

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP2327-2021

Radicación n° 56292

Aprobado Acta n° 145

Bogotá D. C, (9) nueve de junio de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, la Sala examina la demanda de casación presentada por la defensora de GUSTAVO ADOLFO GARCÍA PEÑA en contra del fallo proferido el 31 de mayo de 2019 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena proferida por Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de esa ciudad, por los delitos de acceso carnal violento agravado y acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

2. HECHOS

Entre los meses de octubre y septiembre de 2016, GUSTADO ADOLFO GARCÍA PEÑA, de 20 años, entabló una relación de “noviazgo” con L.D.L.M., de 11 años de edad. En desarrollo de la misma, sostuvieron tres relaciones sexuales consistentes en acceso carnal. En el mes de noviembre del mismo año, cuando ya se había terminado la relación sentimental, GARCÍA PEÑA pasó por la casa de la niña y, por la fuerza, la hizo ingresar al inmueble, donde la accedió carnalmente en contra de su voluntad.

Los hechos ocurrieron en la zona urbana de la ciudad de Bogotá.

Por estos hechos, el 30 de junio de 2017 la Fiscalía le imputó los delitos de acceso carnal violento agravado y acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Lo acusó bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos.

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 906 de 2004, el 23 de octubre de 2018 el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá lo condenó a las penas de 212 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tras hallar probada la premisa fáctica de la acusación. Consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La condena fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa. Ello, mediante proveído del 31 de mayo de 2019, que fue objeto del recurso de casación impetrado por el mismo sujeto procesal.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Aunque hizo alusión a dos cargos, ambos atinentes a la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, en ambos la memorialista hizo prácticamente los mismos planteamientos, orientados a descartar la violencia en la última relación sexual que tuvieron el procesado y la víctima. Para evitar repeticiones inútiles, sus planteamientos serán analizados en detalle más adelante.

Basado en lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado, en orden a que se absuelva al procesado por el delito de acceso carnal violento y, en consecuencia, “se readecúe el quantum punitivo impuesto”.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte encuentra oportuno reiterar que el recurso extraordinario de casación, conforme a los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede como un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por los motivos señalados en las causales previstas por el legislador.

De la misma manera, reitera que el inciso segundo del artículo 184 de la misma codificación establece que no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. Bajo las anteriores pautas, la demanda presentada por la defensora de GUSTAVO ADOLFO GARCÍA PEÑA debe ser inadmitida, por lo siguiente:

En el primer cargo, la impugnante trajo a colación lo expuesto por el Tribunal en el sentido de que “de acuerdo con las investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad”.

A renglón seguido, expone las razones por las que considera que dicha “confiabilidad es relativa”, a saber: (i) la experiencia enseña que en la actualidad los niños tienen acceso a internet y otros medios de comunicación, por lo que su “ingenuidad no es la misma de la de un menor de los años 80, 90”; y (ii) la experiencia enseña que los niños pueden mentir por fantasía, manipulación, alienación parental, etcétera.

Sobre esa base, concluye que al valorar la prueba los juzgadores trasgredieron las máximas de la experiencia, por lo que concluyeron erradamente que la cuarta y última relación sexual estuvo mediada por la violencia, toda vez que: (i) antes de estos hechos, la niña había accedido a tener tres relaciones sexuales con el procesado; (ii) “en el lugar había más

personas que fácilmente hubieran advertido que la menor estaba siendo abusada de forma violenta”; (iii) no es creíble que el procesado haya conducido violentamente a la menor hasta el interior de su casa, cerrado la puerta, bajado su ropa interior y la de la niña, y la haya accedido carnalmente, “sin gritos de la víctima, sin ruido, sin reacción alguna”; (iv) ello contraviene las reglas de la experiencia, porque “el acceso carnal violento, conlleva el rechazo del perjudicado y aquí ello no ocurrió”.

Resalta que las tres relaciones anteriores fueron consentidas, razón por la cual la conclusión acerca de la violencia ejercida para el último acto sexual, “atenta contra las reglas de la experiencia porque lo normal es que esa última relación hubiera sido consentida”. Reitera que no estaban solos en la casa y que la niña “no esgrimió la más mínima reacción frente a una relación supuestamente no aceptada”.

Luego de transcribir apartes del testimonio de la víctima, resaltó que si el mismo “se aísla de esta forma, todo parece violento, pero cuando a ello se suma que la menor hizo referencia a una relación de noviazgo previa y a los detalles que refiere la menor, el escenario cambia, porque la violencia queda totalmente en entredicho y se descarta por completo el acceso carnal violento”.

En el segundo cargo, resalta que la víctima descartó la violencia, porque cuando se le preguntó si fue amenazada por el procesado respondió que no. Reitera que durante el examen médico legal no se hallaron huellas de violencia, lo que descarta el ejercicio de la fuerza.

Por demás, trajo de nuevo a colación la relación de noviazgo y la ocurrencia de tres relaciones sexuales consentidas, así como la imposibilidad de que el procesado haya podido realizar con sus manos las múltiples acciones que describió la niña.

Claramente se advierte que la memorialista se limitó a presentar su punto de vista sobre la valoración de las pruebas, lo que resulta claramente incompatible con el sentido y alcance

del recurso extraordinario de casación. A lo sumo, su disertación podría tomarse como un alegato de instancia.

En efecto, cuando intentó demostrar los errores en que incurrieron los juzgadores, se limitó a decir que habían trasgredido varias máximas de la experiencia, atinentes al comportamiento de las víctimas de abuso sexual. Su discurso es inadmisibles, por lo siguiente:

En primer término, porque implica una tergiversación del referido concepto, pues difícilmente puede afirmarse que la reacción de la víctima ante una agresión sexual constituya un fenómeno de observación cotidiana, que permita, por fuerza de repetición, extraer una regla sobre la forma como casi siempre ocurren las cosas. Incluso si se aceptara, para la discusión, la cotidianidad de ese tipo de fenómenos, no sería predicable la universalidad o generalidad de la regla, esto es, que la víctima casi siempre reacciona de la misma manera.

Sumado a ello, el alegato presentado por la abogada gira en torno a dos ideas totalmente inaceptables, atinentes a la forma como las mujeres deben reaccionar ante un ataque sexual para que sus relatos sean creíbles y al hecho de que la preexistencia de relaciones consentidas permite descartar ataques sexuales ocurridos con posterioridad. Estos planteamientos merecen una censura mayor si se tiene en cuenta que la víctima era una niña de 11 años de edad.

Lo anterior no debe tomarse como una respuesta de fondo a sus alegatos, sino como un llamado de atención para que los debates judiciales se ajusten a la perspectiva de género prevista por el legislador y desarrollada por la jurisprudencia cada vez con más amplitud.

En todo caso, se advierte que la impugnante tergiversó la realidad procesal, con el claro propósito de darle una aparente solidez a su discurso. Por ejemplo, señaló que la niña no estaba sola para cuando ocurrieron los hechos, pero eludió comentar que las personas

presentes vivían en otro lugar de la edificación, que incluso tenía entrada independiente. En el mismo sentido, resaltó que la niña dijo que no fue amenazada, pero omitió considerar que ello lo dijo en el contexto de la agresión física que describió detalladamente.

Tampoco tuvo en cuenta algunos aspectos relacionados por los juzgadores. Puntualmente, (i) la niña no fue quien denunció, sino una lideresa de una congregación religiosa que se enteró de los múltiples abusos atribuidos al procesado, y (ii) el solo hecho de haber accedido carnalmente a la menor constituye delito, y no se discute que el procesado realizó repetidamente esa conducta. Estos aspectos tuvieron que ser tenidos en cuenta por la impugnante para estructurar su discurso sobre la falsa imputación de un delito, al parecer, según lo insinúa, porque el procesado puso fin a la relación sentimental con la niña.

En cuanto a la ausencia de huellas de violencia, la censora eludió considerar que la niña nunca dijo que fue golpeada, pues se limitó a narrar que el procesado le tapó la boca, la entró a su casa por la fuerza y la accedió carnalmente en contra de su voluntad. Sobre esta realidad, la defensora debió explicar los yerros atribuidos a los juzgadores en lo que concierne a los hallazgos hechos durante el examen sexológico.

En suma, en lugar de formular y sustentar los cargos, lo que implica demostrar los yerros atribuidos a los juzgadores, así como la trascendencia de los mismos, la impugnante optó por un discurso cargado de ideas discriminatorias sobre el comportamiento exigido a las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual y sobre cierto “derecho” de los hombres a disponer sexualmente de las mujeres con quienes tuvieron alguna relación sentimental, sin que pueda perderse de vista que se está hablando de una niña de 11 años, lo que agudiza el rechazo que merecen este tipo de aseveraciones.

Lo anterior, en el marco de un discurso edificado sobre una errada conceptualización de las máximas de la experiencia, ajeno a aspectos relevantes de la realidad procesal y totalmente alejado de las cargas argumentativas inherentes al recurso extraordinario de casación.

Las anteriores razones son suficientes para que la demanda sea inadmitida.

3. Por último, de la revisión del expediente no se advierte la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte y la lleve a pronunciarse en camino a su protección.

4. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ AP, 5 sep. 2012, Rad. 36578; 27 feb 2013, Rad. 37948, entre otros).

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

RESUELVE

1.- Inadmitir la demanda presentada por la defensora de GUSTAVO ADOLFO GARCÍA PEÑA.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria