me puse a llorar, Raúl y William se bajaron del carro a cogerme, me cogían a la fuerza, que me montara al carro...” (se subraya).

Este primer cargo, pues, no prospera.

b.) SEGUNDO CARGO : Con relación al segundo cargo, a lo dicho por la Delegada debe añadir la Sala: como se puede leer a folio 2 vuelto del proceso, la nombrada denunciante dijo que después de coincidir con el conductor en las señas identificatorias del automotor en el cual acababa de salir su hija Laura Cristina, aquél le dijo que al lado de dicho vehículo “están forzando una pelada”, de lo cual el sentenciador en momento alguno interpretó un directo y efectivo ataque sexual, sino posiblemente un preludio del mismo, como efectivamente fue, pues, como se dijo en la respuesta al primer cargo, la “presión” erótica de los procesados a Laura Cristina tuvo su iter.

Así el Tribunal (fl.576), retomando la afirmación de Laura Cristina en el sentido de que “fue subida nuevamente por la fuerza al carro”, anota que “si nos atenemos a las escenas que fueron observadas por el camionero, y las que puso en conocimiento de la madre de aquella, lógico es concluir que fue real lo que manifestó la jovencita; precisamente tal comentario motivó la alarma de la quejante (sic) y el que se dedicara a buscar a su descendiente”.

Entonces, el cargo es ostensiblemente vano y no puede prosperar.

c.) TERCER CARGO : Respecto del tercer cargo, únicamente tiene que añadir la Sala al concepto anterior del Ministerio Público:

Sí. Laura Cristina conocía de tiempo atrás a sus acompañantes (los hoy acusados) y todo el proceso está diciendo que esa joven no es mojigata ni cosa

parecida. Entonces, si ellos se ofrecieron a llevarla en el vehículo a “hacer el mandado” que le había pedido su madre, resulta explicable que Laura Cristina estuviera “agradecida” y ello, unido a su temperamento, a los catalizadores tragos consumidos y a la música reinante en el citado Estadero, tornan no reprochable ciertas caricias y, en general, “minucias placenteras normales” que, desde ningún punto de vista, anuncian inexorablemente una conjunción carnal ni mucho menos revelan en la mujer que las acepta una actitud de prostituta, que es lo que quiere hacer ver el demandante con un desconocimiento de las realidades procesal y meramente humana.

De suerte que ese comportamiento previo en algunas horas a los accesos carnales, de modo alguno ayudan a aseverar que éstos fueron consentidos y, así, este cargo tampoco sale adelante.

d.) CUARTO CARGO : Tiene también en este cuarto cargo, la razón la Procuraduría Delegada y baste agregar que el fallo combatido sí consideró tal situación y dijo que “aún las mujeres de la vida disipada gozan de la protección de dicho bien jurídico” (fl.591), refiriéndose a la libertad sexual, interés jurídico que protege la descripción legal por la cual fueron condenados los acusados.

No va a discutir la Sala si Laura Cristina es o no una joven “de vida disipada”, porque, de cara al delito por el cual se dictó el fallo atacado, toda consideración al respecto devendría impertinente, como anotó la Delegada.

Dejando de lado las concretas razones de la prostitución (y aquí no se ha probado que Laura Cristina sea o haya sido prostituta), la Sala debe replicar a tal reproche que, es de elemental conocimiento jurídico, el argüido “modus vivendi” en nada incide, de suyo, en la libertad para disponer de la sexualidad. Es decir que por más prostituta que sea una persona su referida libertad debe ser respetada, so pena de que el Estado, a través de su aparato judicial, castigue ese irrespeto que él mismo (por

conducto del legislador) ha elevado el rango del delito.

Como ese argumento impugnatorio se derrumba por sí solo, este cuarto cargo está llamado al fracaso.

e.) QUINTO CARGO : Finalmente, con relación con el quinto cargo, para la Sala resulta del todo impertinente hablar en este caso -como lo hace el sentenciador- de “indicio” de presencia, pues, por una parte es una evidencia procesal (como tal no discutida por absolutamente nadie en el proceso) que los acusados acompañaron permanentemente a la joven víctima desde que salieron con ella de su casa hasta que horas después allí la dejaron. ¿ De tal “presencia” es siquiera dable inferir la violencia sexual objeto de este proceso y sentencia ? De verdad que no.

Pero esa impertinencia del sentenciador (que como tal sobra, desde luego) no incide una brizna en el fallo recurrido porque, repítese, “ni quita ni pone al mismo”.

Suficiente lo expuesto para que, con base en los cargos contenidos en la demanda, la Corte no deba casar el fallo condenatorio protestado.

CASACION OFICIOSA

Así denomina la Delegada el último capítulo de su concepto, para solicitar que, en respeto al derecho de defensa, la Corte case parcialmente el fallo y

decrete la nulidad que corresponde a la agravación de la pena que el Tribunal hizo con apoyo en el numeral 4º del artículo 66 del Código Penal, agravante genérica “de carácter subjetivo” (“La preparación ponderada del delito”) que no fue atribuida a los procesados en la resolución acusatoria proferida por la Unidad Unica de Fiscalía de Yarumal (fls.387 y ss.).

Hace la Delegada referencia a una jurisprudencia de esta Sala de Casación (sent.nov.9/94, M.P.Dr.Dídimo Páez V.) en la cual se hace la distinción entre las causales genéricas de agravación “objetivas” (ser varios los intervinientes en la delincuencia, cometerse ésta aprovechando la noche, etc.) y “subjetivas”, respecto de las cuales dijo la Sala en dicha oportunidad que, a diferencia de aquellas, sí requieren expresa y motivada formulación, para que al acusado se le dé la efectiva garantía de defenderse de ellas, cosa que no hizo aquí, pues la acusación nada dijo de la “preparación ponderada” del acceso carnal reprochado y que justamente se agravó por dicha circunstancia.

El concepto reproduce la parte pertinente de lo que dijo la Sala en la mencionada oportunidad:

“Sin embargo no escapa a la Corte que en la norma referida existen otras circunstancias que requieren de una valoración o análisis previos a su deducción, como sería el caso del ‘motivo innoble o futil’ precisamente o ‘la preparación ponderada del hecho punible’ o ‘infortunio o peligro común’, aspectos que pueden tener diferentes interpretaciones según la óptica con que se examinen y las circunstancias mismas que rodearon el hecho pudiendo ser objeto entonces de cuestionamiento en un momento determinado; de donde surge la necesidad de señalar claramente los presupuestos fácticos que las contiene o mencionarlas en la forma como lo hace la ley, así no se indique esta en concreto, en el pliego de cargos o resolución de acusación en garantía del derecho de defensa para que pueda el procesado probatoriamente

defenderse de esa imputación ya que de por sí su deducción le implica un incremento punitivo, así sea mínimo. (fl.28).

Como la referida solicitud del Ministerio Público interpreta cabalmente la realidad procesal y la ley, se procederá de conformidad, casando el fallo (art.304-3 C.P.P.) y, en consecuencia, se eliminarán de éste los dos meses de pena que se les impuso a los procesados -todos ellos, incluido el no recurrente, art.243 C.P.P.- por virtud de la nombrada agravante, y, así, la pena quedará en 26 meses de prisión para cada uno (arts.228 y 229-1 C.P.P.).

Por lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- DESESTIMAR la demanda presentada.

2.- CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada para en su lugar condenar a los procesados LUIS JAIRO TAMAYO MUÑETON, VICTOR RAUL SILVA SANCHEZ y CARLOS ALBERTO PEREZ GALLEGO a 26 meses de prisión por el delito materia de acusación.

En lo demás, el referido fallo no sufre ninguna modificación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E.ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE A.GOMEZ GALLEGO

NO FIRMO

CARLOS E.MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

MARIO MANTILLA NOUGUES
FRESNEDA

JUAN MANUEL TORRES

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria