

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP3216-2021

Radicación 57235

Aprobado según Acta N° 190

Bogotá, D.C, veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la impugnación especial interpuesta por la defensa de D.A.B.B. [Perseo] contra la sentencia condenatoria que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá1 profirió en segunda instancia, el 3 de diciembre de 2019, mediante la cual revocó la absolutoria emitida, el 26 de julio de 2018, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de esta ciudad, por el delito de acto sexual violento.

HECHOS

El 29 de marzo de 2017, en Caracas (Venezuela), las menores M.S.E. [Minerva] y Y.P.L. [de 14 y 17 años, respectivamente], integrantes de la delegación colombiana en un certamen deportivo internacional de Karate, se hospedaron en la habitación 602 del Hotel Eurobuilding. Sobre las 10:00 p.m., llegó al cuarto, el adolescente D.A.B.B. [Perseo], de 15 años, deportista también congregateado, que, instantes antes, les había quitado a las niñas la tarjeta de acceso al dormitorio, con la finalidad de conocer el número del asignado a ellas.

Luego de tocar dos veces a la puerta, el menor se ocultó para no ser observado –poniendo un dedo en el «ojo» [mirilla] de la misma-, una vez Y.P.G.L. abrió la puerta, ingresó al recinto, no accediendo a la manifestación de la joven para que abandonara el lugar.

Después de que Y.P.G.L. entrara al baño a ducharse, D.A.B.B. [Perseo] se sentó en la cama, donde M.S.E. [Minerva] se encontraba realizando una tarea escolar, y le manifestó -en inglés- si quería tener sexo con él. Como M.S.E. [Minerva] lo ignoró, D.A.B.B. [Perseo] intentó levantarle la blusa para mirar sus senos y con la mano le tocó las piernas hasta llegar a la parte superior de estas, comportamiento rechazado por parte de la niña, por lo que lo empujó. En el momento en que M.S.E. [Minerva] le dio la espalda, el adolescente la cogió y la tiró a la cama, sin soltarla, por lo que quedó encima de ella y procedió a reírse y darle un beso en la nuca, instante en el que ella se zafó y se puso de pie.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 20 de septiembre de 2017, ante el Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá, se imputó a D.A.B.B. [Perseo] el delito de acto sexual violento².
2. El 29 de septiembre siguiente, la Fiscalía 194 de la misma especialidad presentó el escrito de acusación³, la que fue asignada al Juzgado Séptimo Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de esta ciudad. El 18 de enero de 2018 se llevó a cabo la audiencia de acusación⁴.
3. El 14 de febrero de esa anualidad se realizó la audiencia preparatoria⁵. El juicio oral tuvo lugar en sesiones de 30 de mayo, 21 de junio y 10 de julio de 2018⁶. En esta última data, el juicio concluyó y se emitió sentido de fallo absolutorio. El 26 de julio siguiente se hizo lectura de la sentencia⁷. La Fiscalía y el apoderado de víctimas apelaron la decisión.
4. El 3 de diciembre de 2019, la Sala Veintinueve de Asuntos para Adolescentes del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver la apelación, revocó la providencia absolutoria y, en su lugar, condenó a D.A.B.B. [Perseo] como autor del delito de acto sexual violento. Como consecuencia de lo anterior, le impuso las penas principales de internación en medio semicerrado por el término de 24 meses que deberá cumplir en la O.P.A.N.8, un curso de capacitación en temas de género y prevención de la violencia contra la mujer, para lo que se pedirá la intervención del Defensor de Familia que designe el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.-, el que se coordinará con la Fundación Creemos en Ti9.

5. Advertidas las partes sobre la procedencia de la impugnación especial para garantizar la doble conformidad, dentro del término correspondiente, la defensora la interpuso y sustentó, con arreglo al artículo 235-2 de la [Constitución Política](#), modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018, y conforme a las reglas trazadas por esta Sala en AP1263-2019, rad. 54215.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Bogotá consideró que las pruebas aducidas y analizadas, bajo los principios de la sana crítica, son contundentes al demostrar la autoría y responsabilidad del menor D.A.B.B. [Perseo], de incurrir en el delito de acto sexual violento contra la menor M.S.E. [Minerva], en la habitación del hotel Eurobulding de la ciudad de Caracas.

Para la Corporación, los testimonios de: la menor M.S.E. [Minerva], víctima; Alba Lucía López, psicóloga; Luis Jorge Sánchez Linares, padre de M.S.E. [Minerva]; Y.P.G.L. compañera de habitación de la afectada, permiten establecer que, desde que las menores llegaron al hotel, D.A.B.B. [Perseo] se cercioró de conocer el número del cuarto donde estaría la víctima, al rapar la tarjeta respectiva. Luego, bien avanzada la noche, el menor se dirigió a la habitación, tal como lo aseveró él, así como la testigo Y.P.G.L. y la víctima. Los tres coinciden en sus declaraciones en que, cuando Y.P.G.L. se fue a bañar, en ese lugar quedaron solos M.S.E. [Minerva] y D.A.B.B. [Perseo]. En ese interregno, tal como lo aseguró M.S.E. [Minerva], D.A.B.B. [Perseo] incurrió en el acto sexual violento, pues utilizó fuerza,

al agarrarla de la espalda y empujarla contra la cama. Las declaraciones son coincidentes y coherentes en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, sin contradicciones importantes.

El ad quem tomó, para este caso, el concepto de violencia como uso de la fuerza, de acuerdo con el artículo 212A del Código Penal. Entonces, las circunstancias relatadas por la víctima, su progenitor y su compañera de habitación dan cuenta de que la conducta desarrollada por D.A.B.B. [Perseo] configura el delito de acto sexual violento, toda vez que, concluyó el Tribunal, “el adolescente PERSEO, realizó, mediante el uso de la fuerza y en contra de la voluntad de MINERVA, actos oprobiosos como tocarle libidinosamente la pierna avanzando hacia sus genitales, tratar de despojarla de su ropa, besarla, someterla, rodeándola con sus brazos para arrojarla sobre la cama bajo su cuerpo”.

Culminó con que, el procesado se hace acreedor a la sanción establecida en el Código de la Infancia y la Adolescencia, conforme a criterios jurisprudenciales señalados por la Corte Suprema de Justicia.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNANTE

Pide se revoque el fallo y, en su defecto, se confirme la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Séptimo Penal para Adolescentes de Bogotá.

Considera que en la providencia del Tribunal no existe valoración de las pruebas. Asimismo, estima que en la decisión condenatoria debieron señalarse: cuáles fueron los errores en la estimación probatoria de la primera instancia, cuál es la valoración correcta y las razones para revocar su fallo, pero no se hizo. Por ejemplo: se debió indicar si las pruebas no fueron valoradas adecuadamente o en conjunto por la juez, o que lo hizo con falta de sentido o sindéresis.

Adujo que la valoración de la violencia ejercida por el presunto agresor es un tema

relevante en las sentencias de primera y segunda instancia, porque la violencia es un elemento estructural del tipo penal de «acceso carnal violento» (sic). Para ello, expone la apreciación probatoria que realizó el Juzgado para Adolescentes, en relación con las manifestaciones de la víctima, expresiones que es conveniente analizar frente a la sentencia de la Sala sobre el factor de violencia de 28 de febrero de 2018, rad. SP439-2018.

Finalizó, con que la conducta desplegada por el menor acusado no es adecuada para producir el resultado típico que se le pretende endilgar. Lo anterior, porque en este caso la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida no adquirieron la entidad suficiente y adecuada para la realización de la conducta dolosa. Por ello, la sentencia del Juzgado es concordante con el desarrollo jurisprudencial referido.

NO IMPUGNANTES

Los no impugnantes se abstuvieron de presentar argumentos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De acuerdo con el artículo 235-2 de la [Constitución Política](#), modificado por el artículo 3º numeral 2º del Acto Legislativo 01 de 2018, corresponde a esta Sala resolver la impugnación especial presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que condenó, por primera vez, a D.A.B.B. [Perseo] por el delito de acto sexual violento.

2. Asunto para resolver

De acuerdo con los aspectos planteados en la impugnación y los que aparezcan inescindibles a ella, la controversia se contrae a establecer si la conducta de D.A.B.B. [Perseo] es típica, de acuerdo con la versión de la menor M.S.E. [Minerva].

En ese sentido, primero se hará un marco jurisprudencial sobre el delito de acto sexual violento, para luego abordar el caso concreto.

1. Los elementos del tipo penal de acto sexual violento

Esta conducta punible se encuentra tipificada en el artículo 206 del Código Penal, así:

ARTICULO 206. ACTO SEXUAL VIOLENTO. Modificado por el artículo 2 de la Ley 1236 de 2008. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años.

De acuerdo con la anterior descripción, según jurisprudencia de esta Sala, la configuración de la violencia, como elemento típico de los delitos sexuales, implica valorar previamente la acción desplegada por el sujeto agente; de ahí que no es dable atribuir comportamiento típico o modalidad delictiva, en la que se incluya el elemento de la violencia, entre estos el acto sexual violento, si «no es posible predicar algún acto que implique agresión física, fuerza bruta, intimidación, constreñimiento u otra vía de hecho dirigida a doblegar la voluntad de la víctima». (CSJ SP2650-2014, rad. 41778).

Dentro de este contexto, el Código Penal señala el alcance del concepto de violencia así:

ARTÍCULO 212A. VIOLENCIA. Adicionado por el artículo 11 de la Ley 1719 de 2014. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el

uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.

Frente a la violencia la Corte, en CSJ SP5395-2015 6 may. 2015, rad. 43880, señaló:

“La jurisprudencia de la Sala ha sido prolija sobre la noción de violencia, habida cuenta que dicho elemento es común a diversos tipos penales, ya como ingrediente normativo o bien como estructurante de circunstancias de agravación que elevan el reproche por una mayor afectación al bien jurídico protegido. Así, en relación con la exigida para la configuración de la conducta punible sancionada en el artículo 205 del C.P. por la que se procede, se precisó (CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413):

[E]l factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida.

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. (...)

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

2.2. Caso concreto

2.2.1. Como ya se indicó, la defensora fijó su inconformidad en el alcance dado al relato de M.S.E. [Minerva], señaló las contradicciones en sus exposiciones, las cuales no pueden ser superadas por el testimonio de personas que no presenciaron los hechos de manera directa. Resaltó que, dada la destreza de la menor en la técnica del Karate, estaba en condiciones

de repeler la supuesta agresión violenta, razón por la que el proceder desplegado por D.A.B.B. [Perseo] fue insuficiente para configurar el resultado típico.

Conforme a la tesis de esa bancada, del relato de M.S.E. [Minerva] no se observa la seriedad del ataque, su desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la víctima, de lo que no se deriva coherencia, verosimilitud y coincidencia con las declaraciones juradas de Y.P.G.L., compañera de habitación, y Luis Jorge Sánchez Linares, padre de la menor¹⁰.

2.2.2. La Corte anticipa que revocará la sentencia impugnada atendiendo el marco jurisprudencial referenciado.

Si bien la Sala comparte el criterio del Tribunal en el sentido de dar credibilidad al testimonio de la menor M.S.E. [Minerva]¹¹ sobre la ocurrencia de los hechos, no obstante la existencia de algunas imprecisiones intrascendentes, también encuentra, como lo afirmó la impugnante, que el ad quem erró al analizar y valorar esa versión fáctica, porque conforme al conjunto probatorio, existe duda razonable sobre la concurrencia de los elementos estructurales del tipo penal de acto sexual violento.

2.2.3. Efectivamente, el relato realizado por M.S.E. [Minerva] en el debate público siguió un hilo conductor coherente y circunstanciado. Es decir, se aprecia una relación lógica entre las diferentes partes del episodio, sin que se adviertan contradicciones sustanciales en el punto de los hechos específicos relacionados con D.A.B.B. [Perseo], lo que es correspondiente con otras probanzas.

Además, la víctima contextualizó la declaración, al describir las circunstancias temporales, ambientales y espaciales en que sucedieron los hechos, dando detalles lógicos y de completitud, características que se derivan de su propia percepción de lo vivido, tanto en el interrogatorio como en el contrainterrogatorio. Es relevante la verificación de las manifestaciones de M.S.E. [Minerva] por parte de J.P.G.L. y su progenitor, que conocieron de la situación la noche de los hechos. Si bien estos últimos no presenciaron directamente la

situación, hacen una corroboración periférica de los sucesos y tuvieron conocimiento de los pormenores que la víctima les relató.

2.2.4. Entonces, contrario a lo considerado por la juzgadora de primera instancia y la recurrente, la Sala estima que a la audiencia de juicio oral se allegó material probatorio suficiente para establecer que, los hechos objetivamente tuvieron ocurrencia, tal como fueron narrados por la menor; aspecto diferente es si de ese acervo de pruebas se puede lograr el conocimiento de estar frente a un delito sexual. El punto de controversia se centra en establecer si, esa situación relatada por la menor por sí configura la conducta punible de acto sexual violento, como lo decidió la segunda instancia.

En criterio de la Sala, el Tribunal, durante la valoración probatoria, omitió analizar o descontextualizó algunas circunstancias trascendentales, que sucedieron antes, durante y después de los hechos, las que fueron abordadas en el juicio por los testigos y eran ineludibles en el proceso de adecuación típica.

2.2.5. Antecedentes y ámbito de la relación entre los menores M.S.E. [Minerva] y D.A.B.B. [Perseo]

2.2.5.1. Luis Jorge Sánchez Linares, padre de la menor y denunciante, cuando fue interrogado por la Fiscalía, si con anterioridad al incidente de Caracas había tenido algún problema con el joven o su familia, adujo no haber tenido inconvenientes con él; sin embargo, dijo haber dado a conocer a los entrenadores ciertos comportamientos del menor respecto a su hija, en el plano deportivo, social y trato, contexto dentro del cual le hacía matoneo y la subestimaba en su desempeño deportivo. Aspectos que nunca expresaron a la familia del joven por solidaridad, a pesar de las quejas de otros padres frente a las agresiones del citado¹²:

“nunca tuve ningún inconveniente, pero sí tenía como tal mis reparos en sus comportamientos, tanto deportivos, como sociales, como de la forma de tratar a mi hija. Él

desde tiempo atrás, la verdad, nosotros nunca se lo expresamos a su familia, porque, él tenía muchos problemas realmente en esa comunidad, algunos padres ya lo habían recriminado, le habían dado quejas a la misma mamá de situaciones, de agresiones. La verdad, nosotros evitamos hacer eso, como en un sentido de solidaridad con él, pero él como tal, siempre fue con nuestra hija, siempre la “bulyminiaba”, le desestimaba en sus actos, en sus hechos, en la manera deportiva. De hecho, ella lo evitaban los entrenamientos cuando le tocaba de alguna manera con él. Ella no se hacía con él. Ella buscaba por allá otra persona para entrenar porque siempre él buscaba era agredirla y burlarse de ella” (sic).

2.2.5.2. La referida versión fue ratificada por M.S.E. [Minerva] en su declaración, de la siguiente manera¹³:

“¿Nos puedes comentar, por qué le tenías miedo al adolescente? Pues con él antes yo no sé, como que había, no sé hubo como un problema y pues él intentaba como verse superior o en el caso hacer sentir a las personas inferiores, incluso en los entrenamientos, pues cuando me tocaba con él, él no iba a competir o a entrenar sino como a pegarme.” (sic)

En la misma diligencia, cuando se interrogó a la menor, sobre si antes de la ocurrencia de los hechos ellos habían tenido algún problema, reiteró¹⁴:

“Es como le digo, que mencioné anteriormente, hubo como un choque, no sé si decirlo así, dónde él tuvo como esa avaricia de ganar e hizo que se sintiera como alguien superior, como que tuvo esas ganas de sentir como que yo me sintiera inferior de alguna forma. O sea, no fue un problema, así como totalmente directo, ya que yo nunca respondí, pero él siempre, como que me intentaba hacer sentir mal” (sic).

Finalmente, ante una pregunta aclaratoria de la Juez, donde le solicitó a la niña que fuera más específica, cuando dijo que, el adolescente la agredía física y psicológicamente, contestó¹⁵:

“Pues por parte física, es que en los entrenamientos él llegaba, y es como decía anteriormente, él no venía como a entrenar, sino ya a pegar a agredir, yo, o sea, recibí demasiados golpes de él, y por parte psicológica, me refiero a que, él, o sea, intentaba agredirme con sus palabras. Una vez, antes de que pasara el campeonato de Venezuela, yo fui a un campeonato centroamericano y pues me dio un reconocimiento por haber ganado; entonces me hicieron pasar adelante, yo recuerdo que él dijo, ve pues si no hizo nada.” (sic)

2.2.5.3. J.P.G.L., compañera de habitación de M.S.E. [Minerva], después de hacer un relato de los hechos que conocía respecto al caso, fue interrogada por la Fiscalía sobre, el proceder de D.A.B.B. [Perseo]] y la relación de este con su amiga, de la siguiente manera¹⁶:

“¿Usted había tenido algún problema con este joven adolescente antes de los hechos?

Pues, digamos que, en cuanto a agresividad, pues él es muy agresivo, de hecho, ya varias veces a mí también me había pues insultado, y eso, y una vez en un campeonato en México no me acuerdo cuándo fue él, pues me tocó la cola, pero no, o sea, yo me puse brava, pero no le di importancia.”

Pero el sentimiento de prevención respecto al adolescente no era algo aislado, pues, posteriormente, ante un interrogante contestó:¹⁷:

“¿J... a ti te encargaron, o alguna persona o los papás de J... de, perdóname, de M... que la cuidaras o que la protegieras, toda vez que tú eres mayor que ella, no de edad, sino pues qué diferencia de edad tienen con M..?

Pues sí, a mí me dijeron que pues estuviera pendiente de ella. Y no sé por qué razón, antes de nosotros ir al campeonato, mi mamá y la mamá de M... nos dijeron que, pues que tuviéramos cuidado con D., que a veces se pasaba con las mujeres.

¿Tu dices que, la mamá de M. y tu mamá dicen que se pasaba con las mujeres, es que ha pasado algo allá en los entrenamientos, o algo, por qué ellas lo dicen?

No sé por qué razón, pero nos dijeron eso.

¿No te pregunto a ti, se te ha pasado que ella, qué está pasando con las mujeres, o que ustedes que están combatiendo allá y están en entrenamientos?

...

Por eso ahorita le dije que, que cuando fuimos campeonato México, él me tocó la cola, pero pues yo me puse brava y unos compañeros que estaban conmigo y le dijeron que respetará y ya.” (sic)

Ahora, la joven, durante las preguntas complementarias del despacho, refirió¹⁸.

“¿Indícanos cómo era la relación del joven D. y M. antes de los hechos?

Pues anteriormente él era como abusivo, no en el sentido de insinuaciones sexuales, sino más como haciéndole bullying. La trataba muy mal y se burlaba de ella.

¿De qué se burlaba?

Que, porque era, pues, fea o porque era gorda o cosas así.

¿Ella le contaba a usted eso o usted se dio cuenta?

Las dos.” (sic)

2.2.5.4. El testimonio de Diana Constanza Muñoz Lozada, “sensei” o profesora de Karate de los menores, quien ha vivido un proceso de formación con D.A.B.B. [Perseo] desde los 8 o 9 años, ratificó que él tenía inconvenientes con los compañeros; además, que los

entrenadores recibían quejas, pues el menor, por no saber manejar o controlar la técnica en los entrenamientos, terminaba golpeando a los chicos. Igualmente, que siempre ha querido ser el mejor, pero no ha tenido un buen proceder en su relación personal para lograrlo. Por ejemplo: a los 10 y 11 años, molestaba a las niñas, les mordía el hombro o el brazo, les tocaba la espalda o les halaba el cabello y se giraba como si no hubiera hecho algo, había unas niñas o niños permisivos otros no, como su hija, quien, por una actuación así, lo golpeó y le dijo que no la molestara más. Al respecto señaló 19:

“¿Y cómo es su alumno D. A. B., competitivamente?

Bueno, o sea, ¿me pregunta ahora o en el proceso en que ellos han estado?

En el proceso, en lo que usted ha manejado a sus dos alumnos, tanto M. como D.

Bueno, en la parte ya de D. B., D. B. yo lo defino, como siempre se lo he dicho a él, y a los padres de familia, es una persona muy apasionada por el deporte, es, nosotros a veces utilizamos palabras como, muy intenso, que es esa persona que le gusta estar viendo vídeos, que le gusta estar pendiente de la competencia, quién gana, quién pierde, en la parte ya comportamental como tal, también cómo se lo digo a él, es cansón, en su momento, en ese momento cuando están entrenando ellos, juntos, él, nosotros le decimos, era fastidioso con los chicos, con las compañeras. Siempre a querer ganar. Esa es la parte, pues como, como común a él y que se estaba tratando de desarrollar con él.”

Cuando se interrogó a la instructora, concretamente, sobre su conocimiento de eventuales abusos sexuales por el adolescente a las niñas, contestó²⁰:

“Realmente, pues yo tengo que decir la verdad acá, yo nunca he escuchado ni nunca recibí una queja de que él se ha tratado de sobrepasar con una chica, que ha tratado de cogerle sus partes íntimas, de besarla, o sea, realmente no he escuchado. Escuché un comentario de un entrenador, de un evento internacional que hubo, que él molestaba mucho a las niñas,

que era muy cansón, que se la pasaba molestando, jalándoles el cabello, persiguiéndolas, pero realmente de la parte, ya como tal, de no sé, de sexualidad como tal, de tocar, de intimidad, no he escuchado y no he visto, y la verdad no, no tengo referencias sobre eso.”

2.2.5.5. Los anteriores apartes transcritos permiten a la Sala establecer varios aspectos, como marco de los hechos ocurridos en el hotel de Caracas:

1. Rasgos de la personalidad de D.A.B.B. [Perseo], caracterizada por: (i) comportamientos impetuosos; (ii) con un exacerbado ánimo competitivo en la práctica de Karate, que llega a la agresividad; (iii) un férreo propósito de ser el primero en las competencias y en las actividades que realiza; y (iv) una incapacidad para diferenciar y establecer límites entre las competencias deportivas y el trato con sus compañeros.

2. La permanente actitud agresiva o “intensa” de D.A.B.B. [Perseo], como la definió su entrenadora, no era particularmente en contra de M.S.E. [Minerva], en el marco de un delito de abuso sexual, sino era una constante en las actividades deportivas que practicaba, de la que resultaban afectados la mayoría de sus compañeros de ambos sexos. Situación que requirió solicitud de apoyo institucional y especializado por los entrenadores para su manejo.

3. Aunque no se aceptó expresamente por los testigos, la referida actitud del adolescente generó en su contra un indiscutible sentimiento de prevención, desconfianza y miedo por sus actuaciones reprochables, no solamente de M.S.E. [Minerva]], sino también de sus compañeros y sus respectivos grupos familiares.

4. Los referidos sentimientos permanentemente tenían efectos en la percepción de M.S.E. [Minerva] en las actividades realizadas por ella en que tenía participación D.A.B.B. [Perseo], e indiscutiblemente tuvieron incidencia en su captación de los hechos objeto de este caso.

2.2.6. Aspectos sucedidos en el momento de los hechos para tener en cuenta

Ahora pasa la Sala a examinar algunas circunstancias en que se desarrollaron los hechos que no fueron tenidos en cuenta o fueron descontextualizados por la Fiscalía y el Tribunal. Lo anterior, con el propósito de resolver ¿Si de la conducta desarrollada por el menor, la noche de marras, se pueden extraer los elementos estructurales del delito de acto sexual violento? Veamos:

2.3.6.1. Se resalta las 10 de la noche, hora del arribo de D.A.B.B. [Perseo] a la habitación, como “a altas horas de la noche”, pero no se tiene en cuenta que esto sucedió minutos después de haber ingresado las menores al cuarto, debido a un atraso en la asignación de las habitaciones, lo que ocurrió a las 9 de la noche, según el testimonio de J.P.G.L.

2.3.6.2. Otro aspecto que se reprocha es la forma en que el menor hace que las niñas abran la puerta de la alcoba, dándole un toque subrepticio al ingreso a la habitación, esto es, golpear la puerta, ocultarse y tapar la mirilla para no ser identificado. Más que un propósito clandestino se puede calificar el acto como infantil, que no en pocas ocasiones es adoptado por adultos para bromear con familiares o amigos, para de esa manera generar incertidumbre o sorpresa en las personas que se encuentran dentro.

2.3.6.3. Así mismo, debe tenerse en cuenta la lectura diferente que le dan las dos niñas a la actitud del menor, al ingresar a la habitación, y a la respuesta que le dio a J.P.G.L., cuando le dijo que se retirara de allí, a lo que contestó, “sáqueme”. Mientras que para M.S.E.

[Minerva], el adolescente “llega de una forma demasiado atrevida” y asumió una actitud exclusivamente retadora; para J.P.G.L. también fue retadora, pero agregó las palabras, “como molestando”, por lo que no le dio importancia, siendo absolutamente diferente la impresión que le causó el actuar del adolescente. “Sáqueme” es una expresión que se utiliza en nuestra cultura, pero efectivamente, conforme al contexto en que se diga y quién la escuche adquiere diferente sentido. No exclusivamente el dado por la Fiscalía y el ad quem.

2.3.6.4. Un acto que merece atención en este estudio es el ademán de D.A.B.B. [Perseo] de ingresar al baño para mirar a J.P.G.L., mientras se duchaba. Lo que, según M.S.E. [Minerva], evitó lanzándole unos cojines. Situación que se presentó en el juicio como una muestra del proceder lascivo del encartado y parte del entorno del delito sexual. Entonces, procede un cuestionamiento: ¿si la actitud del joven no es de una persona que quiere bromear, llamar la atención y de generar inquietud en un entorno de camaradas?

El proceder que adoptó la menor no tenía la envergadura para hacer desistir a un abusador sexual de su intención. La escena de lanzarle unos cojines a otra persona, para evitar que ejecute un acto, que amenaza hacer, es propia de un ambiente de juego y de broma, muy diferente al que se le quiso dar por el ente acusador.

2.3.6.5. Una vez J.P.G.L. ingresa al baño para ducharse, D.A.B.B. [Perseo] le formula la pregunta a M.S.E. [Minerva], en inglés, si quería tener sexo con él, y procede a adoptar una actitud que puede calificarse de seducción, haciendo una serie de insinuaciones o tocamientos, en los que está ausente la violencia, como ingrediente esencial para configurarse el delito que nos ocupa.

2.3.6.6. Ahora se analizará la acción ejecutada de D.A.B.B. [Perseo] que es calificada por la Fiscalía y la segunda instancia como la que materializó el delito de acto sexual violento, esto es, haber tomado a M.S.E. [Minerva] por la espalda para caer en la cama y quedar encima

de ella.

La Sala considera que una observación descontextualizada de la escena es la que permite afirmar que por la utilización de la fuerza en ese instante se ejecuta la conducta punible enrostrada. Se desconoce por el ad quem el actuar del adolescente en ese instante, relatado reiteradamente por la menor, en el que procedió a darle un beso en el cuello y a reírse burlonamente. La niña se libera de la posición y se incorpora. En esos segundos brilla por su ausencia alguna manifestación lujuriosa del adolescente, es decir, el acto no tiene una connotación sexual.

En este momento cobra trascendencia la respuesta de la menor a la pregunta aclaratoria, realizada por la juez de primera instancia ¿si el menor en algún momento le tocó sus partes íntimas? Contestación que fue categórica con un no. Dentro del contexto que venimos analizando surge un interrogante ¿Si realmente existía el propósito en el menor de tener relaciones sexuales o sus manifestaciones de seducción tenían un deseo erótico sexual o solamente se está frente a una de sus bromas, pilatunas o burlas?

2.3.7. Aspectos para tener en cuenta sucedidos posteriormente a los hechos

En este aparte es importante tener en cuenta la sensibilidad de M.S.E. [Minerva] y su progenitor por el manejo que le dio el menor al acontecimiento de Caracas.

2.3.7.1. El suceso le fue comunicado al «delegado», por lo que hubo una conversación entre los interesados, la que terminó con el acuerdo de no decir nada sobre el incidente por el momento²¹.

2.3.7.2. M.S.E. [Minerva] manifestó que sintió mucha afectación luego de la situación, porque después de contarle a sus padres los hechos y al comité, los demás integrantes de la delegación conocieron la otra versión suministrada por D.A.B.B. [Perseo], este la hizo sentir como si ella fuera una mentirosa, lo que le pareció extraño porque habían acordado no

exteriorizar lo sucedido²².

“Entonces, pues después, o sea después de que haya pasado, que pasó todo esto, pues yo ya sentía como un temor frente a él, no solo físico sino también verbal, ya que, pues él hablaba con mucha gente y decía como cosas malas sobre mí, como que intentando que yo lo escuchara, pero no directamente.”²³

Esta versión la ratificó el padre de la menor de la siguiente manera²⁴:

“El joven siguió desestimando a la niña. Fueron 15 deportistas de Colombia, los mejores realmente, y realmente por boca del joven se enteraron todos de la situación. Y a todos prácticamente que indispuso, echó en contra de de de mi hija, pues haciendo comentarios malintencionados acerca de ella.” (sic).

5. Conclusiones

La Sala considera que, el primer aspecto relevante a tener en cuenta en este caso es que se trata de una situación donde los inmiscuidos son dos menores adolescentes de 14 y 15 años de edad, es decir, en principio no se está ante una situación de desequilibrio, como por ejemplo, cuando el sujeto activo es un adulto; por lo tanto, si bien se trata de un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, los cuales son de extrema gravedad y especial atención del Estado y sus instituciones, también lo es que requieren una especial atención y análisis por parte de los funcionarios de las circunstancias que suceden antes, durante y después de su ocurrencia.

Lo anterior porque no se debe desconocer que se trata de personas que están en plena formación y desarrollo de sus capacidades físicas, psicológicas, intelectuales, académicas, sexuales y sociales, en proceso de conocimiento y de experiencias que van a ser

determinantes en su vida como adultos.

La Sala no desconoce que los adolescentes pueden incurrir en actuaciones reprochables que atentan contra las personas, los bienes, los valores sociales, culturales o morales de una comunidad, pero ello no permite ni justifica que esos comportamientos se desvíen por los cauces del derecho penal como mecanismo para corregirlos y sancionarlos, abandonando otras vías que tienen los ciudadanos para solucionar sus conflictos y lograr una pacífica convivencia, desconociendo que el derecho punible es el último recurso de que dispone el Estado para proteger los bienes jurídicos de las personas.

En el presente caso es evidente que varias actuaciones de D.A.B.B. [Perseo] son reprobables, pero no en el campo del derecho criminal, pues no puede desconocerse su personalidad competitiva, su condición de joven diagnosticado como hiperactivo, según lo manifestó su progenitora en juicio; su espíritu de ganador y ser el mejor, esto se extrae de las declaraciones de M.S.E. [Minerva] y su entrenadora Diana Constanza Muñoz Lozada.

De igual manera, tampoco puede quitársele importancia que los dos menores involucrados desarrollan una actividad de alta competición, siendo seleccionados como los mejores jóvenes deportistas de nuestro país en el Karate, entonces desde niños se les ha enseñado que el objetivo es ser los primeros, cada uno a su manera y con su personalidad. De ahí la trascendencia de las manifestaciones de la menor en desarrollo del juicio, pues en ellas se materializa el dolor que le causaba que otro par suyo no valorara los reconocimientos y las medallas que recibía en las competencias internacionales en las que había triunfado. Ese espíritu sembrado desde la infancia en un deportista difícilmente puede dejarse de lado por un adolescente cuando entra a interrelacionarse en actividades sociales comunes, pues tienen incidencia diversos factores, la personalidad, la familia y el medio social.

Ante eventos particulares se requiere tratamientos especiales, como sucedió en el presente caso con D.A.B.B. [Perseo], tal como lo puso en conocimiento la instructora Diana

Constanza, al señalar que, ante las dificultades presentadas con su comportamiento, fue necesario solicitar ayuda profesional a instituciones oficiales para que el menor pudiera hacer un mejor manejo de sus capacidades.

Ahora, cuando definitivamente el menor desborda con sus comportamientos los reglamentos establecidos por los organismos que regentan su deporte, debe agotarse un procedimiento disciplinario y sancionatorio, como sucedió con el aquí encartado.

Los efectos de la sanción impuesta a D.A.B.B. [Perseo] se evidenciaron en el desarrollo de la audiencia del juicio, donde él tuvo la oportunidad de exponer su versión de los hechos, teniendo el adolescente un punto de quiebre con llanto, cuando relataba el dolor que le causó haber sido sancionado con el retiro de los entrenamientos y la exclusión de las competencias, que como quedó dicho era su pasión y lo llevaba a asumir conductas que perturbaban e incomodaban a sus compañeros y sus familiares.

Como se advirtió, la Sala considera que el comportamiento adoptado por D.A.B.B. [Perseo] el día de los hechos no puede adecuarse típicamente, más allá de duda razonable, en el punible de acto sexual violento, si se toma como referencia que para su configuración deben estar claramente establecidos dos elementos esenciales, el acto con carácter sexual y la violencia, bajo las condiciones señaladas en la jurisprudencia. Veamos:

En primer lugar, porque el actuar de D.A.B.B. [Perseo] se debe analizar en el contexto que se acaba de referenciar, teniendo como patrón una personalidad impetuosa, de estar bromeando y de querer molestar e incomodar a sus compañeros. Entonces, la hora en que arribó a la habitación de las jóvenes, la forma como logró que ellas abrieran la puerta y así poder ingresar, la actitud que asumió una vez estuvo adentro y el ademán de ingresar al baño mientras J.P.G.L. se duchaba, referidos en numerales anteriores, los cuales fueron tenidos por el Tribunal como ambientación a un punible sexual, no pasan de ser manifestaciones propias del obrar cotidiano del adolescente, carentes de los ingredientes:

sexual y violento del delito que nos ocupa.

En segundo lugar, respecto a las manifestaciones de D.A.B.B. [Perseo] de deseo de tener sexo con M.S.E. [Minerva] y los tocamientos a sus brazos y piernas, evidentemente en el presente caso no se puede extraer con certeza si el menor con sus expresiones realmente pretendía una relación sexual o si formaban parte de sus bromas o era una forma de incomodar a la menor. De una o de otra manera, en ellos brilla por su ausencia el elemento de violencia.

En tercer lugar, del acto concreto de D.A.B.B. [Perseo] de haber tomado a M.S.E. [Minerva] por la espalda para caer sobre la cama, darle un beso y proceder a soltar una carcajada, no se puede extraer un ánimo libidinoso o de connotación erótico. El ingrediente sexual es indispensable para la configuración del tipo penal. En este caso el adolescente no hizo alguna manifestación en ese sentido; es decir, querer materializar el acto sexual que le había expresado a la niña, por lo que su proceder, en ese instante, no estuvo revestido de entidad significativa. Entonces, no se puede afirmar con certeza que el ataque relatado por la niña haya sido serio e idóneo para someterla con una intención sexual.

En síntesis: de lo expuesto queda establecida la imposibilidad de alcanzar un conocimiento del material probatorio sobre, si el actuar de D.A.B.B. [Perseo] configura la conducta punible de acto sexual violento, porque en el obrar del adolescente realmente no se puede establecer, más allá de duda razonable, una connotación sexual.

6. Decisión

No habiéndose acreditado con suficiencia la tipicidad de la conducta de D.A.B.B. [Perseo] como autor del delito de acto sexual violento, por ende, la sentencia condenatoria del Tribunal ha de revocarse y en su lugar se confirmará la absolutoria emitida por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,
administrando Justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia condenatoria impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Veintinueve de Asuntos Penales para Adolescentes- contra D.A.B.B. [Perseo] como autor responsable del delito de acto sexual violento. En consecuencia, confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia.

SEGUNDO: Disponer que por conducto del juez de primera instancia se profieran las comunicaciones y cancelaciones a que haya lugar a raíz de la decisión adoptada.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

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

- 1 Sala Veintinueve de Asuntos Penales para Adolescentes.
- 2 Cfr. Folio 13 del cuaderno de la causa.
- 3 Cfr. Folios 14 a 16 ibidem.
- 4 Cfr. Folio 47 ibidem.
- 5 Cfr. Folio 53 ibidem.
- 6 Cfr. Folio 82 ibidem.
- 7 Cfr. Folios 94 y 104; y, 115 a 142 ibidem.
- 8 Oficina de Pastoral para la Niñez y la Familia.
- 9 Cfr. Folios 35 a 41 ibidem.
- 10 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 15:49.
- 11 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 59:36.
- 12 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 32:39.
- 13 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 1:31:20.

- 14 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 2:02:10.
- 15 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 2:20:50.
- 17 Cfr. Audiencia Pública. 21 de junio de 2018. Record: 00:37:55.
- 18 Cfr. Audiencia Pública. 21 de junio de 2018. Record: 00:46:27.
- 19 Cfr. Audiencia Pública. 21 de junio de 2018. Record: 01:33:17.
- 20 Cfr. Audiencia Pública. 21 de junio de 2018. Record: 01:37:40.
- 21 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 1:59:24.
- 22 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 2:03:58.
- 23 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 01:03:45.
- 24 Cfr. Audiencia Pública. 30 de mayo de 2018. Record: 00:05:00.