

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP1962-2018

Radicación n.º 48265

Acta 171

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos Faracica Cantor, contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, que, tras revocar la de carácter absolutorio proferida el 30 de mayo de 2014 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, lo condenó por el delito de acceso carnal violento, en calidad de autor y absolvió por el de acto sexual violento.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 17 de diciembre de 2012, en el barrio Los Muiscas de la ciudad de Tunja, luego de que el día anterior la joven Lina Marcela Suarique Tovar hubiera estado departiendo desde el medio día con unos amigos y conocidos en algunos establecimientos abiertos al público y en las horas de la noche en el apartaestudio de su amiga Diana Azucena Castellanos, a eso de la 1:30 a.m. fue accedida carnalmente en el último lugar mencionado, de manera parcial y de forma violenta, por vía vaginal, por Juan Carlos Faracica Cantor.

Dicho episodio sucedió, concretamente, después de que Lina Marcela Suarique Tovar, indispuesta por los efectos del licor, se recostara en la única cama existente en el inmueble en la que Juan Carlos Faracica Cantor –igualmente ebrio- dormía y de que ella, se despertara e intentara salir del apartamento, sin lograrlo porque había sido encerrada con llave por Frank Carel Valvuela Antolines, novio de la dueña del recinto.

Juan Carlos Faracica Cantor empezó por tocar a Lina Marcela Suarique Tovar en sus partes genitales por encima de la ropa y a decirle palabras obscenas; enseguida, por la fuerza, le quitó sus prendas de vestir de la cintura para abajo (jean y panti), la empujó al piso y se le echó encima hasta conseguir introducirle el glande, pese a las variadas maniobras defensivas que ella ejerció en contra de su agresor (correrse de espaldas hacia atrás en la medida que el procesado lo permitía, golpearlo con una botella en la espalda, arañarlo en el cuello).

Como ella gritó pidiendo auxilio, un guarda de seguridad –Francisco Javier Suárez- que la escuchó mientras hacía su ronda por el sector, acudió en su ayuda, momento para el cual, Lina Marcela Suarique Tovar, en un descuido del agresor, logró incorporarse, pararse en el borde de la ventana que daba a la calle y saltar, desde el segundo piso, a los brazos de dicho celador.

2. El 19 de diciembre de 2012, el Juez Promiscuo Municipal de Chivatá con funciones de control de garantías le impartió legalidad a la captura y a la imputación que la Fiscal Dieciséis Seccional de Tunja formuló en contra de Juan Carlos Faracica Cantor por los delitos de acceso carnal violento y acto sexual violento (artículos 205 y 206 del Código Penal), con la circunstancia de mayor punibilidad del canon 58.6 ejusdem, cargo no que aceptó. En esa ocasión, también se lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

3. El 15 de enero de 2013 se radicó el escrito de acusación² y su verbalización se produjo el

20 de junio del mismo año bajo la presidencia del Juez Quinto Penal del Circuito del mencionado lugar, con la modificación consistente en retirar la referida circunstancia de mayor punibilidad³.

4. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 15 de agosto siguiente⁴.

5. El juicio oral inició el 17 de septiembre posterior, oportunidad en la que, durante el alegato de apertura, la Fiscalía retiró el cargo por el punible de acto sexual violento. El debate continuó el 18 del mismo mes y concluyó al otro día⁵. Al cabo de la última sesión se anunció sentido del fallo absolutorio.

6. Acorde con lo anterior, el 30 de mayo de 2014 se profirió la sentencia de rigor⁶ en relación con el delito de acceso carnal violento, aclarando que «tampoco puede discutirse la existencia de otros actos sexuales violentos, por cuenta de la exclusión del punible cuando la Fiscalía presentó la teoría del caso»⁷.

7. Inconformes con la decisión, los representantes de la Fiscalía y de la víctima la apelaron⁸ y el 7 de marzo de 2016 la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja la revocó para condenar a Juan Carlos Faracica Cantor, como autor del delito de acceso carnal violento, a la pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

Igualmente, absolvió por el punible de acto sexual violento⁹, en tanto consideró que dicho reato quedaba subsumido en el tipo penal de acceso carnal violento, pero no hizo ningún pronunciamiento frente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁰.

8. La defensa interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación¹¹ y presentó, en tiempo, la demanda correspondiente¹², la cual fue admitida el 3 de octubre posterior, convocándose a la respectiva audiencia de sustentación oral¹³.

LA DEMANDA

Tras identificar a las partes e intervinientes, el censor sintetiza la cuestión fáctica y la actuación procesal e identifica la sentencia impugnada, luego de lo cual se refiere al interés jurídico que le asiste para acudir en casación.

Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 postula un cargo en el que denuncia la violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio, como producto de la vulneración de las reglas de la sana crítica, concretamente de la lógica, en el ejercicio de contemplación material de la prueba, como quiera que se habría desconocido que los testimonios y documentos practicados en el juicio conducen a la emisión de fallo absolutorio.

En desarrollo de la censura, una vez delibera, con apoyo jurisprudencial y doctrinal, sobre los conceptos de ley científica, principios lógicos, máximas de la experiencia y prueba, reproduce y comenta los artículos 23, 380, 381 y 382 de la Ley 906 de 2004 y 29 de la [Constitución Política](#) y reprueba la inaplicación del principio in dubio pro reo y la vulneración del postulado de razón suficiente.

A continuación, previa transcripción de algunos apartes del fallo impugnado, lo critica por i) fundar la condena en las versiones de la víctima (Lina Marcela Suarique Tovar), ii) desatender las contradicciones en que ella incurrió -no precisa-, iii) reprobar que el a quo no hubiera sopesado el informe pericial de genética que excluyó al procesado como el origen de la sangre hallada en unos fragmentos de su camiseta blanca, no obstante que aquella admitió que tenía el periodo y había dormido con el encausado, lo cual éste ratificó y iv) señalar, a partir del material fotográfico, que las prendas de la agredida fueron quitadas con violencia y afán, ignorando su estado de embriaguez, «como si una persona como Lina Marcela que estaba tomando licor por más de 36 horas seguidas, comprendiera, como en su juicio, c[ó]mo quitarse el pantalón y otras prendas»¹⁴.

Bajo el título «ERRORES QUE SE PREDICAN»¹⁵ inicia por asegurar que un método de valoración adecuado no puede tener por suficiente la declaración de la ofendida y descartar los demás medios de prueba testimonial y pericial, tras lo cual se queja de que la colegiatura introdujera «elementos nuevos que no fueron debatidos en el juicio oral, como decir que es insustancial el sitio de la ocurrencia de los hechos»¹⁶.

Contrario a la postura del Tribunal, el defensor es de la idea que el testimonio de Lina Marcela Suarique Tovar es incoherente, discordante e ilógico, de frente a la realidad fáctica y circunstancial corroborada.

Para acreditarlo, luego de citar algunos fragmentos de la “entrevista” rendida por ella el 17 de diciembre de 2012¹⁷ y de su declaración en el juicio, asevera que la deponente se contradijo respecto a i) el tiempo que transcurrió entre el momento que arribó al apartamento de su amiga Diana Azucena Castellanos, en el que el acusado se hallaba dormido y el instante en que él empezó a tocarla –una hora o inmediatamente ingresó al lugar o después de haber estado bailando y tomando licor en el mismo sitio y luego de que sin salir del recinto¹⁸ se percatara que la puerta de salida estaba cerrada con llave y el procesado se levantara de la cama y estuviera apostado al lado del baño-, ii) la intervención en su huida de un guarda de seguridad –la recibió en los brazos una vez se lanzó por una ventana o se lo topó cuando estaba afuera y él se encontraba en la puerta intentando entrar- iii) el lugar donde vio que quedó el cuchillo con el que el agresor la amenazó –al lado del acusado porque este lo botó ahí en el instante en que entró la policía o en un pastal cuando salió del apartamento, sin informar de ello a los uniformados-.

Respecto del cuchillo, el casacionista precisa que es el que hacia las 10:30 p.m. Héctor tiró al salir con Frank Carel Valvuela Antolines del recinto, por lo que no es viable predicar la violencia enrostrada por el Tribunal.

Así mismo, reprueba el criterio del ad quem en el sentido que el arrastre de la víctima por

el piso no tenía por qué dejar rastros de sangre debido a que ya le estaba pasando la menstruación en tanto acoge el del juez unipersonal, según el cual, de haber sido tirada al suelo y violentada por el encausado habrían aparecido las huellas de ese fluido, pues Milton Iván Nope Martínez contó que, al sentarse en el andén, la agredida dejó una mancha de sangre. En este punto, solicita «no olvidar que si Lina Marcela dijo haber salido del apartamento sin ser cierto, en adelante puede inventar y sostener cualquier mentira en perjuicio de Juan Carlos»¹⁹.

Para el censor, constituye un «gran desvalor de apreciación»²⁰ afirmar que el desorden de la vivienda es producto del forcejeo entre víctima y victimario, porque la colegiatura dejó de considerar que Nope Martínez narró que hacia las 11:00 p.m. acudió a la misma dirección a atender una pelea y que a esa hora recogieron un cuchillo que Héctor y Frank Carel Valvuela Antolines lanzaron al potrero.

Igualmente, es de la idea que no es viable creer que Lina Marcela Suarique Tovar se hubiera arrastrado por el suelo para lanzarse, en un descuido, por la ventana, habida cuenta que Nope Martínez relató que un vigilante le informó que vio el forcejeo de aquella con el procesado «y que al percatarse de su presencia, la dej[ó] caer y por eso él la tuvo que recibir para evitar que se golpeará contra el piso»²¹. En ese orden, opina, toma fuerza la teoría, no atendida por la Fiscalía y el Tribunal, que el acusado «estaba teniendo a Lina Marcela Suarique Tovar para que no se tirara por la ventana»²².

Reprueba que el juez plural sostuviera que no hubo riña siendo que Héctor o Frank Carel Valvuela Antolines le dijo a la policía que ella se produjo porque Diana Azucena Castellanos estaba con otros amigos, que considerara creíble que la víctima se arrastró hacia la ventana y en un descuido se tiró a través de ella y que la violencia surge de que el acusado estuviera sobre Lina Marcela Suarique Tovar, pues

desconoció íntegramente el testimonio presencial del momento de los hechos que dijo: ...

en ese momento exclamo alto y esa otra persona soltó a la mujer, ésta última abrió la ventana y se bot[ó] desde el segundo piso ..., la mujer antes de arrojarle por la ventana se encontraba de pie, se paró en el borde de la misma y se botó²³ (Negrillas y subrayas del texto original).

A juicio del recurrente, Lina Marcela Suarique Tovar no pudo haberle pedido las llaves a Diana Azucena Castellanos para entrar al apartamento, pues se las había llevado el novio de esta -Frank Carel Valvueda Antolines- quien narró que las encerró por cansonas, razón que llevó a Diana, según lo narró en el juicio, a lanzarse por la ventana con Diego para ir a buscar a Frank, dejando a Lina Marcela y a Juan Carlos Faracica Cantor acostados en la cama.

Según el jurista, el testimonio de la psicóloga María Amparo Borda Álvarez deja ver las mentiras de Lina Marcela Suarique Tovar toda vez que ésta le expresó que cuando reaccionó estaba desnuda, el procesado la estaba tocando y ella se empezó a deslizar de la cama, ante lo cual el letrado se pregunta cómo fue que su representado la tomó en el baño, la tiró al piso, asió un cuchillo que no existía, la amenazó y la desnudó.

A esto, añade que, contrario a lo concluido por dicha profesional, no es cierto que el relato de la examinada sea igual al entregado a la policía, sobre todo porque aquella admite que hay algunas inconsistencias. Así, destaca que la víctima le narró que se acostó porque se sentía mareada, reaccionó porque la estaban tocando y se vio sin ropa de la cintura para abajo. Frente a ello, el censor se pregunta, de nuevo: «en d[ó]nde reacciona? En la cama y no en el suelo, ni en el baño, ni fue tirada al piso, ni Juan Carlos la desvistió amenazándola con cuchillo»²⁴.

Agrega que, «con esta mala interpretación de la prueba testimonial, (...) [se vulneró] por el falso raciocinio los derechos fundamentales que le amparan a Juan Carlos, tanto el debido proceso como el beneficio de la duda; sin dejar de lado que la prueba obtenida con violación

al debido proceso es nula de pleno derecho»²⁵. (Subrayas originales).

Del mismo modo, es de la teoría que no habría lugar a aplicar el principio de in dubio pro reo pues el acusado «estaría dentro de la absolución por inexistencia del delito»²⁶.

Reprueba que la magistratura estimara que los rasguños que sufrió su asistido eran señal de defensa de la víctima frente al ataque, siendo que aquellos sucedieron «al sostenerla en la ventana para que no se tirara o se botara»²⁷, hecho frente al cual advierte: «si ese Tribunal dio credibilidad para condenar a la versión de la víctima, también estaba llamado por el derecho a la igualdad, la sana crítica y la experiencia a darle credibilidad al dicho del acusado sobre este aspecto del rasguño»²⁸.

Destaca, asimismo, que la perito médico legal Sandra Yadira Stella Vargas narró que la víctima le indicó que el acusado no alcanzó a eyacular y que trató de penetrarla pero no pudo, concluyendo que «los hallazgos al examen genital, NO PERMITEN CONFIRMAR NI DESCARTAR la realización de maniobras sexuales recientes»²⁹, por lo que, enfatiza el casacionista, no existe plena prueba del delito y la responsabilidad del acusado.

Agrega que, pese a que la ofendida le expresó a dicha profesional que se hizo baño genital, en el juicio oral indicó que nunca se ha hecho un lavado de ese tipo.

A continuación, diserta sobre los principios de in dubio pro reo y presunción de inocencia y pregona la aplicación indebida de los artículos 205 del Código Penal y 7, 381 y 404 de la Ley 906 de 2004.

Solicita casar la sentencia impugnada y mantener los efectos jurídicos del fallo absolutorio de primera instancia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. La defensa

Luego de remitirse a su demanda y de acusar la vulneración de las leyes de la sana crítica en la valoración del testimonio de la víctima, el cual encuentra dudoso, increíble, incoherente y contradictorio, el demandante reprueba que el Tribunal declarara la existencia de la penetración vaginal parcial pese a que la experticia científica de medicina legal y la misma agredida admiten que no se dio.

Para el letrado, el ad quem incurrió en falso raciocinio cuando sostuvo que es insustancial si el delito se ejecutó en el piso, en el baño o cerca de la ventana pues ignoró que la agredida manifestó que había dormido con el procesado y que tenía el periodo. De igual modo, aunque la colegiatura asumió que hubo violencia, infiriéndolo del registro fotográfico, olvidó que Lina Marcela Suarique Tovar señaló que cuando despertó de dormir con Faracica Cantor en la cama, estaba desnuda de la cintura para abajo.

Al efecto, evoca un fragmento de la “entrevista” rendida el 17 de diciembre de 2012 por la agredida³⁰ en la que señaló que: i) regresó sola al apartamento, le pidió las llaves a Diana Azucena Castellanos para irse a acostar, entró y vio acostado al acusado y no supo qué paso, ii) estuvo dentro del lugar como una hora y cuando Faracica Cantor despertó empezó a cogerla, ella le decía que no fuera abusivo, él intentaba penetrarla pero no pudo, iii) se botó por la ventana y cuando estuvo afuera, el guarda de seguridad se encontraba en toda la puerta intentando entrar. No obstante, en otra salida procesal aseveró que el guarda la recibió en los brazos, porque se hallaba cerca de la ventana.

Aunque el Tribunal se opuso al argumento de su inferior en el sentido que debieron quedar rastros de sangre por el arrastre de Lina Marcela Suarique Tovar por el piso, bajo la prédica que, para ese momento, le estaba pasando el periodo menstrual, el censor destaca que Milton Iván Nope Martínez dejó claro que al sentarse la víctima en el andén dejó una

mancha de dicho fluido.

Igualmente, rechaza la conclusión de la magistratura de que el desorden del apartamento fue fruto del forcejeo de Lina con Juan Carlos Faracica Cantor, pues Nope Martínez indicó que hubo una riña hacia las 11:00 p.m.

De otra parte, advera, como la Sala Penal aceptó de manera forzada que no hubo violencia con arma blanca -cuchillo- sino que se generó porque el acusado se posó encima de la víctima, incurrió en falso raciocinio en torno al testimonio de Francisco Javier Mendoza porque éste expresó que cuando exclamó ¡alto! y la persona que estaba con la víctima la soltó, ella estaba de pie, procediendo a saltar después desde el borde de la ventana, por lo que no se podía dar crédito al dicho de la ofendida según el cual se arrastró hacia la ventana y en un descuido se botó por la misma.

Como producto del error denunciado solicita casar el fallo recurrido.

2. La Fiscalía

El Fiscal Once Delegado ante la Corte parte por recordar que las imprecisiones y las incoherencias de los testigos suelen ser comunes bajo los avatares propios de la memoria y la recordación y, en cambio, lo sospechoso son las declaraciones exactas, calculadas, infalibles o idénticas.

Lo importante, dice, es que el relato apunte al núcleo esencial de la imputación fáctica y jurídica.

En ese orden, es de la idea que las inconsistencias alegadas no son trascendentes, dado el incuestionable, sólido, contundente y uniforme señalamiento que la ofendida hizo desde un primer momento sobre la agresión sexual y su responsable.

De este modo, describe cómo Lina Marcela Suarique Tovar, una vez se lanzó por la ventana de un segundo piso y fue recibida sin ropa interior en el primero por el guarda de seguridad del edificio gritó pidiendo auxilio y manifestando que la estaban violando, versión que en estado de alicoramiento y perturbación emocional igualmente entregó -pasados 5 minutos- a los dos policiales que acudieron al llamado del guarda y confirmó cuando el procesado bajó y lo señaló inequívocamente de ser el autor de esa específica agresión sexual.

Hora y media después de sucedido el episodio, al formular la denuncia, a pesar de algunas imprecisiones en cuanto a los nombres, teléfonos celulares, etcétera, volvió a contar lo mismo con llanto inconsolable.

Destaca que Medicina Legal conceptuó que la víctima presentaba varias lesiones en su humanidad (equimosis y escoriaciones en el muslo izquierdo) aunque del examen genital no pudo afirmar o descartar la agresión sexual reciente, porque no hubo eyaculación y la penetración, según la agredida, fue parcial debido a la férrea oposición que ejerció para no ser accedida en forma completa.

Por su parte, al procesado también le fueron dictaminadas escoriaciones en varias partes de su cuerpo, producidas por elementos filosos probablemente con uñas y la bióloga forense detectó sangre de la víctima en la camiseta del agresor.

Para el funcionario, es claro que las inconsistencias en que incurrió Lina Marcela Suarique Tovar durante el juicio -un año después- se explican por el trascurso del tiempo, el estado de alicoramiento y la misma situación que se dio alrededor de todos estos hechos. No obstante, asevera el Delegado, lo importante es que, en forma persistente y uniforme, señaló al acusado como el autor de la penetración.

Aunque se pretende restarle credibilidad a la víctima con las declaraciones de Diana Azucena Castellanos (su amiga) y Frank Carel Valbuena Antolines (quien se encontraba en

la fiesta), es lo cierto, afirma el Fiscal, que ellos no estuvieron presentes al momento de los hechos. Lo mismo sucede con el testimonio de Milton Iván Nope Martínez, pues sólo fue un apoyo para los dos primeros policiales en cuanto a la captura.

Para el representante del ente acusador, en síntesis, los hechos sucedieron así:

(...) ambos, agresor y agredida habían consumido licor pero eran conscientes de sus actos, la víctima solo conoció ese día a su agresor, los dos quedaron solos en el apartamento de su amiga Diana Azucena, Juan Carlos el agresor accedió sexualmente a Lina Marcela conforme esta lo relata, frente a esa agresión esta reacciona, Lina Marcela también sufre equimosis y escoriaciones en el brazo y en el muslo izquierdo, la camiseta del agresor ésta manchada con huellas de sangre de la víctima, la ofendida logra lanzarse sin ropa interior por la ventana de un apartamento ubicado en el segundo piso y es auxiliada por el vigilante del edificio, el vigilante llama a la policía la cual llega al lugar cinco minutos después, captura al agresor tras el señalamiento claro y directo de la ofendida, seguidamente cuando es llevada al médico forense le dice que se realizó un baño genital pero cree que no hubo eyaculación y eso es lo que explica de alguna manera porque desde el punto de vista del examen sexológico, se dice que no se puede afirmar o descartar la agresión sexual que describe con toda claridad y que señala la víctima. Las personas que tuvieron conocimiento inmediato del momento en que se realizó las voces de auxilio y se lanzó la víctima por la ventana, corroboran en juicio lo que se ha descrito.³¹

En criterio del Delegado, lo trascendente no es cómo se intimidó a la víctima (con el cuchillo, en la cocina, en la sala, etcétera), sino que ella expresó con toda y absoluta claridad la manera en que fue accedida y por quién.

Concluye que la censura solo es una visión probatoria diferente sin la entidad suficiente para derribar la declaración de justicia a la cual arribó el Tribunal. En consecuencia, solicita no casar la sentencia impugnada, por estar fundada en certeza racional.

3. Representante de la víctima

Plegado a las razones de la Fiscalía, el apoderado indica que, en este caso, no cabe la duda, en tanto se demostró la existencia material de la conducta punible de acceso carnal violento, aquella madrugada del 17 de diciembre de 2012, de la que fuera víctima Lina Marcela Suarique Tovar y la responsabilidad del acusado en la misma.

En sentir del abogado, las contradicciones denunciadas por el censor se refieren a aspectos insustanciales.

No se puede pasar por alto, opina el letrado, i) la manera como fue hallada la víctima, aspecto frente al cual Francisco Javier Suarez Mendoza (vigilante) contó que vio cuando ella gritaba “¡me están violando me están violando!” y se lanzó del segundo piso, observándola desnuda de la cintura para abajo –cubierta solo por un gabán- y ii) el señalamiento directo a los policiales contra Juan Carlos Faracica Cantor (“me estaban violando y él fue”).

Frente a las contradicciones no sustanciales de la víctima, el jurista considera que la defensa debió acudir a la impugnación de la credibilidad, durante el contrainterrogatorio, pero no lo hizo.

Solicita declarar impróspera la censura invocada, no sin antes echar de menos, en el libelo, el capítulo relativo a los fines de la casación y la integración de la proposición jurídica completa, pues es un tanto confuso, asevera, que se hable de una indebida aplicación de una norma sustancial, sin la indicación de la norma sustancial que se excluyó.

4. El Ministerio Público

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, de la mano del Tribunal, considera que, tal como lo narró la víctima, es verdad que ella estaba en el apartamento con el procesado, él la agredió y hubo cierta lucha para intentar que no la violara, pues

efectivamente se encontró desorden en el lugar.

También es cierto que se lanzó desde la ventana, pues así lo manifestaron los policías Milton Iván Nope y Manuel Fernando Díaz Flórez. Además, estos indicaron que cuando llegaron al lugar, Lina Marcela Suarique Tovar estaba llorando, semidesnuda y descalza y, que tan pronto bajó el señor Faracica Cantor del segundo piso, ella indicó que él la había violado.

Igualmente, se comprobó que, en el forcejeo, la ofendida le hizo unos rasguños en el cuello a su victimario, lo cual observaron los policiales que atendieron la situación, y que en la camiseta del aquí implicado había una mancha de sangre, tal como lo registró Claudia Jannet Martín La Rotta, funcionaria de medicina legal, cuando señaló que el perfil genético de la sangre encontrada en la camiseta del procesado era 390.000.000 más probable que fuera de Lina Marcela Suarique Tovar.

Para la Delegada, la contradicción que acusa el casacionista por parte de la ofendida se justifica porque se encontraba en estado de alicoramiento y con vacíos mentales acerca de lo sucedido aquel 12 de diciembre; no obstante, fue enfática en describir racionalmente los vejámenes a los que fue sometida y en esto es concordante, cuestión que ratificó el criminalista que recibió la denuncia en la URI, quien narró que ella no era coherente en algunas cosas pero siempre manifestó que Juan Carlos Faracica Cantor fue quien la accedió.

Añade que, en el caso de la especie, se cumplen los presupuestos para tener por acreditada la certeza del hecho y la responsabilidad del autor (CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 26128): i) no está probado algún resentimiento previo entre el agresor y la agredida, toda vez que como ella lo contó y lo ratificaron Juan Carlos Faracica Cantor y Diana Azucena Castellanos, aquellos no se conocían, hasta la noche de los hechos ii) la versión de la víctima está confirmada en punto de las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico.

Considera que el falso raciocinio propuesto no está llamado a prosperar, motivo por el cual pide no casar el fallo demandado.

CONSIDERACIONES

1. De manera pacífica la Corte se ha ocupado de recordar que una vez admitida la demanda de casación, todas aquellas deficiencias formales y sustanciales que pudieran predicarse del libelo –como las advertidas por el representante de la víctima– se entienden superadas con el exclusivo propósito de dar alcance a los propósitos descritos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 (la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia).

En este caso, son múltiples los yerros argumentativos de la demanda detectados por la Sala; sin embargo, la Corte hará caso omiso a esos defectos para examinar de fondo si hay lugar a casar la sentencia condenatoria con ocasión de los yerros pregonados.

2. Para empezar, impera recordar que los errores de hecho por falso raciocinio constitutivos de violación indirecta de la ley sustancial ocurren cuando el ejercicio valorativo del funcionario judicial es trasgresor de los axiomas de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de la experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación.

Con tal fin, el demandante tiene la carga de señalar, con exactitud, el medio de convicción sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con precisión la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada erradamente al realizar el proceso valorativo, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y, finalmente, demostrar que, de no haberse incurrido en el defecto, el

sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

3. El esquema de valoración probatoria que rige en el sistema procesal penal colombiano es el de la sana crítica o persuasión racional, que impone al funcionario judicial el deber de abandonar su íntima convicción para adentrarse en la auscultación de la prueba sin más barrera legal que la del estricto apego a las reglas de la experiencia, los postulados de la lógica y el sentido común, y las leyes de la ciencia.

Un examen reflexivo, en extremo riguroso, de los medios de conocimiento conduciría, en términos de Taruffo³², a predicar que las únicas reglas de la experiencia o de la lógica en que se podría apoyar el juez son las que encuentran comprobación científica a través de un medio experimental confiable.

Sin embargo, aunque tal postulación pudiera insertarse en el ámbito de lo deontológico, existen otras hipótesis que por tener estrecha relación con campos como el de la antropología, la sociología o la psicología humana, se valen de la aplicación de distintas variables y soluciones dependiendo de factores tales como la cultura, el tiempo, el lugar, entre otros, no obstante la eventual utilización, en ciertos casos, de métodos científicos.

En efecto, las máximas de la experiencia son premisas cuyo fundamento cognoscitivo se construye a partir de patrones de comportamiento válidos con pretensiones de generalidad en un contexto sociohistórico específico, que son previsibles y homogéneos para la comunidad de un lugar determinado dada su repetición y reproducción bajo similares presupuestos de concreción.

Sobre el particular, la Corte ha señalado (CSJ SP1467-2016 rad. 37.175):

Es pacífico que las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana (CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42086, entre muchas otras).

Es de su esencia que se refieran a fenómenos cotidianos, pues frente a los que no tienen esta característica no es factible, por razones obvias, constatar que siempre o casi siempre ante una situación A se presenta un fenómeno B, al punto que sea posible extraer una regla general y abstracta que permita explicar eventos semejantes.

De ahí que un error, frecuente por demás, consista en tratar de estructurar máximas de la experiencia frente a fenómenos esporádicos o frente a aquellos que no son observables en la cotidianeidad, en un determinado entorno sociocultural.

Cuando el proceso inferencial pueda hacerse a partir de una máxima de la experiencia, la argumentación suele expresarse como un silogismo, donde la máxima de la experiencia es la premisa mayor, el dato demostrado (otrora llamado hecho indicador) constituye la premisa menor, y la síntesis dará lugar a la respectiva conclusión.

Así, por ejemplo, si no existe “prueba directa” de que varias personas acordaron previamente realizar una conducta punible (elemento estructural de la coautoría), pero se tiene el dato de que actuaron coordinadamente, el dato desconocido (el acuerdo previo) puede inferirse razonablemente a partir del dato conocido (actuaron coordinadamente), a partir de un enunciado general y abstracto que puede extraerse de la observación cotidiana y repetida de fenómenos, que podría expresarse así: casi siempre que varias personas ejecutan una acción de forma coordinada es porque previamente han acordado su realización.

Valga aclarar que este tipo de reglas no se extrae de la observación frecuente de acuerdos para cometer delitos (esto escapa a la posibilidad de observación cotidiana), sino de la percepción de fenómenos frecuentes sobre el comportamiento de los seres humanos cuando interactúan armónicamente entre sí: eventos deportivos, trabajos grupales, etc.

Por su parte, los postulados de la lógica formal son proposiciones que responden al principio de conocimiento y que, por lo tanto, representan adecuadamente la realidad y la

verdad a partir de la verificación de las alternativas posibles de inferencia racional. Entre ellos podemos significar los postulados de no contradicción, tercero excluido, identidad, razón suficiente.

No ocurre lo mismo respecto de las leyes de la ciencia, las que siempre y en todo caso tendrán una base científica comprobable.

Siendo lo anterior así, lo que se exige del juzgador es que en el proceso de ponderación de los medios de prueba se apoye, bien en postulados científicos, reglas de la experiencia o axiomas lógicos que gocen de los presupuestos de universalidad, generalidad y abstracción, de tal forma que desde un examen deductivo, individual y en conjunto del acervo probatorio, logre identificar el valor suasorio que más se ajuste a la racionalidad.

4. Ahora, en el ámbito de apreciación de la prueba testimonial, el legislador previó una metodología expresa de acercamiento a la información revelada a través de este tipo de medio de convicción. Es así que el artículo 404 exige guardar especial atención en torno a

los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Así mismo, se impone guardar extremo cuidado en relación con las variaciones –que no siempre contradicciones- del relato, en orden a reconstruir con la mayor fidelidad posible los supuestos fácticos ventilados en la actuación.

En realidad, de manera constante la jurisprudencia de la Corte ha coincidido en afirmar que las simples contradicciones o divergencias en las versiones vertidas por determinado testigo no son suficientes para restarles todo mérito, pues el sentenciador goza de la

facultad de determinar, conforme a los parámetros de la sana crítica, cuál es verosímil, en parte o en todo.

De este modo, esta Corporación ha indicado (CSJ SP8290-2017, rad. 42176):

(...) la experiencia enseña que cuando una misma persona rinde varias versiones o cuando varias declaran sobre idéntico asunto es normal que no concuerden en estricto sentido y, más bien, una perfecta coincidencia de todos los datos da lugar a sospechar que han sido preparados o aleccionados. Lo determinante, para restarles fuerza persuasiva, es que las divergencias recaigan sobre aspectos esenciales o fundamentales, no así si se trata de contradicciones meramente accesorias o tangenciales (CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305; CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305).

Para el efecto, resulta conveniente recordar que, dado que, en vigencia del sistema penal con tendencia acusatoria, sólo adquiere la categoría de prueba aquella que haya sido practicada en el juicio oral, con inmediación del juez natural y mediada por los principios de confrontación y contradicción, por regla general, las declaraciones anteriores -todas aquellas rendidas por fuera del juzgamiento- no pueden ser aducidas como medios cognoscitivos, salvo que se incorporen a través de los mecanismos de impugnación de la credibilidad y refrescamiento de memoria, de que tratan los artículos 347, 392, 393, 399, 403 y 417 de la Ley 906 de 2004.

En esos casos, corresponde dilucidar las circunstancias en las que se rindió la declaración anterior -se insiste, debidamente ingresada al proceso en el juicio oral-, el contexto dentro del cual se produce la afirmación, el verdadero significado de las expresiones utilizadas por el testigo, y el estudio de las restantes pruebas allegadas al proceso.

Igualmente, en tratándose de retractaciones o variaciones del relato durante el debate oral de cara a las versiones iniciales, corresponde cotejarlas, a efecto de identificar con fundamento en las leyes de la sana crítica la(s) que con criterio uniforme definan la verdad

procesal.

5. Bajo los anteriores derroteros, se ofrece indispensable destacar que, mientras para el Tribunal no cabe duda alguna que el relato incriminatorio de Lina Marcela Suarique Tovar reviste plena credibilidad en torno a que fue accedida carnalmente contra su voluntad y de manera violenta por el procesado Juan Carlos Faracica Cantor, luego de que hubiera estado departiendo con él y otras personas en el apartamento de su común amiga Diana Azucena Castellanos, para el defensor existen contradicciones insalvables en el testimonio de la víctima, lesivas del método de persuasión racional, que impondrían la confirmación del fallo absolutorio de primer nivel.

Al respecto, de entrada es indispensable señalar que, salvo la escasa e indemostrada referencia a la violación del principio de razón suficiente y a la tangencial alusión a que la sentencia demandada no consultó las leyes de la sana crítica debido al mérito positivo conferido al testimonio incriminatorio de la víctima, la censura no concreta defecto alguno de la providencia.

En verdad, el letrado no delimita cuál es la regla de la experiencia, postulado lógico o ley de la ciencia ignorado o mal aplicado por el fallador plural, sino que se vale de hipótesis subjetivas que no pretenden más que imponerse sobre la tesis condenatoria del ad quem.

En todo caso, la Sala dilucidará si las presuntas inconsistencias del testimonio de la ofendida existen y de ser así si ellas son trascendentes de cara al juicio de responsabilidad construido por el ad quem, para lo cual tendrá que escudriñar también la información suministrada por el resto de los medios suasorios.

Así las cosas, se debe partir por reseñar lo que la víctima contó en el juicio:

Luego de que hubiera estado bebiendo aguardiente y cerveza durante las horas de la tarde del 16 de diciembre de 2012, en algunos establecimientos de comercio de la ciudad de

Tunja, con Diana Azucena Castellanos, Edgar –sin más datos- y Juan Carlos Faracica Cantor –a quien conoció en esa ocasión-, todos ellos continuaron esa actividad por la noche en el apartamento de la primera, a donde hacia las 8:00 p.m. arribó el novio de esta –Frank Carel Valvuela Antolines- y un amigo de él –Héctor (se desconoce el apellido)-, con los cuales siguieron bailando y tomando.

Como quiera que, Lina Marcela Suarique Tovar se sintió ebria se acostó en la única cama existente en el lugar, mismo sitio en el que también se había puesto el procesado a dormir. Cuando ella se despertó advirtió que se encontraba a solas con él, trató de salir del edificio pero la puerta de acceso había sido cerrada con llave, por lo que al regresar al apartamento se encontró con el acusado quien le dijo cosas obscenas mientras la tocaba en la vagina por encima de la ropa, ante lo cual ella le recriminó que no fuera abusivo, que la respetara.

Enseguida, el encausado la empujó hacia el suelo y ella empezó a gritar, a pedir auxilio, pensando que los habitantes del tercer piso la ayudarían, pero no fue así. El procesado le tapó la boca y la recriminó por no callarse y ser escandalosa.

A continuación, Faracica Cantor tomó un cuchillo –ella no sabe de dónde- y en actitud amenazante la despojó por la fuerza de su ropa –de la cintura para abajo (jean y panti)-; se le echó encima y estando en el suelo empezó a meterle los dedos en la vagina, intentó penetrarla con su pene –por delante y por detrás- y finalmente consiguió introducirle el glande.

En el entretanto, ella se arrastró por el suelo hacia la ventana, con los brazos abiertos trató de tomar cualquier objeto para pegarle, logrando hacerlo con una botella que estrelló contra su omoplato. Así mismo, para defenderse lo rasguñó con las uñas en el cuello.

En algún momento, el agresor se descuidó y Lina Marcela Suarique Tovar logró levantarse y avistar a un guarda de seguridad a quien le pidió auxilio, tras lo cual se paró en el borde de la ventana –de un segundo piso- y le gritó que la recibiera, procediendo a saltar.

Una vez en la planta baja, ella se sentó en el andén aguardando la llegada de la policía, que había sido llamada por el referido vigilante.

El defensor considera que el Tribunal erró al darle crédito a ese relato porque:

i) Lina Marcela Suarique Tovar le manifestó a la médico legista que su agresor intentó penetrarla vaginalmente pero no pudo, lo cual descartaría la materialidad de la conducta punible.

ii) Al formular la denuncia, la ofendida, contrario a lo dicho en el juicio, dijo que cuando reaccionó se vio desnuda de la cintura para abajo, momento para el cual el procesado empezó a tocarla.

iii) Contrastando lo narrado en el juicio y en la denuncia, la deponente se contradijo respecto al tiempo transcurrido entre el momento que arribó al apartamento de su amiga Diana Azucena Castellanos en el que el acusado estaba dormido y el instante que él empezó a tocarla -una hora o inmediatamente ingresó al lugar o después de haber estado bailando y tomando licor en el mismo sitio y luego de que sin salir del recinto³³ se percatara de que la puerta de salida estaba cerrada con llave y el procesado se hubiera levantado de la cama y estuviera apostado al lado del baño-; a la intervención en su huida de un guarda de seguridad -la recibió en los brazos una vez se lanzó por una ventana o se lo encontró cuando estaba afuera y él estaba en la puerta intentando entrar- y al lugar donde vio que quedó el cuchillo con el que la amenazó -al lado del acusado porque este lo botó ahí en el instante en que entró la policía o en un pastel cuando salió del apartamento, sin informar de ello a los uniformados-.

iv) El desorden encontrado en el apartamento fue producto de una riña entre Héctor y el procesado y no del enfrentamiento entre víctima y victimario.

Al respecto, para empezar, no es cierto que Lina Marcela Suarique Tovar negara que fue

accedida parcialmente por el acusado. Tal glosa del libelista corresponde a una visión sesgada y descontextualizada de lo que la ofendida le contó a la médico forense.

En efecto, si bien en un fragmento de la anamnesis, leída por la experta durante el juicio, aparece que la examinada indicó: «él trató de penetrarme pero no pudo», se tiene que inmediatamente después, sostuvo que «solo una vez pudo meter la cabeza del pene pero nada más».

Para mejor comprensión, el siguiente es el texto completo de dicho relato consignado en el dictamen médico legal:

Estaba tomando con unos amigos ayer, en el apartamento de una amiga, y llegaron dos amigos de ella, entre ellos este tipo que no sé cómo se llama y estábamos tomando desde las 11 am, y ese muchacho se emborrachó y se acostó a dormir y luego nos fuimos y yo volví, y entré al baño, y no sé qué pasó pero no podía salir, y este muchacho, cogió un cuchillo y me amenazó, y me desnudó de la cintura para abajo, yo le dije que me dejaba hacer lo que fuera, pero que no me fuera a hacer daño, y yo grité y nadie me escuchó, él me tapaba la boca, y me decía que dejara de gritar, yo no sé a qué horas lo rasguñé, porque lo vi rasguñado y si tal vez sí fui yo, él trató de penetrarme, pero no pudo, solo una vez pudo meter la cabeza del pene pero nada más y entonces, yo vi una ventana abierta, y me tiré por la ventana del segundo piso, y caí encima del guarda y entonces él llamó a la policía, buscaron mi ropa y mis cosas y no las encontraron en el apartamento. Luego me llevaron al hospital y allá me tomaron muestras de sangre y en la vagina y me ordenaron una inyección y una droga, yo estaba tomada, pero no estaba borracha, él trató de penetrarme pero no pudo, no creo que haya podido eyacular la verdad, y si ocurrió fue por fuera, y mi ropa no apareció.³⁴

Del mismo modo, dicha experta destacó que un himen no íntegro reducido a carúnculas, como el de la víctima, el cual es consistente con un parto previo por vía vaginal, impide

definir si existió o no una relación sexual y, por lo tanto, no era posible descartar la agresión referida por la examinada, a lo que se añade, como lo destacó el ad quem, que el resto de hallazgos, concretamente las escoriaciones y equimosis a nivel de los brazos y piernas (equimosis de 2×1 cm verdosa con excoriación asociada de 1.5 cm ubicadas en el tercio medio posterior del brazo derecho; excoriación de 0.5×0.2 cm en pulpejo del cuarto dedo de la mano derecha; excoriación de 2 cm en el tercio distal externo del muslo izquierdo y equimosis de 2×1 cm violácea en la rodilla derecha, cuyo mecanismo causal fue contundente), sumadas a las tres escoriaciones -rasguños con elementos filosos, en promedio de 0.8 cm- detectadas en la zona preauricular derecha, la excoriación de 12 cm en la zona lateral derecha del cuello y el eritema en la zona malar izquierda del ofensor que éste indicó le fueron realizadas por una amiga, son indicativas de actos de ataque y defensa, respectivamente, al punto que la legista consideró viable que las heridas de la examinada pudieran haber sido causadas en el forcejeo o la caída y las del agresor con las uñas o cualquier otro objeto con filo.

Por eso, bien consideró la magistratura que las pruebas demostraban una actividad de contienda propia del delito de acceso carnal violento. En los siguientes términos lo expresó:

En adición, se debe mencionar que contrario sensu a lo planteado por el a-quo, para est[e]l cuerpo colegiado no se avista la llamada duda razonable que inexplicablemente fund[ó] el fallador de primera instancia, ya que es claro, notorio y real, que al interior de aquella vivienda ubicada en el segundo piso del inmueble referenciado se libró una contienda violenta de índole sexual en contra de Lina Marcela Suarique Tovar. En este sentido, importa destacar cómo la Corte ha determinado que en esta clase de ilicitudes se presenta la dualidad acción-oposición pues, “Como es lógico, si la violencia o intimidación es utilizada para vencer la resistencia de la víctima, por regla general, ante el asalto, tiene que haber una respuesta negativa de ésta, que finalmente resulta dominada por el autor”. Por tal razón, tras analizar en detalle las características de la violencia y de la oposición a ésta, se puede afirmar que entre agresor y agredido debe mediar una lucha, escenario que se avista

en el presente caso, pues la quejosa en su afán por resguardar su existencia y libertad sexual arremetió contra su agresor generándole lesiones en su cuello (...).³⁵

Ahora, en este punto, es del caso precisar que, aunque la referida legista encontró probable que las lesiones descritas sufridas por la víctima también pudieran ser ocasionadas por la caída que la ofendida relató, lo cierto es que, el guarda de seguridad no solo confirmó que la recibió cuando ella se lanzó desde la ventana, sino que cayó parada, lo que significa que este último evento no fue el causante de las mismas.

Igualmente, está bien señalar que por el hecho que Lina Marcela Suarique Tovar no presente lesiones a nivel de los glúteos -que en criterio del letrado serían consistentes con el arrastre por el suelo que ella mencionó-, no implica que no fue sometida al vejamen sexual denunciado, pues nada expresa el letrado frente a la explicación que al respecto acogió el Tribunal, en el sentido que, estando el piso enchapado en tableta o baldosa lisa -no en cemento o alguna superficie carrasposa- no había lugar a alguna lesión perceptible por los sentidos en esa zona corporal.

En apariencia el testimonio de Lina Marcela Suarique Tovar contrasta con lo que narró en la denuncia acerca de la forma en que quedó semidesnuda, pues en esta habría expresado que después de haberse acostado en la misma cama con el acusado cuando reaccionó estaba desnuda de la cintura para abajo, mientras en el juicio narró que el procesado le bajó los pantalones y la ropa interior en la sala del apartamento luego de que ella intentara salir del edificio sin suerte porque la puerta de salida estaba cerrada con llave.

No obstante, lo primero a considerar es que Lina Marcela Suarique Tovar no fue interrogada por la Fiscalía o la defensa acerca de esa eventual divergencia pues sobre lo vertido en la denuncia únicamente dio cuenta la funcionaria que la recibió -María Amparo Borda Álvarez- y el contenido de dicha noticia criminal tampoco fue introducido al debate, luego, no cabe predicar, en estricto sentido, que la ofendida incurrió en alguna

inconsistencia, pues, bien pudo suceder que el relato entregado por dicha deponente acerca de lo narrado por la denunciante no fuera lo suficientemente exacto y, en todo caso, de considerar que sí lo fue, una aproximación detallada a la versión de la declarante deja ver que Lina Marcela Suarique Tovar realmente no varió su narración acerca de cómo fue que quedó semidesnuda de la cintura para abajo, sino que la nutrió de detalles en el juicio.

Aquí, no puede perderse de vista el estado anímico en el que se encontraba la víctima para el momento en que rindió la noticia criminal. Al respecto, los funcionarios de policía judicial que tuvieron contacto con ella en esa fatídica madrugada del 17 de diciembre de 2012 –Helberth Gustavo Vargas y María Amparo Borda Álvarez– fueron constantes en señalar que Lina Marcela Suarique Tovar estaba embriagada, supremamente alterada y lloraba desconsolada, de tal forma que, previo a tomar su declaración, fue necesario calmarla y que aunque en su relato había vacíos frente a algunos aspectos, por ejemplo, respecto a los apellidos de las personas con las que había estado departiendo, sus números telefónicos –típicos estos verdaderamente insustanciales y que de cualquier modo no tendría por qué conocer– o, justamente, frente a los sucesos que precedieron al acceso carnal, sí era consciente, consistente y reiterativa en torno a los pormenores del ultraje sexual y su responsable.

En efecto, según María Amparo Borda Álvarez, la ofendida, a la hora de la denuncia, contó que i) luego de que se sintiera muy mal –producto de los tragos– le dijo a la dueña del apartamento que no quería tomar más y que se iba a acostar, ii) lo hizo en la cama en la que yacía el procesado en estado de embriaguez, iii) cuando ella reaccionó se encontró desnuda de la cintura para abajo y el acusado la estaba tocando e intentando agredir sexualmente, iv) ella empezó a defenderse y a deslizarse hacia la ventana que da a la calle y v) aprovechando un descuido saltó por la ventana.

Así mismo, es de destacar que al ser interrogada María Amparo Borda Álvarez acerca de si la víctima le precisó de qué forma fue que apareció desnuda, la funcionaria respondió que

no.

Mientras tanto, en el juicio, la agredida narró pormenorizadamente las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores a la comisión del ilícito, entre ellas, precisamente, la manera en que el procesado la despojó de sus prendas inferiores, esto es, por la fuerza, una vez que ella reingresó al apartamento tras no poder salir del edificio y éste empezara a tocarla con la ropa puesta y a decirle palabras obscenas, luego de lo cual la empujó al piso, se situó sobre ella para intentar accederla a lo que ella se resistió arrastrándose por el suelo hacia la ventana, no obstante logró ser penetrada en una ocasión de manera parcial.

Nótese cómo no existe la inconsistencia denunciada por la defensa sobre este aspecto, pues las versiones de la víctima no son diferentes sino que una, la vertida en el juzgamiento, es rica en detalles, y la otra, la referida por la funcionaria que recibió la denuncia, es menos explícita e incluso emplea una expresión gramatical reduccionista al indicar que la ofendida le dijo que “se encontró desnuda”, dando a entender que cuando ella menos pensó se halló en la circunstancia de verse sin ropa y tocada por su agresor.

Del mismo modo, se impone resaltar que el defensor falta a la verdad al asegurar que la psicóloga María Amparo Borda Álvarez atestiguó que Lina Marcela Suarique Tovar le aseguró que ella se empezó a deslizar de la cama después de que el procesado la empezara a tocar, pues lo que la testigo expresó fue que la víctima le expresó que cuando ella reacciona se encuentra desnuda de la cintura para abajo, que Juan Carlos Faracica Cantor la estaba tocando, que la estaba intentando agredir sexualmente, que ella empieza a defenderse y a deslizarse por una ventana que da a la calle y que aprovechando un momento ella salta por la ventana³⁶.

Ahora, a partir del cotejo entre algunos apartados de la denuncia y el testimonio de la víctima, el censor pretendió evidenciar algunas contradicciones en que ella habría incurrido. Sin embargo, además que dicho ejercicio comparativo resulta claramente improcedente en

la medida que, como recién se indicó, la noticia criminal no fue ingresada al debate oral y, por eso, no podría ser valorada, es lo cierto que las inconsistencias fácticas que pudieran surgir de lo narrado en el juicio por la ofendida respecto de los demás medios de prueba no revisten mayor trascendencia.

En verdad, en aras de menospreciar el relato de la víctima, el defensor se muestra inquieto por el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en que ella arribó al apartamento de su amiga Diana Azucena Castellanos en el que el acusado estaba dormido y el instante que empezó a tocarla.

Al efecto, es cierto que, conforme al relato de Lina Marcela Suarique Tovar cabría predicar alguna incertidumbre sobre el particular pues ella admitió en el juicio que en la denuncia aseveró que los hechos sucedieron luego de salir del apartamento y pedirle las llaves a su amiga para reingresar porque ya no quería tomar más licor; no obstante también aclaró que se equivocó cuando lo afirmó dado que, en realidad, no había salido del lugar. Además, ella explicó el motivo de tal confusión: estaba embriagada y para el momento en que rindió su primera versión -en la denuncia- no recordaba muy bien lo que pasó antes del hecho criminal, circunstancia corroborada por la psicóloga María Amparo Borda Álvarez.

Es más, Lina Marcela Suarique Tovar fue enfática en señalar que recordaba con claridad las particularidades concomitantes a la agresión sexual, no tanto las anteriores, debido a que, para ese instante, ya había dormido un rato y eso le permitió estar atenta a lo que le sucedía, explicación que resulta más que razonable pues, es bien sabido que, el estado temporal de alteración del sistema nervioso central producido por la ingesta de sustancias depresoras como el alcohol, produce trastornos amnésicos³⁷ que empiezan a ceder con el transcurrir de las horas.

En efecto, la doctrina científica indica que:

(...) inicialmente, la acción depresora ocurre en las partes del encéfalo que participan en

funciones integradas; los primeros procesos mentales afectados son los que dependen del aprendizaje y la experiencia previa, como las habilidades y destrezas. Luego se presentan alteraciones en la atención, concentración, memoria, y juicio.³⁸³⁹

Así se tiene que, «una vez la sustancia ingresa al organismo comienza a ejercer sus efectos y simultáneamente es metabolizada y eliminada, haciendo que con el transcurrir del tiempo sus concentraciones disminuyan y desaparezca del individuo»⁴⁰. De este modo, el etanol normalmente se elimina en proporción de 18-20 mg por hora transcurrida desde la ingesta del último trago en bebedores ocasionales y hasta de 20 mg/dL/hora en bebedores habituales⁴¹, aunque la desintoxicación bioquímica total cursa entre las 15 a 24 horas⁴².

Tampoco cabe duda acerca de la ayuda que Francisco Javier Suárez –guarda de seguridad- le prestó a la víctima para escapar del apartaestudio, pues él confirma que, mientras se encontraba haciendo la ronda de vigilancia por el sector, escuchó unos gritos de auxilio de una mujer que decía que la estaban violando, por lo que, en un lapso de un minuto, corrió hasta el lugar del que provenían y observó a una muchacha recargada contra la ventana y a un hombre que la sujetaba, entonces, gritó ¡alto! y aquél la soltó, luego de lo cual ella, quien se encontraba vestida con un sobretodo y sin ropa interior, abrió la ventana, se paró en el borde y se botó desde el segundo piso, el testigo la recibió, ella cayó de pie y se le colgó de los hombros. La joven, dice el deponente, olía a alcohol, lloraba y gritaba que la estaban violando. Enseguida, él llamó desde su celular a la policía que arribó a los 5 minutos.

En ese orden, si dicho vigilante es una persona que no tiene ningún interés en favorecer a la víctima o de incriminar falsamente al procesado, pues concurrió a la escena de los hechos por razón de las voces de auxilio que escuchó mientras desempeñaba su trabajo, no cabe ninguna incertidumbre acerca de la forma en que se produjo el rescate de la ofendida de manos del acusado.

Es cierto sí que, en principio, resulta inexplicable que la ofendida adujera que mientras se encontraba sentada en el andén del edificio mirando hacia el lado izquierdo del apartamento –luego de ocurridos los hechos y cuando se realizaban los actos urgentes-, vio que el cuchillo con el que fue amedrantada por el acusado se encontraba sobre el “pastal”, porque, según los moradores de la vivienda –Diana Azucena Castellanos y Frank Carel Valvuela Antolines – ellos solo tenían un cuchillo en el inmueble, mismo que, de acuerdo con el relato de Diana, fue sacado esa noche del lugar por Frank, o por su amigo conforme al dicho de aquél y que luego fue encontrado en el césped contiguo al inmueble por los policiales Milton Iván Nope Martínez y Manuel Díaz Flórez, después de requisar, horas antes a Frank y a Héctor, luego de que un ciudadano les informara a los uniformados que aquellos habían tirado ese objeto al pastal.

No obstante, como bien lo destacó el Tribunal, los testimonios de Diana Azucena Castellanos y Frank Carel Valvuela Antolines son ciertamente sospechosos por parcializados en tanto se muestran interesados en favorecer al inculpado en la medida que, desde un comienzo, la primera se mostró afín a su amigo y le solicitó a la víctima que retirara la denuncia a efecto de no perjudicarlo y al negarse a ello le retiró la amistad y, en ese orden, no es factible creer que en la vivienda sólo había un cuchillo, pues además que Diana y Frank se contradicen al indicar quién fue la persona que, horas antes a los hechos, se lo habría llevado –Frank o su amigo Héctor-, aunque ello fuera cierto y los policías lo hubieran recogido de un predio aledaño, no resulta lógica la explicación de los declarantes en el sentido que el único cuchillo de cocina que tenían lo compartían los dos para consumir los alimentos, máxime cuando ella afirma que, en cambio, sí tenían dos cucharas y dos tenedores.

Sobre los motivos para sospechar de la fidelidad de tales testimonios el ad quem sostuvo:

Además se puede percibir claramente que el dicho de Diana Azucena Castellanos González se encuentra permeado de parcialidad, toda vez que la misma en su recuento fáctico deja

entrever desde su acreditación la cercanía con el procesado y su amistad, al punto de negarse a creer y darle validez a lo expresado por la que en algún momento fue su amiga Lina Marcela, pues Castellanos no desaprovech[ó] la oportunidad en el juicio para abogar por Juan Carlos, al referir que lo conoce perfectamente a él y a su familia y que en su sentir aqu[é]l sería incapaz de edificar una agresión como la denunciada; sumado a ello, Diana Azucena finiquit[ó] su amistad con la ultrajada por la negativa de esta última al pedimento de retiro de la “demanda”; estas circunstancias permiten colegir diáfaramente que lo esbozado por Diana Azucena y Frank Carel guarda simetría en la necesidad de salvaguardar a su amigo Juan Carlos deslegitimando la posición de Lina Marcela.⁴³

Aunque en la inspección al lugar de los hechos, los funcionarios de la policía judicial no dieron cuenta de la existencia de cuchillo alguno, no se puede pasar por alto que, dicha diligencia no se practicó inmediatamente, esto es, en la madrugada sino varias horas más tarde, generando la oportunidad para que el cuchillo con el que Lina Marcela Suarique Tovar dijo fue amenazada desapareciera.

Llama igualmente la atención que, así como Frank Carel Valvuela Antolines aseguró que se percató de que su amigo Héctor sacó el cuchillo del apartaestudio y luego vio que lo botó a un “pastal”, al tiempo se contradijo porque aseveró que sabía que dicho elemento no estaba en la vivienda para el momento de los hechos porque su novia Diana Azucena Castellanos le dijo eso, y él le creía, lo que indica que es falso que observó cuando Héctor se llevó dicho objeto y lo tiró en un predio cercano.

Ahora, como para el letrado, la acreditación de la inexistencia del cuchillo es relevante a los fines de predicar que no existió la violencia enrostrada por el Tribunal, es necesario precisar que aún de concebir que la ofendida mintió al señalar que fue amenazada con esa arma, lo cierto es que el elemento normativo del tipo relativo a la violencia no solo se predicó de su eventual uso sino de la fuerza corporal o física ejercida sobre la víctima en el cometido de accederla carnalmente por vía vaginal contra su voluntad -desvistiéndola a la fuerza,

poniéndose encima de ella para proceder a envestirla con su hasta viril-, sino con la agresión moral derivada del acoso con palabras vulgares y la insistencia en que acallara los gritos de auxilio.

En otro punto, el censor asegura que el ad quem descalificó el argumento de su inferior en el sentido que si fuera cierto que la víctima se arrastró por el piso habría dejado rastros de sangre sobre el mismo dado que tenía la menstruación, bajo el argumento que indica que la ausencia de tal fluido en el suelo se explica porque ya le estaba pasando la regla.

Sin embargo, verificado el fallo de segundo grado se constata que el demandante faltó al principio de corrección material al hacer dicha aseveración por cuanto esa consideración no aparece inmersa en la providencia.

Además, es importante observar que, si de rastros del contacto sexual ilícito entre el encausado y la víctima se trata, el dictamen genético, incorporado a la actuación por la doctora Claudia Jannet Martín La Rotta, acreditó que en la parte inferior de la camiseta que el procesado vestía el día de los acontecimientos se encontraron varias manchas de sangre que correspondían, en una probabilidad de trescientos noventa mil trillones de veces, al perfil genético de Lina Marcela Suarique Tovar.

En esa línea argumentativa, contrario a la opinión del letrado, la Sala encuentra fundada la recriminación que la colegiatura le hizo a su inferior por no valorar el informe pericial de genética que excluyó al procesado como el origen de la sangre hallada en la parte inferior de la camiseta blanca que vestía para el instante del episodio delictivo, pues dicha experticia constituye un elemento adicional para constatar que entre Lina Marcela Suarique Tovar y Juan Carlos Faracica Cantor verdaderamente existió un encuentro de connotación sexual.

Al efecto, es imperioso enfatizar que la lectura que de dicho medio de prueba hace el libelista, en el sentido que la sangre encontrada en dicha prenda de vestir de su cliente se

explica en el hecho que la ofendida durmió con el acusado y estaba con la menstruación, no encuentra justificación por el principio científico de intercambio o transferencia recíproca, según el cual cuando dos cuerpos “A” y “B” interactúan, se produce un contacto inevitable entre dos elementos distintos, que genera una transferencia de elementos materiales, en ocasiones mutua de evidencias físicas tangibles o intangibles, pues, según lo narrado por Lina Marcela Suarique Tovar, cuando ella durmió con el acusado tenía todas sus prendas de vestir puestas y, como es lógico, en esas condiciones, no pudo haberle transferido ningún rastro del indicado fluido, lo cual solo pudo ocurrir, una vez éste la despojó de su ropa interior y avanzó en el propósito de penetrarla por vía vaginal, lo cual sucedió afuera de la habitación donde estaba la cama.

Ahora, aunque en un apartado de la providencia impugnada, la magistratura señaló que, resultaba intrascendente si la comisión del ilícito se llevó a cabo en el piso, en el baño o cerca de la ventana, dando a entender que cabría la duda acerca del sitio exacto donde se perpetró el acceso carnal violento, lo cierto es que, tal afirmación corresponde a un dicho de paso del Tribunal que no se acompasa con las nutridas estimaciones realizadas a lo largo de la sentencia en las que encontró demostrado que el reato acaeció después de que la ofendida se levantara de la cama, saliera del apartamento, reingresara a él por no poder salir del edificio y en las inmediaciones de lo que vendría a ser la zona social de la vivienda –estrecho ámbito rodeado por la habitación, el baño y la cocina-.

De igual manera, si bien a los rastros de color rojo encontrados en el piso de la entrada del apartaestudio, a la salida de una única habitación del mismo y en la cortina ubicada sobre la ventana por la que saltó Lina Marcela Suarique Tovar, no se le practicó ningún estudio científico para verificar qué tipo de fluido era, las fotografías debidamente ingresadas a la actuación a través de la investigadora que las tomó, sugieren un patrón de sangre, seguramente proveniente del ciclo menstrual de la agredida.

El jurista encontró una explicación plausible para el desorden que evidenciaron los

investigadores de la Fiscalía en la inspección del inmueble: riña entre asistentes, distinta a la argumentada por la colegiatura, consistente en huellas de lucha defensiva entre Lina Marcela Suarique Tovar y Juan Carlos Faracica Cantor, y para ello se apoyó en el testimonio de los policiales que antes de acudir al llamado del guarda de seguridad ya habían concurrido, hacia las 11:00 a.m., al mismo lugar por una supuesta pelea.

Pero, además que dichos uniformados –Milton Iván Nope Martínez y Manuel Díaz Flórez– únicamente contaron que previo al llamado que hiciera el vigilante denunciando el ataque sexual, atendieron en la misma dirección, a eso de las 10:00 o 10:30 p.m., una presunta reyerta, y por una ventana una mujer –Diana Azucena Castellanos– les informó que solamente hubo una desavenencia con su novio porque éste llegó y la encontró departiendo con unos amigos y se puso bravo pero que momentos antes se había marchado con otro amigo, se advierte que tanto Diana como Frank Carel Valvuela Antolines, habitantes del apartamento y amigos del acusado, declararon que la aparente riña nunca existió.

Es más, Frank aseveró que su amigo Héctor y el acusado sostuvieron una discusión -cuyo motivo dijo desconocer pese a estar presente en el recinto-, la cual no pasó a mayores ya que no se cruzaron golpes y Diana Azucena Castellanos, por su parte, fue enfática en reiterar que no hubo ningún inconveniente entre los asistentes y que lo único que sucedió es que se puso cansona con su novio y por eso éste se marchó con Héctor, dejándola encerrada con llave a ella y a sus invitados, razón por la cual, enseguida, salió con Diego por la ventana a buscarlo.

Luego, no resulta ilógico pensar, como lo concibió la magistratura, que el caos imperante en la escena del crimen (objetos y muebles fuera de lugar y ropa interior masculina y femenina revuelta y por el revés) fue producto de la batalla sexual entre los protagonistas de los hechos.

Nótese, así mismo, cómo ambos deponentes –Frank Carel Valvuela Antolines y Diana

Azucena Castellanos – afirman que cuando salieron del apartamento, hacia las 10:30 pm., casualmente cuando ya había sucedido el supuesto percance entre Héctor y Juan Carlos Faracica Cantor o entre Frank y Diana, según se atienda una u otra versión de estos últimos, y por supuesto previo a la comisión del delito, el apartaestudio no estaba en el “terrible” estado en el que lo encontraron luego del episodio investigado, pues, a lo sumo, dice Diana, al salir solo había unas botellas rotas, nada más.

Así lo dilucidó el Tribunal:

Del álbum fotográfico incorporado al juicio oral como prueba No. 2, y que fuere adosado por la funcionaria María Amparo Borda Álvarez, se desprende con claridad, que al interior de dicho aparta estudio se presentó una situación de violencia y desorden, pues así lo reflejan las diversas fotografías tomadas por Claudia Milena Rodríguez López, elementos que dan cuenta del estado deplorable en que se encontraba el bien; ahora, es perentorio auscultar la cierta y verdadera situación que origin[ó] la desorganización de aquel, pues sería errado asignar tal situación a la posible pelea o reyerta que algunos deponentes de manera contradictoria refirieron para sustentar el estado interno de dicho bien raíz. Frank Valbuena Indico que “...cuando llega al apartamento DIANA estaba durmiendo y el apartamento hecho un desastre asegura que cuando el salió del mismo aquel estaba bien, lo normal de una fiesta pero al regresar lo encuentra desordenado el piso sucio con botellas y ropa por todos lado[s]...”. Igualmente adujo que “... que antes de salir del apartamento se presentó una discusión entre HECTOR y JUAN CARLOS y eso conllev[ó] para que saliera del apartamento... no recuerda porque se presentó problemas con HECTOR y JUAN CARLOS, no se cruzaron golpes...”; sin embargo a su turno la deponente Diana Castellanos alude que “... al apartamento ingresan JUAN CARLOS, LINA, EDGAR y ella, siguen tomando, hablando, recochando no hay incidentes entre ellos en ese momento. FRANK llega como a las ocho u ocho y media, antes hace su arribo DIEGO sobre las siete de la noche, último que es compañero de trabajo en la panadería; FRANK llega bien no había tomado, cuando llega le invitamos una cerveza yo estaba muy tomada UNA estaba tomada y JUAN CARLOS también,

FRANK llega con un amigo desconoce el nombre de aquel, el amigo cuando llega comparte con ellos y también toma, aduce que se puso cansona con FRANK, él se va con el amigo para el Hugolino,... en ese momento llega la Policía, había mucho ruido y escándalo, no recuerda si hubo algún inconveniente entre ellos no recuerda si tuvo conversación con la Policía...”; contexto que fuere ratificado por Lina Marcela Suarique “... nos fuimos para el apartamento de DIANITA allá estuvimos tomando, llegamos como a las seis o siete, bailamos, compartimos luego llega un compañero de la panadería que se llama DIEGO, todo estuvo normal luego llega FRANK con un amigo, FRANK llega como a las ocho de la noche siguen tomando normal, DIANA estuvo normal con su novio, después estaba muy tomada y me acosté a dormir, no recuerda ningún incidente antes de dormir...”; atestaciones que permiten concluir que no se presentó ningún inconveniente entre los asistentes ni algún hecho de orden violento que conllevara de suyo a la formación de alguna gresca que afectara el apartaestudio y sus elementos así como a sus moradores, pues si bien es cierto la Policía acudió al lugar sobre las 10:30 de la noche de ese 16 de diciembre de 2012, por llamado que hiciere la comunidad, también lo es que no se comprobó la existencia de una reyerta al interior del mismo, por lo tanto, el hecho de haber llegado unidades de policía no significa la existencia de una pelea que de contera hubiere incidido en el estado del apartamento, pues bien pudieron haber sido alertados por los vecinos del sector ante el alto volumen de la música o el jolgorio de sus asistentes, recuérdese que de los testimonios vertidos se evidencia que los festejantes bailaron y “recocharon” entre ellos; esta circunstancia permite establecer sin dubitación alguna, que los hechos o comportamientos desplegados al interior del Inmueble y que ocasionaron el desorden y el mal estado de aquel se originaron en hechos posteriores a la salida de Frank, Héctor, Diego y Diana, es decir, encuentra ahínco el dicho de ¡a víctima cuando afirma “... habían botellas, muchas cosas en la sala pequeña yo abría las manos para alcanzar lo que fuera yo intent[é] romperle una botella en la cabeza pero le pegu[é] en un hombro en el omóplato, la botella no rompió yo movía tanto las manos no sé qué más cogí yo hice mucho desorden intentaba coger todo lo que estuviera a mi alcance para pegarle...”, relato que indefectiblemente establece que el

estado en el que las autoridades encontraron el inmueble fue producto de una batalla que libraron los únicos ocupantes restantes, es decir, Juan Carlos Faracica Cantor y Lina Marcela Suarique Tovar y no precisamente entre Héctor y Diego como distorsionadamente se quiere hacer creer; contexto que de acuerdo a lo esbozado y al material fílmico obrante en el expediente permite deducir la presencia de actos violentos encaminados a un fin.⁴⁴

Aunque el estado de embriaguez en que se hallaba la ofendida para el momento de los acontecimientos aquí juzgados, podría justificar que las prendas de la víctima aparentaran haber sido quitadas con violencia y afán, no logra explicar el estado físico del resto de los enseres de la vivienda, ni que Lina Marcela Suarique Tovar tomara la decisión desesperada de saltar por la ventana de un segundo piso, semidesnuda -de la cintura para abajo- y bajo gritos de auxilio que fueron atendidos por un celador.

Según el libelista, no es posible creer en la versión de la ofendida según la cual se arrastró por el suelo, para lanzarse, en un descuido, por la ventana, pues lo que ocurrió es que el procesado «estaba teniendo a Lina Marcela Suarique Tovar para que no se tirara por la ventana»⁴⁵ ya que Nope Martínez narró que un vigilante le informó que vio el forcejeo de aquella con el procesado «y que al percatarse de su presencia, la dej[ó] caer y por eso él la tuvo que recibir para evitar que se golpeará contra el piso»⁴⁶.

Distinto a ese parecer del censor, lo probado no es ninguna acción samaritana del acusado para que la víctima no se hiciera daño en un acto irracional o suicida, sino, por el contrario, la acción jurídicamente reprochable de forzar a Lina Marcela Suarique Tovar a tener relaciones sexuales no consentidas, actividad en la cual pasó de tocarla contra su voluntad en sus partes íntimas, desnudarla de la cintura para abajo, empujarla, echársele encima en el piso, intentar penetrarla hasta conseguir introducir parte de su miembro viril en la vagina de ella, seguirla sujetando, incluso cuando en un descuido ésta logró levantarse y avistar al guarda que acudió a sus voces de auxilio, y soltarla solo cuando dicho celador le gritó: ¡alto! a efecto de que la liberara, momento aprovechado por la joven para saltar por la ventana a

los brazos de su salvador.

Otro motivo claramente infundado para restarle credibilidad al dicho de la agredida, se hace consistir en la imposibilidad de que se arrastrara por el piso mientras el acusado intentaba accederla, en razón a que el guarda de seguridad no la vio en esas circunstancias, sino parada contra la ventana y sujeta por el procesado.

Claramente tal hipótesis defensiva pasa por alto que el arrastre por el suelo de la ofendida y el hecho de alzarse contra la ventana y mantenerse en pie son situaciones que corresponden a momentos históricos diferentes y obviamente sucesivos, cuya percepción la tuvieron testigos diversos; el primero la víctima y el segundo la misma y el guarda de seguridad que acudió a su llamado de auxilio.

Entonces, que este último no observara el acontecimiento inicial no significa que no existió, sólo que llegó a la escena de los hechos en el momento justo en que sucedió el segundo.

Pese a que Lina Marcela Suarique Tovar afirmó en el juicio que para el momento del examen sexológico no se había hecho baño genital y, por su parte, la médico que se lo practicó la desmintió porque aseguró que, en esa oportunidad, ella le expresó que sí, ninguna trascendencia tiene esa aparente contradicción toda vez que el letrado omitió señalar que la agredida aclaró en el juicio que ella sí se bañó el cuerpo pero no se hizo ducha vaginal.

De esta manera, la Sala comparte las apreciaciones del Tribunal, avaladas por los representantes de la fiscalía, la procuraduría y la víctima, en el sentido que, pese a algunas insustanciales inconsistencias en el relato de Lina Marcela Suarique Tovar, ésta es coherente y lógica en torno a las circunstancias que rodearon la comisión del ilícito. Al respecto, afirmó la colegiatura:

En efecto, en el asunto de la especie se tiene que la versión de la víctima, según ya se

explicó, ha sido persistente y uniforme sobre lo esencial en sus diversas oportunidades, se corresponde con la realidad fáctica y circunstancial corroborada y tampoco se avizora resentimiento alguno en contra del implicado que permita evidenciar un ánimo revanchista de su parte que haya determinado una irreal atribución de la conducta.

Una adecuada valoración del testimonio exige al funcionarlo tener en cuenta los principios de la sana crítica y para ello habrá de apreciar lo percibido por el declarante, su estado de sanidad y los sentidos por los cuales tuvo la percepción, así como las circunstancias de tiempo y modo de la captación y su personalidad.

Cuando dentro de un proceso una misma persona rinde varias versiones, la regla de experiencia enseña que bien pueden no coincidir en estricto sentido unas y otros. Es más, una perfecta coincidencia podría conducir a tener el testimonio como preparado o aleccionado. Las posibles contradicciones en que haya incurrido no son suficientes para restarle todo mérito, pues en tales eventos el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido. Por manera que si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar sus dichos.

Ello fue precisamente lo que ocurrió en este caso pues como se expuso la ultrajada fue exacta sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la penetración parcial.

(...)

Indudablemente, sea el que fuere, cualquier agresión sexual puede catalogarse como una situación inusual o infrecuente en la vida de una persona, mucho más si se trata de una tarquinada ejecutada con tintes de violencia

Es así como la joven agraviada suministra elementos sensibles del ataque sexual que inicia el nudo de la acción con el despojo de las prendas que vestía prueba de ello es el estado en que se halla el pantalón de la injuriada y su ropa interior, pues del material fotográfico se observa que el mismo fue quitado de manera violenta y con afán, seguido de oprobiosos tocamientos libidinosos en sus partes vergonzantes y así satisfacer aquel su apetito carnal desordenado e ilícito. Esa ingrata vivencia género en la v[í]ctima, llanto, desolación, descontrol, alteraciones de su estado anímico que impidió que la misma recordara datos como nombres y números telefónicos, claro está, sin alterar el conocimiento esencial y basilar de lo sucedido respecto a la agresión padecida.

Desde esa óptica, el relato satisface los criterios negativos o de control, al no evidenciarse que la deposición carezca de consistencia interna en sus aspectos esenciales (contradicciones), ya que la ofendida insiste categóricamente que fue accedida por Juan Carlos Faracica Cantor, pues este en su intento de accederla la penetr[ó] con la punta del miembro viril en una ocasión vía vaginal. Así mismo, satisface criterios derivados de las secuencias de declaraciones como la persistencia de la versión (estabilidad en el tiempo y contextos), y la consistencia con manifestaciones anteriores (relato entregado en el examen sexológico).⁴⁷

Además, en punto del análisis de credibilidad del testimonio de la víctima, de cara a las leyes de la sana crítica, el censor, convenientemente, omitió refutar el argumento del Tribunal según el cual contraría la lógica y la experiencia admitir que la víctima asumió una serie de actitudes que repelen el normal comportamiento íntimo de las personas con el único afán de incriminar falsamente al procesado.

Y es que, compartiendo la tesis del juez colegiado, la Sala es del criterio que sólo una situación auténtica de peligro inminente pudo invitar a Lina Marcela Suarique Tovar a desprenderse de cualquier prevención física y moral frente a la decisión de lanzarse por una ventana de un segundo piso sin ropa interior. Así lo plasmó el fallador de segundo nivel:

Bajo este derrotero y en atención al caso bajo estudio, considera esta Sala que de acuerdo a las reglas de la experiencia, resulta difícil creer que una mujer aun en estado de alicoramiento, se lance por una ventana desde un segundo piso, a los brazos de un desconocido, semi desnuda sin ropa interior, con el periodo menstrual, poniendo en riesgo su integridad física y además sometiénndose al escarnio público y a las miradas de curiosos, así como a la deshonra de relatar a desconocidos la experiencia sexual vivida en su ser, además no es comprensible que una dama se subyugue a la toma de exámenes sexológicos, llámese frotis vaginal, frotis de saco vaginal o el análisis que sea con la menstruación, a sabiendas de que su dicho no es cierto o que lo ha inventado o es fruto de fantasías mentales, por ende, resulta inadmisibile que el fallador de primera instancia haya desconocido estos parámetros que la lógica y la experiencia estructuran, para relegar a la víctima de un delito sexual y poner en entre dicho su padecimiento sexual y su honra (...).⁴⁸

Así las cosas, como ninguno de los yerros que el demandante le atribuye al fallo de segundo grado aparece acreditado, la Sala no lo casará.

Cuestión final

La Corte advierte que el Tribunal dejó de pronunciarse sobre la concesión o no de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria; no obstante, para la Sala tal omisión no torna ilegal la sentencia, en tanto el interesado puede propender por el otorgamiento de los citados subrogado y sustituto, en su debida oportunidad, ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, sobre todo, si de esta forma se satisface a plenitud el derecho a la doble instancia que, de otra manera, se vería limitado con la intervención de esta Corporación. (CSJ AP, 9 sep. 2013, rad. 42845; CSJ AP-1628-2018 rad. 52484)

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. No casar la sentencia dictada el 7 de marzo de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja contra Juan Carlos Faracica Cantor

Segundo. Contra esta decisión no proceden recursos.

Tercero. Devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. folios 5-6 ibidem
- 2 Cfr. folios 14-18 de la carpeta principal.
- 3 Cfr. folios 47-48 ibidem.
- 4 Cfr. folios 70-73 ibidem.
- 5 Cfr. folios 94-96 ibidem.
- 6 Cfr. folios 114-158 ibidem.
- 7 Cfr. folio 114 ibidem.
- 8 Cfr. folios 162-166 y 167-183 ibidem.
- 9 En tanto dedujo un concurso aparente de tipos entre los delitos de acceso carnal violento y acto sexual violento.
- 10 Cfr. folios 204-284 de la carpeta principal.
- 11 Cfr. Cd contentivo de la audiencia de lectura de fallo y f. 294 ibidem.
- 12 Cfr. folios 296-320 de la carpeta principal.
- 13 Cfr. folios 5-6 del cuaderno de la Corte.
- 14 Cfr. folio 307 de la carpeta principal.
- 15 Ibidem.

16 Ibidem.

17 La Corte precisa desde ya que dicha versión verdaderamente
corresponde a la denuncia formulada por Lina Marcela Suarique Tovar.

18 Aunque pensó que sí porque estaba borracha, afirma el libelista.

19 Cfr. folio 305 de la carpeta principal.

20 Ibidem.

21 Ibidem.

22 Ibidem.

23 Cfr. folio 304 ibidem.

24 Cfr. folio 303 ibidem.

25 Ibidem.

26 Cfr. folio 302 ibidem.

27 Ibidem.

28 Ibidem.

29 Ibidem.

30 Se insiste, en realidad, el defensor se refiere a la denuncia.

31 Cfr. minutos 18:42-20:06 del CD contentivo de la audiencia de
sustentación oral del recurso extraordinario de casación.

32 TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre las reglas de la experiencia. En: Memorias XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre. 2009. p. 170 y ss.

33 Aunque pensó que sí porque estaba borracha, afirma el libelista.

34 Cfr. minutos 18:33-19:51 del audio cuatro contentivo de la sesión de juicio oral del 18 de septiembre de 2013.

35 Cfr. folio 217 de la carpeta principal.

36 Cfr. minutos 14:08-14:50 del audio 3 del CD contentivo del juicio oral.

37 INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Guía para la determinación clínica forense del estado de embriaguez aguda. Versión 02, diciembre de 2015. Bogotá. p.60

38 Rall, T. "Hypnotics and sedatives: ethanol". En: Goodman & Gilman's The Pharmacological Basis of Therapeutics", 8.ª edición. Pergamon Press Inc., New York, 1991. Goodman A., Rall W., Nies A., Taylor P. "Goodman & Gilman's The Pharmacological Basis of Therapeutics", 8.ª edición. Pergamon Press Inc., New York, 1991. [Citado en el texto transcrito].

39 INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Op. cit. p. 67.

40 INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Op. cit. p. 39

41 INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Op. cit. p. 32

42 SOLÓRZANO NIÑO, Roberto. Medicina legal, criminalística y toxicología para abogados. Sexta edición. Editorial Nomos. 2009. Bogotá. P. 593 y 605.

43 Cfr. folios 217-218 de la carpeta principal.

44 Cfr. folios 226-227 ibidem.

45 Cfr. folio 305 ibidem.

46 Ibidem.

47 Cfr. folios 212-214 ibidem.

48 Cfr. folio 210 ibidem.