

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP2407-2025

Radicación No. 68802

Acta No. 340

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinticinco (2025).

ASUNTO:

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Yuber Armando Aranguren Rodríguez contra la sentencia del 24 de febrero del año en curso, por medio de la cual la Sala Especial de Primera Instancia, entre otras determinaciones, condenó al procesado en mención como autor de un concurso heterogéneo de delitos de acoso sexual e injuria.

HECHOS:

Tal como lo ha venido reseñando la Sala, a partir del 28 de diciembre de 2017 el Brigadier General del Ejército Nacional Yuber Armando Aranguren Rodríguez fue designado comandante de la Vigésima Séptima Brigada (CBR27) con sede en Mocoa Putumayo, a donde fue igualmente trasladada la Subteniente María del Mar Cabrera Caviedes desde el 15 de julio de 2018 hasta el 8 de noviembre del mismo año.

Desde su arribo y hasta el 16 de septiembre de dicha anualidad, la Subteniente en mención fue asediada y acosada de hecho y de palabra por su superior el Brigadier General Yuber Armando Aranguren Rodríguez con la pretensión de obtener favores sexuales sin su consentimiento, así:

En contra de la regulación protocolaria la hizo sentar a su lado en reuniones con el Estado Mayor, en alguna de las cuales le dijo “usted tiene noviecito solo para administrarle el sueldo, para qué más lo va a tener, no solo para que le haga rico”.

Ante algunos comandantes de batallón le expresó que “era un bizcocho joven, tómeme la foto a eso para las comunicaciones, no le vaya a enviar la foto a su noviecito, esa chimba de relación que usted tiene se la voy a hacer acabar y si se piensa casar también la voy a desertar tanto para que no se case”.

Y en otras oportunidades “que era una mamacita, que estaba muy buena, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer”.

El 31 de julio de 2018 durante reunión con el Estado Mayor y ante reclamos que le hiciera por su grosería y falta de respeto, el Brigadier General le contestó: “Hagamos algo, por cada grosería que yo diga usted me da un beso a ver si me quita lo grosero” y luego “suiche relájese”.

El 12 de agosto de 2018, con ocasión de la avalancha en la ciudad de Mocoa le ordenó acompañarlo a una reunión en la alcaldía y en la estación de bomberos, efectos para los cuales iba a utilizar su vehículo personal al que se subió también el Brigadier General so pretexto de que en los carros oficiales no había cupo, ocasión que aprovechó para tocarle una de sus piernas.

También le hizo imputaciones deshonrosas, así:

En formación de la Brigada, delante de todo el personal le dijo: “las mujeres no solo van por el pipí, sino que detrás del pipí va la billetera, ¿Cierto Cabrera?”, ante lo cual todos los presentes se rieron haciéndola objeto de burla.

Le expresó en otra ocasión que la “iba a llevar a un cerro donde queda un repetidor para

que le baje el nivel de testosterona a los soldados”.

Y el 16 de septiembre de 2018, durante reunión con el Estado Mayor, la trató con palabras soeces, para luego relevarla del cargo y enviarla segregada al Batallón ASPC No. 27.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. Denunciados tales sucesos el 4 de diciembre de 2018 por la Subteniente María del Mar Cabrera Caviedes, el 19 de noviembre de 2021 la Fiscalía formuló imputación contra Yuber Armando Aranguren Rodríguez como probable autor de los delitos de acoso sexual e injuria, mediando en éste la causal de mayor punibilidad referida a la posición distinguida del agente.
2. El 9 de febrero de 2022 se radicó escrito de acusación, de modo que, en sesiones del 3 de mayo, 21 de septiembre del mismo año y 16 de febrero de 2023 se adelantó ante la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, la respectiva audiencia, siendo acusado Yuber Armando Aranguren Rodríguez como autor de los delitos objeto de imputación.
3. Tras surtirse las audiencias consiguientes, la Sala Especial de Primera instancia emitió sentido de fallo condenatorio el 17 de enero de 2025.

Seguidamente, el 22 de dicho mes y año, el defensor del acusado adjuntó un escrito en el cual el procesado manifiesta retractarse de las expresiones constitutivas del punible de injuria, proponiendo además su divulgación en medios nacionales, televisivos y radiales, según las partes lo consideren.

Y finalmente, el 24 de febrero de 2025 la Sala Especial de Primera Instancia dictó fallo a través del cual: i) declaró improcedente la solicitud de retractación elevada por el enjuiciado; ii) condenó a Yuber Armando Aranguren Rodríguez como autor penalmente responsable de la comisión de los delitos por los cuales fue acusado, a prisión de 40 meses y 12 días, inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término y multa por valor equivalente a 849,58 smml, y iii) le negó al sentenciado la concesión de subrogados penales y dispuso consecuentemente su captura.

Contra dicha providencia, el defensor interpuso recurso de apelación que sustentó oportunamente.

LA SENTENCIA RECURRIDA:

Tras sentar el necesario supuesto de competencia foral por entenderse que, a pesar de que el acusado cesó en el ejercicio del cargo, los punibles imputados guardaban relación con las funciones desempeñadas en tanto se ejecutaron siendo aquél comandante de la Brigada de Selva No. 27 y superior jerárquico de la Subteniente agraviada, se estructura la decisión a

partir, primero, de un enfoque de género, para pasar luego a la configuración típica de las conductas objeto de juicio, seguidamente al examen de las pruebas practicadas y finalmente a responder las alegaciones de las partes e intervinientes procesales.

Pero antes y dada la solicitud que hizo la defensa del acusado, dos días después de celebrada la audiencia en la cual se verificó el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906, en torno a la posibilidad de retractarse de las atestaciones que constituyeron el delito de injuria, consideró la Sala a quo, previa reseña histórica y jurisprudencial del instituto, que la oportunidad procesal para dichos efectos precluye cuando el juez ha emitido sentencia, entendida ésta, en la Ley 906 de 2004, como acto complejo que incluye la emisión del sentido del fallo.

Como en este evento el procesado manifestó su intención de retracto después de dicho acto, significa que lo hizo de manera inoportuna, por eso no accedió la Sala de Primera Instancia a la solicitud que en tal sentido formuló el acusado.

Se aborda entonces un examen sobre el enfoque de género que orienta la decisión a partir de las leyes 248 de 1995, 1257 de 2008 y 1542 de 2012, así como de la jurisprudencia de la Corte, para precisar que el mismo, en torno al análisis de la prueba, no implica que el juzgador pierda su imparcialidad sino que, tal labor deberá ejecutarla mediando una adecuada ponderación y racionalidad que excluya estereotipos y prejuicios de estirpe machista o patriarcal y sin que conduzca, sin más, a una credibilidad absoluta de la prueba de cargo que pueda significar la afectación de garantías del procesado.

Bajo esas condiciones y como los hechos objeto de juicio se originaron en actos de violencia sexual y contra la integridad moral de una mujer, estima la Sala a quo que el examen probatorio que habrá de sustentar su decisión se hará conforme a dicho enfoque.

Para esos efectos, analiza inicialmente los testimonios del Brigadier General Germán López Guerrero y de la asesora jurídica de la Oficina de Género del Ejército Nacional, Yenny Alejandra Ariza, en cuanto, a su juicio, corroboraron periféricamente las declaraciones de la víctima, de modo que, con ellos, dice la Sala, se empieza a determinar la realidad de los sucesos, sin que pueda tenerse como veraz que el traslado de la Subteniente se haya producido por retaliación del acusado, cuando los dos testimonios antes citados demostraron que el acto se produjo por recomendación de la oficina de género y que el procesado no tenía, dentro de sus funciones, la de disponer ese tipo de acciones, lo que, tampoco, significa descartar que el traslado se haya propiciado por la indebida conducta del encausado.

Seguidamente, examina indicios incluidos en la acusación, en particular el hecho indicador derivado de la ubicación que el acusado le asignó a la Subteniente ofendida en las reuniones del Estado Mayor, propósito en el cual, se valoran en parte el testimonio de la denunciante y los de Luis Humberto Martínez y Fernando Valencia para concluir que, en contra de los protocolos establecidos en el Ejército Nacional, el aforado le ordenó sentarse en lugar diverso al que le correspondía para, deliberadamente, situarla a su lado, aunque se reconoce, con los dos declarantes en mención, que no existe un escrito o un reglamento que

establezca cuál es el protocolo de reunión del Estado Mayor y que cuando la reunión era presidida por el coronel Bustamante, la denunciante también se sentaba a su lado.

Por igual, Alessio Alejandro Rodríguez, quien también fue oficial de comunicaciones de la Brigada de Selva 27, refirió que en la mayoría de reuniones del Estado Mayor se sentaba junto al General que la presidía.

Es decir, en consideración de la primera instancia, ese hecho indicador fue desvirtuado como referente de la comisión del acoso sexual.

En esas condiciones y luego de sentar los criterios de valoración del testimonio, especialmente en casos donde la ofendida funge como declarante única, dada la naturaleza y connotación de los hechos, se estudia cada uno de los que, en términos de la acusación, constituyeron el punible contra la libertad sexual.

Así: que el aforado le dijo a la ofendida que “era una mamacita, que estaba muy buena, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer”, corresponde a expresiones realizadas en diversos ámbitos, tanto públicos como privados, acreditadas, sin duda alguna, con el testimonio de la víctima, sin que, por otro lado, la defensa haya logrado desvirtuarlas, objetivo en el cual ninguna incidencia tiene que, aquella, no haya precisado los lugares en los diferentes medios a través de los cuales dio a conocer su ocurrencia.

El segundo hecho, referido a que, en presencia de comandantes de batallón, el acusado le dijo a la ofendida “usted tiene noviecito solo para administrarle el sueldo, para que más lo va a tener, no solo para que le haga rico; esa chimba de relación que usted tiene se la voy a hacer acabar, y si se piensa casar también la voy a desertar tanto para que no se case”, lo estima la Sala a quo carente de una connotación sexual, o sin relación alguna con conducta de asedio u hostigamiento, pero como igualmente fue imputado en tanto expresión injuriante, su análisis se retomará al momento de escrutar el delito contra la integridad moral.

El tercer episodio fáctico, ocurrido el 31 de julio de 2018 cuando, ante el reclamo de la denunciante, el acusado le respondió que, por cada grosería que él dijera le diera un beso, fue ratificado no solo con el testimonio de aquella, sino también por vía de los correos electrónicos que la misma envió a la Oficina de Género, debidamente introducidos al juicio y corroborados por la Mayor Ariza, así como por medio de la grabación de audio que la víctima hiciera de la reunión convocada por el procesado, según sugerencia de la Oficina de Género, el 18 de septiembre de 2018 y del testimonio del sargento primero Fabio Fernando Valencia.

Nada de lo cual puede entenderse desvirtuado porque el declarante haya hecho referencia, en una entrevista previa, a la palabra error y no a grosería o porque en un documento del 29 de noviembre de 2019 dirigido a Aranguren Rodríguez no hubiere mencionado suceso alguno en contra de una mujer, menos si éste fue elaborado por el testigo bajo un sentimiento de coacción.

El cuarto evento, constituido por el tocamiento indebido de una pierna a la agredida el 12 de agosto de 2018 al interior de su vehículo personal, lo halla igualmente demostrado a partir de la credibilidad que le merece el testimonio de aquella, entendiendo, por demás que, tal mérito no se mengua por el hecho de que no haya informado ese suceso a la Oficina de Género, ni por la impugnación de credibilidad realizada por la defensa con sustento en las declaraciones que, previamente, había hecho la Subteniente, según las cuales el procesado la había tocado en una pierna, en otra oportunidad expresó que en sus partes íntimas, mientras que, en el juicio aseguró que el tocamiento había sido de la entrepierna; o con fundamento en la valoración médica privada practicada a la víctima donde ésta negó haber sufrido algún episodio de violencia, sin que, pueda entenderse excluido el de índole sexual porque la propia examinada entendió que se hacía referencia a violencia física.

Adicionalmente, el episodio fue corroborado en alguna de sus circunstancias, como que, para ese momento, según lo relata el conductor del procesado, su vehículo fue utilizado para transportar la comitiva presidencial, sin que, hubiera visto qué carro abordó el General.

Tampoco se desvirtúa el hecho porque Cesar Augusto Sandoval, Christian Alexander Leguizamón y Jesús Armando Mora, miembros del Estado Mayor, señalaran que el procesado siempre tuvo un buen trato con el personal femenino de la brigada o que nunca presenciaron un acto de acoso contra la denunciante, pues sus lacónicas declaraciones, en contraste con la prueba de cargo, resultan insuficientes en ese propósito.

De otro lado, la credibilidad de la víctima no se afecta bajo la atestación defensiva de que, su deseo era salir de Mocoa y utilizó este asunto para ese fin, cuando en contrario la propia ofendida aseguró hallarse contenta en esa ciudad porque la encontraba más económica y

podía vivir con su mascota y cerca a su lugar de trabajo.

Menos aún, porque dentro de algunas exigencias que hizo la Subteniente en reunión sostenida con el General Zapateiro en 2020, no se accedió al reintegro de su expareja, pues ya para esta fecha los sucesos habían sido puestos en conocimiento de la Fiscalía, la Procuraduría y del propio Ejército, lo que significa la inexistencia de alguna relación entre esa negativa y la puesta en marcha del aparato judicial.

Los anteriores hechos, en consideración de la Sala a quo, constitutivos del acoso sexual, fueron ejecutados en un contexto de violencia contra una mujer y en ejercicio del poder que ostentaba el procesado, con características de habitualidad y permanencia en el tiempo.

Aunque es cierto que el acusado no hizo expresamente un requerimiento sexual a la víctima, es claro que en términos del artículo 210 A del Código Penal, puede ser manifestado de diversas formas, como en este caso donde el acusado se valió de su superioridad en el cargo y las supremacías jerárquicas son inquebrantables, todo para encontrar acreditada así la tipicidad objetiva del acoso sexual.

Sumado a lo anterior, se demostró, a través del dictamen rendido por la psiquiatra de Medicina Legal, Alejandra Amaya, el menoscabo sufrido por la víctima en su salud mental, expresado en un trastorno de depresión y ansiedad, sin que, las censuras de la defensa, con sustento en dictamen psicológico rendido por Adriana Espinosa, tengan la virtualidad de

desacreditarlo, como tampoco que, la valoración efectuada a la víctima por un equipo interdisciplinario, para cambio de arma y ascenso, no le haya detectado enfermedad mental alguna pues, simplemente, se trata de perspectivas diferentes, de modo que, resulta imposible rebatir un dictamen médico psiquiátrico con otro de índole psicológica.

Por lo que, hace a la tipicidad subjetiva del acoso sexual y dado que solo es imputable a título doloso, el procesado, en consideración de la Sala Especial, ejecutó cada uno de los hechos que lo conformaron, con conocimiento y voluntad.

Es evidente que, por su cargo y formación profesional, Aranguren Rodríguez conocía con claridad que expresar esas frases o efectuar tocamientos no consentidos por la víctima, constituían dicha conducta punible, más aún cuando desde abril de 2018 se implementó en el Ejército Nacional la Cartilla de Política de Cero Tolerancia a la Violencia Contra la Mujer y con ese conocimiento dirigió su voluntad a ejecutar cada acto.

Por tanto, siendo además la conducta del acusado antijurídica y culpable, fue decisión de la Sala a quo condenar al procesado como autor del punible de acoso sexual.

En lo que hace al delito de injuria y primeramente a su tipicidad objetiva frente a los episodios que de acuerdo con la acusación lo conforman, según las cuales el procesado le manifestó a la Subteniente que “usted tiene noviecito solo para administrarle el sueldo, para que más lo va a tener, no solo para que le haga rico; esa chimba de relación que usted

tiene se la voy a hacer acabar, y si se piensa casar también la voy a desertar tanto para que no se case”, o que “las mujeres no van solo por el pipí, sino que detrás del pipí va la billetera ¿cierto Cabrera?”, no encontró la Sala Especializada duda de su ocurrencia.

Mucho menos a partir de las alegadas por la defensa con sustento en los testimonios de los miembros del Estado Mayor César Augusto Sandoval, Christian Alexander Leguizamón y Jesús Armando Mora en cuanto, a pesar de afirmar su asistencia a todas las reuniones, no habrían escuchado que el procesado se hubiere expresado en contra de la Subteniente a través de las referidas frases injuriosas, o el de la Capitán Lina Marcela Chaparro quien, si bien escuchó el segundo de los eventos, lo fue, según ella, en un contexto diferente y en todo caso no injurioso.

Por tanto, para efectos de acreditar la materialidad de dicha conducta punible, desarrollada en esos dos episodios, se valió la Sala a quo del testimonio de la víctima, a quien le dio entera credibilidad, dada su congruencia, coherencia y riqueza descriptiva, sin que los testimonios antes aludidos sean suficientes en orden a derruir su mérito demostrativo, máxime la reacción demostrada por la ofendida al momento de referirse a tales sucesos y la afectación que los mismos le generaban, al punto que, hubo de suspenderse la audiencia momentáneamente.

Por lo que, hace a un tercer episodio constitutivo de injuria, de acuerdo con el cual el procesado le dijo a la víctima que la iba a llevar a un cerro para bajarle la testosterona a los soldados que allí se encontraban “porque mirando un culo como el mío, tan rico, a quién no se le baja”, de él dio cuenta no solo la Subteniente, sino también de manera conteste y

creíble Luis Humberto Martínez, a pesar del descrédito que la defensa pretendió introducirle a partir de las diferencias laborales que tenía con el acusado.

Tampoco las contradicciones que en el relato de la víctima dijo encontrar la defensa al comparar su versión en las comunicaciones ante las autoridades, con la del juicio oral, resultaron suficientes en la valoración de la primera instancia, para negarle credibilidad a la declaración de la agredida.

Demostrado así, que los tres eventos materialmente referidos tuvieron existencia, se encontró igualmente que, ellos se adecuan a la descripción típica prevista en el artículo 220 del Código Penal, en tanto se tratan de imputaciones deshonrosas con idoneidad suficiente para lesionar real y efectivamente el buen nombre y la honra de la víctima dado que, aluden al interés de ésta por el dinero de su pareja sentimental y en general de los hombres y al uso de sus atributos físicos solo para desahogar hormonalmente a unos soldados.

También y bajo los mismos elementos que sustentaron la tipicidad subjetiva del acoso sexual, se halló acreditada la del punible contra la integridad moral, al igual que, su antijuridicidad y culpabilidad.

Consecuentemente, se condenó al encausado como autor de los dos punibles por los cuales se le acusó, dosificándose la pena a partir de considerar, dentro del concurso de punibles, como de mayor gravedad, una vez individualizada la sanción para cada uno de los dos ilícitos, dada por demás la concurrencia de una circunstancia de mayor punibilidad y otra de menor, el de injuria.

Así, se computó en su respecto una sanción de 37 meses y 12 días de prisión y multa equivalente a 849,58 smml, incrementándose la privativa de libertad en 3 meses por virtud del concurso del acoso sexual, para un total de 40 meses y 12 días de prisión, igual lapso para la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas y multa equivalente al monto ya indicado.

Finalmente, examinados los subrogados penales, se encontraron improcedentes porque, en cuanto al delito de acoso sexual, se halla legalmente prohibida su concesión por tratarse de punible contra la libertad, integridad y formación sexuales. Por ende, se dispuso librar de manera inmediata orden de captura contra el sentenciado a efectos de cumplir la pena irrogada.

EL RECURSO:

1. La defensa del procesado interpuso contra dicha sentencia el recurso de apelación en procura, principalmente, de que se declare su nulidad, o se revoque y en su lugar, se absuelva al enjuiciado y subsidiariamente se habilite la retractación fijándose sus condiciones para que, una vez efectuada, se declare al acusado exento de responsabilidad por el delito de injuria y se redosifique la pena impuesta.

2. Por lo que hace a la primera petición principal, esto es la nulidad, la sustenta en

comienzo sobre una aducida inobservancia del requisito de procedibilidad en torno al punible de injuria, cual es la conciliación pues, si bien la sentencia recurrida refiere una fallida del 28 de enero de 2019, lo cierto es que tal actuación no se surtió en los términos legales.

2.1. Es que, afirma, en tal oportunidad, a pesar de que la fiscalía advirtió que se trataba de hechos constitutivos no solo de injuria, sino también de acoso sexual, no habilitó el espacio conciliatorio en rededor de aquel punible y al entender que se trataba de un delito no querellable pretermitió realizar la conciliación a la que las partes habían sido convocadas, por eso no hubo exposición alguna de pretensiones y menos de sus resultados, lo que significó una afectación sustancial al debido proceso que impone la nulidad de lo actuado en relación con el delito contra la integridad moral, desde la audiencia de imputación, sin que pueda entenderse subsanada solo por la comparecencia de los interesados o la constancia de la fiscalía, quien únicamente se limitó a señalar el deber de las partes de impulsar la actuación con el aporte del material probatorio pertinente, dada la denuncia formulada por acoso sexual, laboral e injuria, entre otros delitos.

2.2. Seguidamente, plantea un adicional motivo de nulidad, esta vez por infracción al principio de congruencia porque, a pesar de las solicitudes de la defensa acerca de que se precisaran las circunstancias fácticas y cuáles hechos eran constitutivos de acoso sexual y cuáles de injuria, dada la ambigüedad que en ese aspecto evidenciaba la acusación, lo cierto es que el acto en cuestión no determinó los hechos jurídicamente relevantes y eso condujo a que la Sala a quo incurriera en su fallo en errores que contravienen gravemente dicho axioma, en perjuicio del acusado.

2.2.1. Así, la Sala de Primera Instancia reconoció que algunos hechos señalados en la acusación como constitutivos de acoso sexual, también lo eran de injuria y en esas condiciones modificó los cargos, es decir, admitió en esos términos que hubo ambigüedad y una incorrecta comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, lo que, obligaba a absolver por el cargo respectivo y no modificarlo para agravar sus efectos.

Tal ambigüedad, agrega el recurrente, plasmada desde la misma acusación, antes que ser solventada en la audiencia de su formulación, como la defensa lo solicitó, fue abordada finalmente en la sentencia recurrida, pero con una interpretación punitivamente desfavorable pues, un evento propuesto como constitutivo de los dos punibles, se asumió en últimas como parte del delito de mayor gravedad en perjuicio del procesado y de la congruencia, eliminando, por demás, la posibilidad de retracto de esas expresiones porque fue solo en la sentencia que se definió como elemento de la injuria.

Esa variación de la calificación jurídica, además de infringir la congruencia, hace patente que nunca hubo certeza de la adecuación típica de los hechos que se consideraron a la vez como acoso sexual e injuria.

2.2.2. De otro lado, afirma, aunque algunos sucesos fueron señalados en la acusación como parte del punible de acoso sexual, la sentencia les dio un alcance de hechos indicadores, vaciando así de contenido el tipo penal al mutarse su naturaleza y demostrando la ambivalencia de aquel acto, ante lo cual, más allá de que se hayan dado por indemostrados, correspondía proferirse absolución.

Tal situación, por demás, se presenta contradictoria en la medida en que algunos hechos jurídicamente relevantes fueron desvirtuados como tal, pero luego calificados como indicadores del acoso y a la vez desacreditados, no obstante lo cual se condenó.

2.2.3. También se afectó la congruencia cuando se condenó al procesado por un hecho no contenido en la acusación pues, aunque en éste se adujo como tal la expresión “que era una mamacita, que estaba muy buena, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer”, lo cierto es que la víctima nunca informó el contexto de su ocurrencia, en sus declaraciones previas.

A pesar de las lacónicas manifestaciones antes del juicio, la ofendida llegó sorpresivamente a éste precisando fechas y circunstancias específicas, lo que la fiscalía no había logrado en la audiencia de acusación y en esas condiciones dio a conocer aquellas en que se produjo esa expresión, sin que fuera obviamente incluida en la acusación. Esto significa, dice el apelante, que se dio por demostrado un hecho dentro de un contexto nunca imputado, ni señalado en la acusación, con las consecuentes afectaciones en el derecho de defensa.

2.2.4. Súmese a lo anterior, dice el recurrente, que, si bien al procesado se le imputó como circunstancia de mayor punibilidad, en relación con el delito de injuria, su posición distinguida en la sociedad, la Sala a quo la extendió inopinadamente al punible de acoso sexual, lo cual comportó infracción, una vez más, al axioma de congruencia y al principio de legalidad.

3. Ya en torno a la segunda petición principal, esto es la revocatoria de la sentencia recurrida para que, en su lugar, se absuelva al procesado, señala el defensor algunos yerros de valoración probatoria que, en su opinión, son suficientes para afirmar ausencia de responsabilidad, así:

3.1. Omisión en valorar el testimonio del Coronel Francisco José Bustamante, Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada 27 de Selva, así como los audios que le remitió la víctima pues, en aquél el testigo aseguró no haber presenciado ninguno de los hechos denunciados, mientras que, en los segundos la ofendida prácticamente confesó que ellos nunca ocurrieron, sencillamente porque el coronel no tenía conocimiento de los mismos, pero, porque estos no sucedieron, de lo contrario habría presenciado alguno de ellos, habida cuenta de su obligada presencia en los escenarios donde supuestamente acaecieron.

La denunciante era consciente de que el coronel no sabía nada, pero, según los audios le pide recordar unos eventos que desconocía, es decir, su intención fue la de manipular e influenciar al testigo, como lo hizo con otros.

3.2. No obstante haberse precisado por el a quo el influjo que implica adoptar un enfoque de género, lo cierto es que, hizo una valoración sesgada y cercenada, únicamente de las pruebas de cargo, empleando estereotipos para fundar la condena, de suerte que, en tales condiciones, interpretó erradamente el concepto de testigo único y apreció de forma maleable las pruebas para asignar credibilidad a la víctima, a pesar del ejercicio de refutación y de impugnación de ella, realizado por la defensa.

Quedó demostrado en juicio, dice el recurrente, que las manifestaciones de la ofendida tienden a la mendacidad y manipulación, tanto que, la Sala de Primera Instancia encontró falaz que el procesado hubiera infringido los protocolos de la reunión del Estado Mayor o que hubiere intervenido o decidido el traslado de la víctima, lo cual ya desdice su credibilidad, aunado a eso las protuberantes contradicciones en que incurrió y los móviles que tuvo para mentir.

En ese contexto, agrega, la defensa impugnó su credibilidad por mediación de seis diversos criterios:

3.2.1. Contradicción intrínseca en torno a las circunstancias modales bajo las cuales sucedió alguno de los eventos, o a la existencia de unos chats de WhatsApp, o a los protocolos de ubicación en las reuniones del Estado Mayor.

3.2.2. Contradicción extrínseca en tanto la víctima ha rendido ante distintas autoridades al menos diez declaraciones que revelan, en cuanto al episodio del tocamiento de la pierna, serias y trascendentales inconsistencias respecto de la denuncia, que no se zanján con las pruebas calificadas como de corroboración, es decir, los testimonios de Germán López y Fernando Valencia, ni con las explicaciones de la ofendida acerca de que le daba pena dar a conocer tal hecho cuando hablaba con una mujer experta en asuntos de género, todo lo cual permite sostener que el episodio nunca existió.

Tales contradicciones, afirma, merman, sin duda, la fuerza de convicción del dicho de la Subteniente y debieron, por eso, ser objeto de una valoración acuciosa.

3.2.3. La víctima, de poderosa memoria, después de 6 años, recordó en el juicio, con exactitud, todas las circunstancias de cada uno de los eventos denunciados e incluso, narró circunstancias que nunca antes, en sus declaraciones previas, había expuesto, proceso de rememoración que, en opinión del apelante, resulta contraproducente con la teoría del caso de la fiscalía, no solo porque ni siquiera ante ella la víctima fue tan precisa, sino porque, además, los hechos abarcaron cierto período de tiempo que no coincide en el testimonio de la Subteniente y la acusación.

Resulta, en su sentir, grave que el a quo le haya deferido credibilidad a la ofendida, so pretexto de la entereza, congruencia y coherencia del relato, no obstante que su memoria se haya activado solamente al declarar en juicio para narrar circunstancias de las cuales nunca antes había dado cuenta.

Pero, además, fue una constante de la denunciante advertir que sus quejas ante la oficina de género fueron en tiempo real y sin embargo, no se comprende por qué no comunicó los hechos tal como habían sucedido en tiempo real, como el tocamiento de la pierna, o la expresión de que era una mamacita rica, sin que pueda entenderse justificada o explicada por no ser esa la jerga que emplearía, aunque sí se hubiera referido a otras expresiones como pipí, mamacita, besos, ni por el putas; y menos se comprende cuando esas quejas las formulaba ante una mujer de la oficina de género. No puede su recato, o vergüenza constituir elementos para afirmar que no expresó con exactitud lo que dice ocurrió; eso, por el contrario, es evidencia de que nada de lo denunciado ocurrió.

3.2.4. La Subteniente tenía suficientes móviles para mentir: no quería estar en Mocoa, como lo aseguraron sus compañeras Alexandra Zuleta y Lina Chaparro, luego mal podía afirmar la Sala a quo que ella estaba muy feliz en ese lugar; recién llegada a Mocoa solicitó al procesado un permiso para adelantar estudios en Bogotá, que le fue denegado, lo que revela, además, un motivo de retaliación; en su segundo correo a la oficina de género solicitó ser trasladada a cualquier parte, aunque posteriormente exigió serlo a Bogotá, cuando su novio residía en Facatativá.

En ese orden, las pretensiones de la Subteniente, según se advierte de las diferentes quejas formuladas ante el Ejército y la Procuraduría y de la denuncia ante la Fiscalía, eran de que se le trasladara y se le mantuviera en Bogotá, pero también de que se le resarciera con cien millones de pesos.

Se entiende así, afirma el recurrente, que gracias a sus manifestaciones, la víctima haya recibido toda la colaboración de la oficina de género, sin que la activación de los protocolos respectivos implique atribución de responsabilidad al supuesto victimario, ni que, se le haya dado crédito a la presunta víctima, simplemente se trató de un protocolo del que se valió la ofendida para lograr su cometido en el que se incluían pretensiones sin conexión alguna con los hechos, como el reintegro de su pareja a la institución.

3.2.5. La pretendida víctima, para contaminar a los testigos, no solo intentó manipular el testimonio del coronel Bustamante, sino también los de Luis Humberto Martínez y Fernando

Valencia, quienes dejaron ver graves contradicciones en su dicho y en relación con el de la denunciante, así como una evidente preparación.

Pero, reconoció la quejosa, por un lado, que el coronel Bustamante no tenía conocimiento de los hechos, aunque asistía a las reuniones del Estado Mayor, no obstante lo cual pretendió hacerle recordar lo sucedido y de otro, Martínez y Valencia siempre fueron usados por la Subteniente para elaborar su entramado de supuesta corroboración.

3.2.6. La presunta ofendida evidenció un carácter mendaz y en ese contexto direccionó y manipuló a profesionales de la salud como el psicólogo particular, los profesionales del ramo en el Ejército y la psiquiatra de Medicina Legal, quienes la examinaron y entrevistaron por la misma época.

Así, ante el primero aseguró no haber padecido episodios de violencia o acceso forzoso pero se le evidenció depresión mayor; ante los segundos, cuando se le examinó para ascenso y cambio de arma, registró ausencia de antecedentes por enfermedad mental o de atención por psicología o psiquiatría, mientras que el último le determinó hallazgos clínicos de un trastorno mixto de ansiedad y depresión, es decir que, a través de entrevistas semiestructuradas a la Subteniente se llegó a un resultado distinto, dependiendo de su conveniencia.

Además, contra la Subteniente se adelanta una investigación penal por la presunta

falsificación de la firma del coronel Bustamante en su folio de vida, según lo declaró éste mismo, luego si, así procede la víctima contra quien considera como un padre, qué podría esperarse en otros contextos en los que tuviera suficientes motivos para mentir.

Y no satisfecha con los señalamientos en contra del procesado, lo denunció temerariamente ante la Procuraduría y las correspondientes autoridades del Ejército, en procesos que concluyeron con decisión de archivo, igual que, el que intentó promover por el delito de amenazas.

No obstante la advertencia de que la valoración probatoria se haría bajo un enfoque de género, lo cierto es que, el estándar de prueba fue absolutamente reducido, se aplicó la tesis del testigo-víctima único bajo un falso ropaje de clandestinidad que no ocurrió en este caso y se apreció únicamente la prueba de cargo, de manera parcializada y especialmente el relato de la víctima a quien se dio entera credibilidad en contra de la evidencia de corroboración y de refutación.

Este evento no es de aquellos que pueda calificarse como de clandestinidad; basta examinar la imputación para concluir que de los 9 actos imputados tan solo uno acaeció en ámbito privado, los demás ocurrieron en reunión de coroneles, en reunión del Estado Mayor o en la formación de brigada, luego mal puede afirmarse que la denunciante fue la único testigo directo de lo sucedido, lo cual desvirtúa tanto la clandestinidad de los acontecimientos, como la conformación del acervo probatorio por un testigo único.

Bajo ese supuesto de inexistencia de un testigo único resulta, en consecuencia, impropio acudir a un criterio de corroboración periférica con sustento en los testimonios del General Germán López, quien se entrevistó con la denunciante, o de la Mayor Santamaría, quien nunca declaró en juicio, de modo que, sus declaraciones son de referencia.

Mirados los hechos en línea de tiempo, el testimonio del General López, por el contrario, controvierte la existencia del tocamiento que habría supuestamente realizado el procesado a la denunciante al interior de su automóvil; pero, además, mal puede ser considerado testigo de corroboración sencillamente porque a él lo que le consta es lo que la quejosa le dijo que había ocurrido, lo cual no constituye un hecho objetivo de corroboración y sí una declaración de referencia inadmisibile.

Igual sucede con la declaración de la Mayor Yenni Ariza, porque el hecho de que la denunciante haya puesto en boca de terceros lo que dice le sucedió, no es prueba de corroboración alguna.

De otro lado, a quien le podía constar el estado anímico de la Subteniente era la Mayor Santamaría, pero de su testimonio la fiscalía desistió y sin embargo la sentencia dio por probado con la Mayor Yenni Ariza, lo que supuestamente se iba a acreditar con la mayor Santamaría, grave confusión que de ninguna manera puede tenerse por corroboración periférica, mucho menos si la Mayor Ariza no es experta en ninguna ciencia de la salud como

para determinar si la quejosa se encontraba mal anímicamente.

También como elemento de corroboración periférica, dice el recurrente, la sentencia examinó la grabación de una reunión dispuesta por la oficina de género sobre la cual la Sala a quo hizo particulares valoraciones, ajenas a la lógica y a la experiencia, al señalar normal que un oficial de comunicaciones, como era la denunciante, desconozca que un reloj inteligente es un dispositivo apto para grabar; o indicar que la víctima enfrentó en esa reunión al procesado con gallardía y entereza, como si el repetir alguien su propio dicho fuera objeto de corroboración.

Se trató, más bien, de una prueba preconcebida en la que solo se refirió un evento y no todos los imputados, a pesar de que la reunión se hizo con personal femenino, lo que indica nuevamente que eso sucedió sencillamente porque los hechos no existieron.

En contrario, la sentencia omitió pronunciarse sobre los verdaderos elementos de corroboración periférica que, aunque fueron decretados, nunca se aportaron al juicio por decisión de la fiscalía, como los testigos Fabricio Cabrera, Mauricio Avilés y Edna Santamaría, de tal suerte que, renunció así a la eventual corroboración del relato ofrecido por la víctima.

No es cierto, por tanto, afirma el apelante, la existencia de testigo único en este caso, de un lado y la inexistencia de otro, de testigos de respaldo, éstos existían y fueron decretados,

pero la fiscalía desistió de su incorporación.

Por igual, la sentencia omitió pronunciarse sobre supuestos y reveladores chats con que la quejosa dijo contar y daban cuenta de la ocurrencia de los hechos, los cuales no aportó solo porque los consideró innecesarios, cuando en realidad lo que eso revela a la vez, es su inexistencia, por un lado y la mendacidad de la denunciante, por otro.

Por demás, partió la sentencia recurrida, dice el apelante, de una petición de principio al dar por demostrado lo que erráticamente y sin fundamento se quiere probar, esto es, creerse todo a quien se reputa víctima bajo el falso ropaje de la corroboración periférica para constatar un dicho, no un hecho, con las mismas atestaciones de ella, pero puestas en boca de otras evidencias distintas.

De esa manera terminó la Sala corroborando la versión de la quejosa con su denuncia hecha en correos electrónicos, con la información que la misma le hizo al General López y a la Mayor Ariza, con un testimonio no practicado, pero haciéndolo pasar como si se hubiera incorporado y con la grabación de una reunión donde se resalta el relato de la víctima.

Ocurrió lo mismo con que su hermana no haya sido citada a entrevista ni a declarar en juicio, a pesar de que era su más próxima red de apoyo, conocía en tiempo real lo que estaba sucediendo y tenía chats que lo acreditaban.

De otra parte, sostiene el recurrente, la Sala a quo no apreció, ni aceptó las falencias y errores presentados por la prueba pericial de psiquiatría rendida por el Instituto de Medicina Legal, a pesar de que la defensa los demostró vía contrainterrogatorio y con prueba pericial de refutación pues, aquella careció de estándares teóricos y metodológicos mínimos en orden a determinar la afectación de la salud mental de la víctima y a cambio se basó en una única y breve entrevista a ésta, que resultaba insuficiente para captar la complejidad de los procesos psicológicos y establecer un diagnóstico diferencial adecuado.

Al validar esa prueba deficiente, la Sala incurrió en un yerro técnico sustancial por deferir valor demostrativo a un dictamen que la comunidad científica especializada consideraría inválido, solo porque la perito adujo haberse basado en el protocolo Gold Standard, cuando éste se refiere al método o procedimiento, siendo sí reconocido como el más preciso y confiable, pero sirve solo como punto de referencia contra el cual se evalúan otros métodos o pruebas y no como criterio que acompañe el protocolo de evaluación básica en psiquiatría y psicología forense del Instituto de Medicina Legal, el cual, como su nombre lo indica es el básico mínimo, pero lejos se halla de ser el Gold Standard, siendo ahí, donde la sentencia recurrida incurrió en confusión por el mal entendimiento de una mención asilada de la perito.

La entrevista semiestructurada a la paciente no constituye, por sí sola, el Gold Standard; este implica diversidad metodológica, combinación de entrevistas estructuradas y semiestructuradas, pruebas psicométricas, evaluación de antecedentes, observación conductual, valoraciones neuropsicológicas, triangulación de fuentes, contextualización forense que considere elementos como simulación, disimulación o exageración de síntomas, es decir, un enfoque integral que, en este caso, se omitió.

Reducir una evaluación forense a una única entrevista, contradice los principios fundamentales de la práctica forense basada en evidencia, sentido en el cual las conclusiones de la Sala Especializada con sustento en el aludido dictamen psiquiátrico, carecen de base científica, pues, el protocolo básico empleado, elaborado desde 2009 a partir de encuentros nacionales de profesionales en el área, no cuenta con los mínimos exigibles por la comunidad científica internacional, ni con los estándares dispuestos para este tipo de dictámenes en el ámbito forense, tal como se demostró con el contrainterrogatorio cruzado a la perito y la prueba de refutación que la Sala a quo no apreció.

En esas condiciones, afirma el apelante, más allá de la sintomatología que presentara la víctima, no se demostró la relación causal entre ella y los hechos investigados, toda vez que, ni siquiera se consideraron las múltiples situaciones y variables que acompañaban a la evaluada y que por igual podrían ser generadoras de aquella, ni se garantizó un blindaje contra sesgos de contexto o de confirmación que permitiera la derivación de conclusiones a partir de la evidencia y no de las predisposiciones del evaluador.

Todos esos elementos, transversales a la ciencia en general, fueron ignorados por la sentencia al valorar el dictamen psiquiátrico, con el agravante de que justifica su apreciación porque malentendió que sus conclusiones no podían ser rebatidas por un dictamen de psicología, como el que aportó la defensa, bajo el carácter de refutación, no obstante que, se tratan de ciencias de la salud que diagnostican e intervienen en temas de orden mental y que en el ámbito forense el Instituto de Medicina Legal las considera afines al extremo de que, existe un protocolo de evaluación común, sin que, por demás, medie en este caso un

diagnóstico de salud mental de la denunciante que permita discutir la competencia entre psicología y psiquiatría, pero que de haberse formulado, concerniría definir a la segunda.

Una prueba de psicología forense a una víctima de acoso sexual permite una evaluación objetiva y científica sobre las variables que pueda exhibir la examinada y puede ofrecer evidencia sobre su estado emocional y psicológico que permita una mejor comprensión de los criterios de credibilidad; en su ausencia, el testimonio puede ser interpretado sesgadamente o bajo influencia de factores externos, sin la validación profesional necesaria.

En el proceso no se cuenta con prueba de tal naturaleza que hubiere explorado la personalidad de la evaluada, las motivaciones y estrategias de afrontamiento, la forma como interpreta su interacción y relación con el procesado y demás miembros de la comunidad a que pertenece, ni se efectuó un análisis diferencial que permitiera descartar otras hipótesis explicativas de los indicadores comportamentales observados y determinar sus implicaciones en la salud mental de la víctima, que en modo alguno fueron corroboradas por la perito Alejandra Amaya Farfán.

Es que, agrega, el testimonio de la denunciante presenta características y condiciones que demandan una evaluación más rigurosa desde la psicología del testimonio y la evidencia científica; igual, los factores contextuales del caso requieren un análisis más profundo por ser elementos fundamentales para comprender la dinámica militar y las eventuales motivaciones alternas que podrían explicar la denuncia.

Por eso, desde una perspectiva técnica y científica, la credibilidad asignada al testimonio de la víctima presenta deficiencias metodológicas que comprometen la validez científica de las conclusiones alcanzadas en la sentencia por ausencia de protocolos estandarizados pues, se basa principalmente en criterios subjetivos de coherencia y consistencia, sin una metodología sistemática de análisis que, por demás desecha el examen de hipótesis alternativas.

3.4. Aborda seguidamente el recurrente cada uno de los hechos constitutivos de los punibles imputados, para aducir, sobre el acoso sexual, que el primer evento que lo constituye, esto es, aquél en que el acusado le dijo a la denunciante que era una mamacita, que estaba muy buena, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer, evidencia tres contradicciones a partir del contexto donde supuestamente sucedió: en una reunión del Estado Mayor, frente al Comandante de Batallón o, según la última versión incorporada solo hasta el juicio, en el ancianato.

A pesar de esa indeterminación, ni los testigos de corroboración, Yeni Ariza, Germán López, Luis Humberto Martínez y Fernando Valencia, ni los miembros del Estado Mayor, Jesús Armando Mora, Jaime Villegas y Francisco José Bustamante, dan cuenta de su ocurrencia.

Igual, si sucedió ante los comandantes de batallón pues, estos, Christian Alexander

Leguizamón y César Augusto Sandoval, niegan su existencia.

Y si aconteció en el ancianato, se trata de un hecho no imputado por el cual mal podría proferirse fallo de condena.

El segundo evento, de acuerdo con el cual delante de comandantes de batallón el procesado le dijo a la ofendida “usted tiene noviecito solo para administrarle el sueldo, para que más lo va a tener, no solo para que le haga rico; esa chimba de relación que usted tiene se la voy a hacer acabar, y si se piensa casar también la voy a desertar tanto para que no se case”, que también fue valorado como injurioso, no fue corroborado por testigo alguno.

Del tercer suceso, referido a que el 31 de julio de 2018 en reunión del Estado Mayor, el procesado le propuso que le diera un beso por cada grosería que dijera, Yeni Ariza da cuenta del mismo, pero por lo que la propia víctima le contó y también Fernando Valencia, aunque con diferentes contextos, lo que motivó su impugnación de credibilidad, mientras que a los miembros del Estado Mayor que declararon nada les consta.

El cuarto episodio, del 12 de agosto de 2018, relacionado con tocamientos a la víctima, no es uniforme en ninguna de las versiones de la ofendida, empezando porque en alguna no lo refiere, en otras dice que, fue la pierna, en otras la entrepierna, o las partes íntimas o su cosita.

El quinto hecho, según el cual el procesado, en contra de los protocolos, obligaba a la denunciante a sentarse a su lado en las reuniones del Estado Mayor y el sexto, referido a que el procesado ordenó el traslado de la víctima, fueron cambiados por la Sala a quo de jurídicamente relevantes a indicadores, encontrándolos de todos modos desvirtuados, lo que significa eran contrarios a la verdad.

En torno a los constitutivos de injuria, el primer evento de conformidad con el cual el procesado, en formación general de brigada, le dijo a la sub teniente que las mujeres no van solo por el pipí, sino que detrás del pipí va la billetera, la testigo Yeni Ariza da cuenta del mismo por lo que, le contó la ofendida, mientras que los miembros del Estado Mayor no recuerdan que eso haya sucedido, al paso que, María Alexandra Zuleta sí afirma su existencia pero en un contexto que no vinculaba personalmente a la denunciante, sino como una reflexión general frente a algún hecho de relaciones extramatrimoniales que se había presentado en la brigada.

El segundo episodio, acerca de que el acusado llevaría a la quejosa a un cerro donde se ubica una antena repetidora para que le bajara la testosterona a los soldados, la testigo Yeni Ariza lo informa del mismo modo que los anteriores; Fernando Valencia, por su parte, aseguró que la expresión fue la de llevarla a una base militar, mientras que Humberto Martínez corroboró la ocurrencia del suceso y los miembros del Estado Mayor, no recuerdan que esa manifestación la haya hecho el General Aranguren.

Sin embargo, los testigos Valencia y Martínez fueron impugnados en su credibilidad porque el primero nunca antes había referido el episodio, al paso que, el segundo no fue conteste en

las circunstancias que rodearon el episodio.

No obstante los cuestionamientos que así emergen al confrontar las diversas pruebas, la primera instancia decidió darle absoluta credibilidad al dicho de la víctima, pero a la vez dio por refutados otros hechos declarados por la misma, lo que significa que le cree algunos asuntos y otros no.

Del mismo modo, dio credibilidad a Yeni Ariza y a Germán López a pesar de que su conocimiento derivó de lo que, por distintos medios, les contó la denunciante. Igual a Valencia y a Martínez, no empecé, los diversos elementos que condujeron a impugnar su credibilidad, como sus contradicciones intrínsecas y extrínsecas, interés, contaminación y mendacidad.

Por el contrario, frente a la prueba de la defensa, dice el recurrente, la Sala a quo omitió un ejercicio de valoración por descarte y sus menciones son apenas en asuntos marginales sin llegar a pronunciarse de fondo sobre sus dichos, solo para concluir que su objeto fue referir el buen comportamiento del General, sin que, tampoco, se haya tenido en cuenta que ninguno de los testigos de descargo fue impugnado.

El Coronel Bustamante, confrontando a la víctima, le sostuvo no saber nada y así en últimas lo reconoció la Subteniente; el coronel es testigo transversal a todos los hechos, era miembro del Estado Mayor, hacía parte de las reuniones de comandantes de batallón y por

supuesto pertenecía a la brigada, es decir, siempre estuvo en las reuniones donde presuntamente ocurrieron los eventos, luego, si él no sabe nada y la víctima reconoce que él no sabe nada, es sencillamente porque los sucesos no ocurrieron.

En conclusión, dice, la primera instancia dio por acreditados los hechos, solo porque la supuesta víctima los afirmó, independientemente de las imperdonables contradicciones en que incurrió.

4. Subsidiariamente cuestiona el apelante que se haya declarado improcedente la solicitud de retractación formulada el 21 de enero del año en curso con la coadyuvancia del Ministerio Público pues, el precedente invocado, más allá de establecer una inescindibilidad en términos de congruencia entre el anuncio del sentido del fallo y éste mismo, nada dice en torno a la oportunidad de la retractación, ni mucho menos que deba verificarse antes de emitirse sentido del fallo cuando la norma habla de antes de dictarse sentencia.

La interpretación prohiada por la Sala de Primera Instancia, in malam partem, desconoce el principio pro homine pues, aunque sentido de fallo y sentencia conforman una unidad temática y conceptual, eso no puede conducir a afirmar que ésta nace a la vida jurídica con el anuncio de su sentido y se completa con la lectura y publicidad de su contenido, como no es correcto afirmar que la voluntad del legislador fue la de permitir la retractación hasta antes del pronunciamiento de fondo mediante el cual el juez declara la responsabilidad penal del acusado, toda vez que, el artículo 225 de la Ley 599 de 2000 es claro en precisar

que la figura procede antes de que se profiera sentencia.

Es decir, afirma el apelante, la interpretación gramatical de la norma no deja dudas y es esa la que debe acogerse por ser más favorable al confrontarse con la que asume la Sala a quo.

Solicita, en consecuencia, el defensor se acceda a la propuesta de retractación y se fijen las condiciones en que la misma habrá de producirse.

5. También subsidiariamente, solicita el apelante se revisen las postulaciones y argumentos expuestos en la oportunidad procesal prevista en el artículo 447 de la Ley 906 acerca de que, al acusado le fuese impuesta la pena mínima dentro del cuarto correspondiente frente a cada uno de los punibles imputados, al igual que, el incremento por razón del concurso de conductas fuera el menor, dadas las condiciones individuales, familiares y sociales del aforado, su carencia de antecedentes y especialmente su actuación en este asunto que, atendió, en todas sus fases y diligencias, sin entorpecimiento, ni dilación algunas.

Ahora, agrega, si bien la primera instancia, se abstuvo de ordenar la captura del procesado cuando anunció el sentido del fallo, sí la dispuso al momento de proferirlo con el fin de llevarlo a la audiencia de lectura detenido, pese a que, sin ninguna consideración adicional, lo había citado antes a la celebración de dicho acto, sin sopesar sus antecedentes profesionales y laborales, ni los personales o familiares, tampoco sus condiciones médicas que la Sala a quo pretendió infructuosamente y por su incuria, establecer, a pesar de lo cual

tampoco valoró la historia clínica del encausado.

Por todo lo anterior, solicita: i) Se anule la sentencia recurrida; ii) se revoque el fallo apelado y, en su lugar, se absuelva al acusado; iii) en subsidio, se habilite la retractación, se fijen sus condiciones y una vez producida, se declare que no hay lugar a responsabilidad penal por el delito de injuria y iv) también subsidiariamente, se redosifique la pena, dada la exclusión de la circunstancia de mayor punibilidad no imputada y los criterios expuestos por virtud del traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906.

NO RECURRENTES:

Como tal intervino la Fiscalía Quinta Delegada ante la Corte, quien solicita se confirme la sentencia recurrida.

Consideró al efecto que, dados los cuestionamientos de la defensa, los testigos autorizados por la Sala de Primera Instancia para declarar sobre los hechos denunciados y el tratamiento y procedimiento llevados a cabo al interior del Ejército con el fin de solucionar la problemática denunciada, fueron limitados por la propia Sala a 5, no por renuncia de la fiscalía, de los cuales se practicaron dos, para evitar pruebas repetitivas, el del Mayor General Germán López Guerrero y el de la Capitán Jenny Alejandra Ariza.

El primero resultaba pertinente porque en su condición de director de sanidad informaría de las órdenes recibidas de su superior en torno a efectuar un procedimiento con relación a la

queja formulada por la Subteniente luego, dado su objeto, no se trataba de una prueba de corroboración periférica, independientemente de la tarifa legal que parece exigir el recurrente acerca de que el conocimiento del testigo de corroboración ha de provenir exclusivamente de una entrevista o conversación extensa y profunda y directa con la ofendida.

En este caso, el Mayor López conoció de las denuncias de la Subteniente por varias vías y así lo declaró; fue encargado por el General Hugo López para escuchar a la quejosa con ocasión de una visita a la Brigada 27 y la entrevistó en una cancha de voleibol, luego de lo cual trasladó el caso a la neuropsiquiatra, Mayor Edna Margarita Santamaría, quien, tras entrevistar también a la Subteniente, informó de inmediato al Mayor López y transmitió su impresión recomendando su traslado, mientras que, a la par, el asunto rondaba por otros altos mandos como el General Luis Fernando Navarro.

Es decir, la información y gestión sobre este caso tuvo su origen en el ejercicio de las funciones de los citados servidores a partir, claro, de los hechos denunciados por la víctima ante los altos mandos y en entrevistas, lo cual les imprime autoridad para declarar en juicio, teniendo sus versiones la aptitud necesaria para dar certidumbre, verosimilitud y constatación de algunas corroboraciones periféricas objetivas.

Los testigos de corroboración no solo son de hechos directos narrados por la víctima, sino de todas aquellas circunstancias que giraron alrededor de la ocurrencia de un hecho de

connotación sexual, luego tampoco es cierto que la sentencia cuestionada haya valorado el testimonio de una persona que no compareció al juicio.

De otro lado, no es cierto que no se hayan precisado los hechos constitutivos de uno u otro delito, la acusación los especificó y la razón de nulidad por ese respecto ya fue superada en el curso del proceso.

Ahora, si la Sala mutó un hecho relevante a uno indicador, carece de trascendencia cuando lo cierto es que, en uno u otro sentido la defensa material o técnica no fue sorprendida con hechos desconocidos, de modo que, los expuestos en la acusación nunca fueron variados o adicionados; lo debatido en juicio no creó, ni agregó situaciones de hecho no contempladas desde la misma imputación, lo que equivale a decir que las nulidades solicitadas por incongruencia carecen de prosperidad.

Mal entiende el defensor acerca de que, una misma acción no puede constituir varias conductas punibles, eso significaría la imposibilidad del concurso. Un mismo hecho puede infringir varias disposiciones penales, en este caso las de injuria y acoso sexual.

En cuanto a la audiencia de conciliación, de la lectura del acta correspondiente, se extrae que sí existió una diligencia en ese sentido, solo que resultó fallida, siendo que, por demás, tal tema ya fue zanjado también en el curso del proceso.

Finalmente, en lo que hace a la circunstancia de mayor punibilidad, la acusación es clara en imputarla frente al punible de injuria.

CONSIDERACIONES:

1. Toda vez que la sentencia recurrida fue proferida por la Sala Especial de Primera Instancia dentro de proceso adelantado contra un aforado constitucional, compete a la Sala de Casación Penal conocer la apelación que contra la misma ha interpuesto el defensor del procesado, según lo prevé el numeral 6º del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2018.
2. Bajo ese necesario supuesto, corresponde entonces examinar el recurso, dado el principio de limitación, a partir de los cuestionamientos que a dicho fallo hace el impugnante, empezando, prioritariamente, por las postulaciones de invalidez, para eventualmente seguir a la pretendida retractación en torno al punible de injuria; luego, si es del caso, a la valoración probatoria en el propósito de establecer la conformación o no del estándar legalmente exigido en orden a condenar y en perspectiva, obviamente, de la configuración típica de los punibles imputados, para finalizar con la dosificación punitiva y la procedencia o no de subrogados penales y la consecuente orden inmediata de aprehensión, ya ejecutada.

3. Sobre las nulidades:

3.1. La conciliación como requisito de procedibilidad.

Independientemente de que, como lo relievaba el Ministerio Público, ya en auto del 23 de noviembre de 2022 (AP5513-2022), se abordó el tema, lo cierto es que la perspectiva que en esta ocasión presenta la defensa difiere de la que se examinó en ese entonces, pues allí se analizó, no el contenido de la diligencia de conciliación, sino su competencia para realizarla, aunque por virtud del recurso de apelación la defensa haya alcanzado a cuestionarlo.

Solo que la Sala se abstuvo de estudiarlo, porque, dada la naturaleza del medio defensivo, “introdujo el defensor con el recurso un nuevo motivo que evidentemente no expuso ante el a quo y por ende éste no tuvo oportunidad de examinar, situación que a no dudarlo desconoce la naturaleza y finalidad de los medios de impugnación, como que éstos no están legalmente dispuestos para adicionar la petición original, ni para corregirla, sino exclusivamente para hacer ver los yerros fácticos o jurídicos en que haya incurrido el funcionario de primera instancia.

El planteamiento de nulidad ahora, lo es bajo el supuesto de que, aunque la fiscalía convocó a diligencia de conciliación y a la misma asistieron las partes, ella no se realizó materialmente, en tanto no se habilitó un espacio de arreglo en torno al delito querellable

con exposición de las pretensiones respectivas y sus eventuales resultas.

Más allá del efecto de la nulidad propuesta, que sería potencialmente parcial, esto es, solo en relación con el delito de injuria, lo patente es que, ella carece de fundamento tal que, conduzca a la invalidez de lo actuado.

En efecto, superado el hecho de la competencia, así como que el funcionario fiscal de entonces, 28 de enero de 2019, convocó a las partes a una audiencia de conciliación, su contenido permite advertir ciertamente que no hubo propuesta alguna de arreglo que proviniera de alguna de las partes o que mediara de la iniciativa de la fiscalía, lo cual no puede significar que materialmente el acto no se realizó.

Según se lee en el acta “de lo manifestado por la querellante en su relato, su estado emocional y demás, se tiene que podría estar al parecer frente al delito de violencia agravada contra la mujer por el simple hecho de serlo, por parte de quien fuera su superior inmediato.

Así las cosas se instruyen a las partes de los elementos materiales probatorios que deben allegarse al caso sobre los cuales el abogado de víctima aportará atendiendo a que menciona en los apartes de su denuncia acoso sexual, laboral e injuria entre otros.

En tales condiciones, “Se hace constar que cada uno de los asistentes leyó el acta en su integridad y ninguna presentó objeción a su contenido y forma, manifestando haber entendido lo expuesto en esta audiencia”.

Es decir, lo primero que se advierte, como ya se dijo, es la concurrencia de las partes, incluido el apoderado de la querellante, también que para el fiscal era claro que la diligencia concernía con un delito querellable, como la injuria, así haya referido otros hechos, típicos o no, como la violencia agravada contra la mujer y el acoso sexual y laboral.

En ese sentido, mal podría afirmarse entonces un indebido entendimiento de la posible existencia de un delito querellable que condujera a la irrealización de la audiencia; por el contrario, el funcionario lo mencionó expresamente y aun así, es patente que la audiencia fracasó, pero no porque no se haya materialmente celebrado, sino porque en las condiciones percibidas por el conciliador, no se exhibió un ánimo de arreglo entre las partes que condujera a alguna propuesta.

En otras palabras, que no se haya expuesto por alguna de las partes una propuesta de acuerdo, no significa que la audiencia no haya existido o no se haya verificado efectivamente, eso quiere decir simplemente que, la audiencia fracasó, porque no existiendo ánimo conciliatorio, ninguna de las partes vio la oportunidad de ofrecer algunos términos de convenio.

Ahora, las partes leyeron, aprobaron el acta en su integridad y manifestaron haber entendido su sentido y objetivo sin formular cuestionamiento alguno en su forma o contenido, lo que equivale entonces a sostener que, dados los principios que orientan la declaratoria de invalidez, convalidaron dicho acto y así lo purgaron de la irregularidad que ahora el recurrente infructuosamente formula.

Además, a propósito de tales principios, la nulidad propuesta carece de trascendencia en la medida en que, aun cuando se admitiere materialmente inexistente la supuesta condición de procedibilidad, ésta no resultaba exigible en el caso concreto.

Es que, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, “No será necesario querrela para iniciar la acción penal respecto de casos de flagrancia o en los cuales el sujeto pasivo sea menor de edad, inimputable o se refieran a presuntas conductas punibles de violencia contra la mujer”.

Vale decir, si los hechos que se dicen injuriosos se han venido calificando, desde un enfoque de género, como una forma de violencia contra la denunciante, la investigación podía adelantarse oficiosamente y bajo tal supuesto es claro que no era tampoco necesaria la condición de procedibilidad, porque en esas circunstancias no se trataría de un delito querellable pues, en términos del artículo 522 de la Ley 906 “La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables”.

La nulidad así propuesta, en consecuencia, carece de prosperidad.

3.2. La congruencia.

En torno a este principio el recurrente persigue la anulación del proceso, pero bajo un errado entendimiento del mismo, o por lo menos confuso en relación con el concepto de hechos jurídicamente relevantes, pues su inconformidad en ese respecto lo es porque, en su sentir, éstos fueron formulados de manera ambigua, o porque algunos tenían el carácter de indicadores, o porque nunca se precisó el contexto en que ocurrieron.

Como lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala, la observancia al principio de congruencia impone a la fiscalía y a los jueces el deber de conservar la uniformidad de los hechos jurídicamente relevantes comunicados desde la imputación, de modo que, para garantizar el derecho de defensa, estos deben permanecer invariables durante la acusación y la sentencia.

El desconocimiento de dicho axioma no solo vulnera la estructura del proceso, sino que, afecta directamente el derecho de defensa en la medida en que el procesado puede ser sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas y/o jurídicas respecto de las cuales no tuvo oportunidad de ejercer contradicción.

Bajo esa noción es evidente que el planteamiento del recurrente, salvo en lo relacionado con la circunstancia de mayor punibilidad adosada al punible de acoso sexual, según se verá

más adelante, nada tiene que ver con la infracción a ese parámetro procesal, pues su fundamentación no lo es porque la sentencia haya incluido nuevas imputaciones no contenidas en la acusación, sino porque ésta no contiene los hechos jurídicamente relevantes bajo las condiciones previstas en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004.

Ciertamente, si la acusación no relaciona clara y suficientemente los hechos configurativos del delito o delitos por los cuales se vincula penalmente a una persona, la consecuencia es, en efecto, la nulidad del trámite. Esa omisión o falta de claridad incide en la estructura misma del proceso pues, de la adecuada fijación de los hechos jurídicamente relevantes depende el tema de prueba y los límites por los que se encausará la estrategia defensiva. Solo una imputación precisa permite que el procesado sepa y entienda de qué cargos debe defenderse.

Por eso, la falta de claridad o la confusión en la definición de las circunstancias fácticas concretas y necesarias afecta directamente el derecho de defensa, porque ante una deficiencia de esa naturaleza, el procesado y su defensor no pueden aportar las pruebas útiles para controvertir la tesis acusatoria, ya que desconocen con exactitud cuál es la conducta que se le atribuye.

De ahí que, se reitera, cuando se constata que los hechos jurídicamente relevantes no fueron adecuadamente formulados, se impone la anulación del trámite por afectación directa del debido proceso y del derecho de defensa. En esa hipótesis, como se dijo, ni siquiera cabe predicar una transgresión al principio de congruencia, pues no existe un marco fáctico definido que permita verificar esa correspondencia.

El concepto de hechos jurídicamente relevantes se identifica, así, con la descripción que el legislador hace en cada tipo penal, por eso en su estructuración deben considerarse aspectos tales como: i) Delimitación de la conducta que se le atribuye al imputado; ii) Indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la rodearon; iii) Confrontación con los elementos descriptivos de la conducta típica; iv) Análisis de su antijuridicidad y la culpabilidad y v) Valoración de las circunstancias de agravación, atenuación o de mayor o menor punibilidad que puedan concurrir.

Hecha esa precisión y si bien en su oportunidad el mismo defensor había formulado igual pedido, no puede entenderse, como lo propone el Ministerio Público, que el tema ya fue superado porque en ese entonces, en el mismo auto ya referido, la Sala se abstuvo de hacer el control material que de la acusación demandaba el recurrente por considerar que no era esa la oportunidad, la cual se defería, como ahora ocurre, para el momento de proferir sentencia.

Sin embargo, como la anterior propuesta, esta carece también de prosperidad porque el examen de los hechos considerados en la acusación como jurídicamente relevantes no evidencian los equívocos que señala el apelante o son, por lo menos, intrascendentes.

3.2.1. Así, no obstante ser cierto que algún preciso hecho se señaló a la vez integrante de la descripción típica de los dos delitos imputados o que, de estimarse parte de acoso sexual en la acusación, se consideró exclusivamente elemento de la injuria en la sentencia, eso no genera ambigüedad alguna al extremo que haya imposibilitado la defensa del procesado o un errado entendimiento de los hechos por los cuales se le acusaba, mucho menos si la

concepción legal de la figura del concurso de conductas punibles contenida en el artículo 31 del Código Penal prevé su estructuración cuando una persona “con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición”.

Tampoco puede decirse que al acusado se le sorprendió con un hecho nuevo, pues como la misma defensa lo reconoce, no es que no haya sido incluido en la acusación, sino que, se trasladó como parte de uno de los delitos a la del otro o se predicó como constitutivo de los dos.

En ese sentido, el hecho cuestionado, naturalísticamente entendido, fue claro y si la sentencia lo trasladó de uno de los punibles imputados, al otro, no significa ambigüedad ni confusión y menos imposibilidad de defensa, por ser incontrastable que el procesado tuvo la oportunidad de establecer su inexistencia o su carente incidencia en la antijuridicidad.

La expresión “usted tiene noviecito solo para administrarle el sueldo, para que más lo va a tener, no solo para que le haga rico; esa chimba de relación que usted tiene se la voy a hacer acabar, y si se piensa casar también la voy a desertar tanto para que no se case”, ciertamente fue enunciada en la acusación como una más que, en conjunto con otras, constituían el punible de acoso sexual, mas la sentencia no la tuvo por tal, sino como de índole injuriosa, no solo “porque de su contenido no se extrae ningún tipo de hostigamiento o asedio por parte del acusado con la finalidad de obtener algún provecho sexual de la

víctima”, sino, porque, también fue enunciada como parte de la injuria y fue dentro de la tipicidad de éste punible que finalmente se examinó.

En ese contexto es claro, de un lado, que no se trató de un hecho nuevo y de otro, que fue excluido como parte de acoso sexual para ser tratado como hecho injurioso, lo que en manera alguna, se reitera, afecta la congruencia y menos el derecho de defensa del acusado o el entendimiento que éste tuviera de tal imputación, por ser patente que de una u otra forma tuvo la oportunidad de controvertirlo.

Ahora, que tal expresión haya sido finalmente determinada como injuriosa, no evidencia una interpretación punitivamente desfavorable porque se haya adoptado como parte del delito de mayor gravedad, o porque se eliminara en su respecto la posibilidad de retracto pues, por lo primero, de todos modos la acusación la incluyó como parte del delito contra la integridad moral, luego, ninguna adición se hizo a éste y por lo segundo, más allá de una simple expectativa de la que siempre el procesado pudo hacer uso sin hacerlo, el retracto tampoco se entendía eliminado porque, se reitera la misma expresión hizo parte en la acusación, del punible de injuria.

3.2.2. También, en concepto del recurrente, se infringió la congruencia en tanto algunos eventos tenidos por jurídicamente relevantes en la acusación, finalmente la sentencia los consideró hechos indicadores, planteamiento que, por igual, carece de fundamento plausible, más aún si se pretende con eso un efecto absolutorio que no es el consecuente jurídico del quebrantamiento de dicho axioma o cuando aún en ausencia de un determinado suceso, la tipificación del delito se sostiene con los restantes que fueron imputados.

Así, cierto es que en la acusación se señaló como jurídicamente relevante del acoso sexual el hecho de que, en las reuniones del Estado Mayor, el procesado ordenare a la denunciante sentarse a su lado en contra de protocolos no escritos. Tal suceso, sin embargo, además de indemostrado, fue estimado por la Sala a quo como un hecho indicador y no en sí mismo como un evento constitutivo de acoso sexual.

Pero, eso, en contra de lo señalado por el apelante, no vacía, como ya se dijo, de contenido el referido punible por la sencilla razón que, ese no fue el único episodio por el cual se acusó, lo que equivale a decir que la supuesta irregularidad se denota de un todo intrascendente, más aún cuando improcedente sería la anulación de lo actuado o una mal pretendida absolución por variar la naturaleza del suceso, de tema de prueba a medio de prueba, o porque finalmente se hubiere establecido por el a quo que no podía construirse a partir de él indicio alguno, como que, en tal caso se desconoce que la imputación no lo fue exclusivamente por ese episodio, ni que fue la prueba indiciaria elaborada con base en él, la única recaudada y valorada.

Ninguna ambigüedad, ni contradicción se encuentra en los asertos de la sentencia recurrida que condujeron a esa situación, mucho menos para aducir la vulneración de la congruencia, porque en aquellas circunstancias es evidente que ningún hecho nuevo se adicionó con el cual se hubiere sorprendido al procesado y del cual no le fuere posible defenderse.

La eliminación de ese hecho calificado en la acusación como jurídicamente relevante, no

conduce a la absolución a no ser que fuera el único evento constitutivo del acoso sexual que, como se ha visto, no lo fue; y menos a la nulidad, porque, se itera, no se revela que con tal proceder el a quo haya afectado la consonancia jurídicamente exigible entre acusación y sentencia con efectos nocivos en la prerrogativa de defensa.

3.2.3. Todavía menos viable es la nulidad de la actuación bajo un supuesto materialmente incorrecto.

El recurrente sostiene infringida la congruencia porque, a su juicio, se condenó al procesado por un hecho no contenido en la acusación, lo que de entrada o en principio permitiría admitir como plausible el planteamiento.

Solo que, su fundamento no es cierto, porque tanto la acusación, como la sentencia, incluyeron como evento de acoso sexual la expresión según la cual el procesado le dijo a la querellante “que era una mamacita, que estaba muy buena, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer”.

Ahora, si la víctima no informó en su denuncia o en sus declaraciones fuera de juicio, el contexto en que eso ocurrió, o precisó con exactitud inusitada las circunstancias del suceso, mal puede concluirse conculcada la congruencia, porque el hecho relevante fue ese y ese mismo fue considerado en la sentencia como parte integrante del acoso sexual.

Por demás, desde la misma imputación y luego en la acusación, se relacionó tal hecho y se enmarcó dentro de una serie de circunstancias genéricas temporales, modales y de lugar, comunes acaso a todos los eventos, de suerte que, dado el principio de progresividad del proceso penal, mal podía exigirse la exagerada especificidad que para entonces quería el recurrente, máxime que, como logró establecerse en el interrogatorio de juicio a la afectada, tal expresión no aconteció una sola vez, ni en un solo sitio.

La garantía de inmutabilidad de dicho suceso fue enteramente satisfecha; las circunstancias específicas de su ocurrencia fueron establecidas en la dialéctica probatoria y según la progresividad del proceso, sin que comprometiera la permanencia inmodificable de la expresión, lo que equivale a decir que, tampoco, por ese respecto se vulneró la congruencia existente entre acusación y fallo.

El de hechos jurídicamente relevantes no es un concepto absoluto, rígido, ni estricto; es, por el contrario, dinámico, flexible y relativo en cuanto los sucesos claros, sucintos y en lenguaje comprensible dependen necesariamente de la descripción típica legal correspondiente, así como de las circunstancias en que, ellos se hayan ejecutado y de las pruebas con que cuente la fiscalía. Su nivel de concreción o de especificidad depende de los elementos del tipo y de sus circunstancias fácticas y procesales-probatorias.

De suerte que, como es relativo a esos factores, no siempre es exigible una exacerbada precisión modal, cronológica o espacial; lo importante es que los hechos resulten de tal relevancia que, bajo el necesario entendimiento de ellos, sea posible para el procesado asumir su defensa material y técnica, tal cual sucedió en este asunto.

Por demás, así como acontece con las inconformidades precedentes, esta igualmente carece de trascendencia pues, si se admitiere en contra de la corrección material del fallo de primera instancia, que se condenó por un hecho no incluido en la acusación, el remedio, en virtud del principio de residualidad, no sería el extremo de nulidad, cuando perfectamente viable sería la exclusión de ese hecho y aun así la imputación por el punible de acoso sexual se mantendría con fundamento en los episodios restantes.

3.2.4. Finalmente aduce el impugnante una situación de invalidez a partir de que en la sentencia se haya atribuido al procesado la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58.9 de la Ley 599 de 2000, esto es la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, situación económica, ilustración, poder, oficio o ministerio, sin que la misma haya sido imputada en la acusación.

Sin embargo, la Sala de Primera Instancia, al momento de dosificar la pena del delito de acoso sexual tuvo en cuenta la referida circunstancia y de ese modo se ubicó en los cuartos medios de movilidad punitiva, específicamente en el segundo medio, dado que también concurrían circunstancias de menor punibilidad, para así fijarla en abstracto y en principio, en monto de 25 meses y 15 días de prisión.

Pero, como el delito calificado como de mayor gravedad fue el de injuria, su pena, tasada en

37 meses y 12 días de prisión y multa de 849,58 smml, fue la base para incrementar la sanción, por razón del concurso de conductas en términos del artículo 31 del Código Penal, en 3 meses por el punible de acoso sexual.

Por ende, más allá del efecto que pueda tener en la dosificación de la pena, lo cual se examinará en su momento, de llegar a encontrarse imprósperas las demás pretensiones del recurrente, lo cierto es que, la Sala a quo no podía considerar esa circunstancia de mayor punibilidad en relación con el acoso sexual, sencillamente porque no fue imputada en la acusación.

Como procedió en contrario y con eso vulneró efectivamente las garantías de congruencia y non bis in ídem, esto porque la posición social o laboral del sujeto activo es elemento típico del punible citado, la consecuencia será eventualmente en la dosificación de la sanción, toda vez que, dado el principio de residualidad, no es la nulidad el que como remedio último permita una solución adecuada y razonable que garantice esos parámetros del debido proceso.

4. Sobre la retractación.

Indiscutiblemente, según lo establece el artículo 225 del Código Penal en relación con los punibles que atentan contra la integridad moral, “No habrá lugar a responsabilidad si el autor o partícipe de cualquiera de las conductas previstas en este título, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo

medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el funcionario judicial, en los demás casos”.

En este asunto la Sala Especial de Primera Instancia emitió sentido de fallo condenatorio el 17 de enero de 2025, mientras que el 22 de dicho mes y año, el defensor del acusado adjuntó un escrito en el que éste se retracta de las expresiones injuriosas lanzadas contra la denunciante, proponiendo aquél, además, su divulgación en medios de cubrimiento nacional.

El a quo, sin embargo, desestimó la que consideró solicitud de retractación al advertir que lo había sido de manera extemporánea por entender que, si bien el plazo para eso iba hasta antes de proferirse sentencia de primera instancia, ésta, en la sistemática de la Ley 906 de 2004, debía entenderse como un acto complejo conformado por el anuncio del sentido del fallo y la sentencia misma, luego la oportunidad, bajo tal comprensión, va hasta antes de que se emita el sentido de la decisión definitiva que cierra la actuación en primera instancia y no, como lo pretende la defensa, hasta antes de que se profiera la sentencia propiamente dicha.

En ese contexto, lo primero que se advierte es que no se trata simplemente de una propuesta, ni de apenas una solicitud, sino de una retractación, cuyos términos no satisfacen las exigencias del citado precepto pues, no se hizo por el mismo medio y con las mismas características en que se difundieron las imputaciones deshonrosas o en el que señale el funcionario judicial, sabido por demás que, la Sala a quo no lo fijó.

Pero independientemente de su procedencia o no por su alcance y difusión, que no es ciertamente lo que ahora se discute, la cuestión a resolver lo es en torno a la oportunidad.

Igualmente, más allá del juicioso examen jurisprudencial e histórico que se hizo de la figura, lo que corresponde entonces es determinar si en el esquema procesal de la Ley 906 de 2004 tal oportunidad debe entenderse hasta antes de anunciarse el sentido de fallo, o hasta antes de proferirse éste, bajo el entendido, desde luego, que los dos actos comprenden una unidad jurídica que conforman la sentencia.

El anuncio del sentido del fallo, como parte del debido proceso, tiene carácter vinculante y en cuanto tal ha de ser consonante con la sentencia por integrar con ella, como ya se dijo, una unidad jurídica. Por eso, el juez que anuncia el sentido del fallo queda compelido a proferirlo en los términos de su pronunciamiento, sin que pueda anularlo o variarlo aduciendo equivocaciones o razones de justicia material.

“La sentencia, entonces, «es un acto complejo que comprende el sentido del fallo y la expedición de la providencia que, en esencia, consiste en la fundamentación de ese aviso previo» (Cfr. CSJ SP, 17 sep. 2007, rad. 27336).

De ahí que el sentido del fallo ha de guardar correspondencia con la sentencia, al inscribirse en un acto que forma parte de la estructura del debido proceso, generador de expectativas, que ata al funcionario judicial, especialmente, cuando es el mismo quien profiere los dos

actos procesales”, (Sentencia de 27 de julio de 2022, Rad. 55313).

La figura de la retractación en los términos transcritos se halla prevista en la Ley 599 de 2000, en un contexto procesal en el que el proferimiento de la sentencia se constituye por un acto único, luego en ese ámbito era imposible suscitarse la problemática que ahora se examina, pues, resultaba unívoco y claro que no había alternativa diferente en afirmar que la oportunidad iba hasta antes de que se proferiera dicha decisión.

Pero con la Ley 906 de 2004 es patente que la situación varió porque, sin que se modificara el artículo 225 del Código Penal, se prevé ahora que la sentencia se comprenda en dos actos: el anuncio de su sentido y su proferimiento.

Por ende, ante ese tránsito legislativo es apenas obvio que deba formularse una interpretación que resulte razonable y además consulte de modo principal el sentido de la norma que regula la institución jurídica en examen.

En ese orden, no cabe duda alguna que la sentencia en el nuevo ordenamiento comprende los dos actos para formar una unidad jurídica. Y en cuanto unidad debe entenderse entonces que se extiende desde el anuncio de su sentido, dado su carácter vinculante.

Más importante aún, la retractación supone que, producida en las condiciones previstas por la norma, no dará lugar a responsabilidad penal, luego ningún efecto puede surtir cuando se realiza después de que se ha anunciado el compromiso penal del procesado. La retractación,

en otros términos, tiene por fin, eximir de responsabilidad a quien aún no se ha declarado responsable, no eximir a quien ya fue declarado como tal pues, en este caso, la norma carecería de sentido.

Se trata así de una interpretación razonable que consulta la sistemática en que la norma se halla comprendida y su teleología que, por ende, supera un examen apenas literal de la misma sin consideración alguna por su articulación en un sistema y menos por su finalidad.

En esas circunstancias, es evidente, por tanto, que la sentencia apelada no incurrió en los yerros hermenéuticos que aduce el defensor y que, en consecuencia, la oportunidad para producirse la retractación ya feneció.

5. Acerca del estándar para condenar.

5.1. En términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en los elementos de convicción debatidos en el juicio, sin que sea posible sustentarse exclusivamente en prueba de referencia.

5.2. Bajo tal supuesto, toda la crítica del recurrente se dirige a cuestionar la existencia de los hechos a partir de demeritar el valor suasorio o la credibilidad de la víctima, ya sea

intrínsecamente, o en confrontación con la prueba acopiada a instancias suyas o de la fiscalía, bien porque en algunos eventos no la ratifican, o la desvirtúan o porque, en otros, las que se practicaron como de corroboración no fueron en verdad tal.

5.3. Antes de abordar el fundamento de tales críticas y en aras de depurar el ejercicio de valoración probatoria, debe advertirse que, en varias de las inconformidades que ahora plantea el apelante, carecería, inclusive, de interés, en la medida en que la sentencia impugnada le dio la razón, especialmente en torno a los indicios y su componente de hechos indicantes basados en que el procesado le habría dado la orden a la entonces Subteniente de que en las reuniones de Estado Mayor, se sentara a su lado, o que éste, en retaliación por sus denuncias dispuso su traslado.

Uno y otro evento fueron desestimados por el a quo, bien como componente de alguno de los delitos o como hecho indicante, por eso los cuestionamientos en torno a los mismos resultan inanes, lo que tampoco significa que se traten de hechos falsos, como lo pretende el recurrente, porque lo cierto es que la denunciante sí se sentaba junto al procesado y, en efecto, ella fue trasladada de la unidad militar en que se hallaba; distintos son los efectos que a tales sucesos se le dieron, pero no quiere decir que no existieran o que fueran contrarios a la verdad.

Tampoco implica que, en cuanto a su ocurrencia, la víctima haya sido refutada o que la Sala le haya creído en unos aspectos y no en otros porque, se reitera, los sucesos sí existieron, solo que se consideraron no constitutivos de punible alguno, o mal podían asumirse como hechos indicantes por no existir, en relación con el primero, protocolo escrito alguno o

prueba de otra índole que señalara que el acusado los infringía solo para tener cerca a la víctima y por no haber sido el procesado, en el segundo, quien dispuso el traslado de la denunciante a otra unidad.

5.4. De otro lado, dadas las circunstancias en que se ejecutaron los punibles objeto de juicio, la calidad de las partes y el ámbito en que se realizaron, ninguna duda cabe de que el análisis probatorio no puede en modo alguno hacerse si no es en concurrencia de un enfoque de género y de especiales consideraciones en rededor, precisamente, del contexto en que los hechos sucedieron.

5.5. Indiscutible es que las Fuerzas Armadas en general y el Ejército Nacional específicamente, se rigen por un elemental y necesario principio de jerarquía que garantiza la organización efectiva de la institución, el liderazgo y la eficiencia operativa; tal carácter proporciona estructura, claridad y eficiencia en orden a operar de manera efectiva y lograr las finalidades que el artículo 217 de la Constitución les asigna.

Esa jerarquía se traduce, por demás, en una cadena de mando que asegura que las órdenes fluyan de los niveles superiores a los inferiores, de suerte que, demanda una sujeción y lealtad irrestricta de éstos a aquellos y una disciplina que delimita con claridad la autoridad y consecuente responsabilidad, donde los miembros de rango superior emiten órdenes de las que esperan su ineludible cumplimiento, mientras que, a los de nivel inferior corresponde acatarlas.

El mando que emerge de esa jerarquía, debe ejecutarse con sujeción, desde luego, al ordenamiento jurídico pues, también la actividad militar se enmarca en el Estado de Derecho. La autoridad que defiende un rango militar no es licencia, en modo alguno para infringir ese ordenamiento, ni afectar derechos de los miembros de la institución, ni de los civiles, cualquiera sea su género, sólo que, en verdad, tratándose históricamente de instituciones machistas, reservadas en principio y en general para el género masculino, el arribo del femenino ha denotado las prácticas y estereotipos que hoy en día procuran erradicarse, como se ha establecido en este asunto a través de las diversas directivas que rigen en el Ejército, o de la especial existencia de una oficina de género, en el propósito de eliminar cualquier acto de discriminación o violencia contra las mujeres.

Esa jerarquía, para efectos del análisis probatorio, debe ser especialmente valorada cuando, como en este asunto, el procesado ostentaba un rango de nivel superior, mientras que la víctima y algunos testigos que podrían incriminarlo, lo eran de grados inferiores pues, a no dudarlo, aquella podría entrañar un mal sentido de la lealtad y del mando, o una tergiversada solidaridad de cuerpo o de género o más, grave aún, que entre los militares del masculino se tengan como normales o intrascendentes ciertas prácticas que afectan a grados inferiores o en especial a la mujer.

5.6. De otro lado, en eventos de violencia contra la mujer, la evaluación del contexto, además del ámbito mismo ya reseñado de ocurrencia de los hechos, debe correlacionarse con una perspectiva de género en el propósito de garantizar una apreciación probatoria justa y equitativa, así como la igualdad entre géneros que promueva el reconocimiento, identificación y erradicación de estructuras discriminatorias que se reflejan en dinámicas de violencia y exclusión.

Tal perspectiva, según el principio de debida diligencia, debe orientar la actividad judicial en todas sus fases, de modo que, en ellas se garantice una aproximación a la verdad exenta de sesgos, estereotipos y prejuicios.

En ese orden, el derecho internacional y nacional imponen mandatos categóricos al incorporarse expresamente este enfoque con el objetivo de superar barreras históricas en el acceso igualitario a la administración de justicia. Así se dispone de medidas concretas para prevenir, atender y sancionar la violencia contra las mujeres y prohibir expresamente el uso de estereotipos de género.

Sin embargo y como en algún momento lo indicó la defensa, su aplicación no significa una licencia para flexibilizar y menos desconocer los estándares probatorios o las garantías del procesado; su utilidad se deriva de aplicar criterios de igualdad de géneros, pero entendiendo que en ciertos contextos la mujer se encuentra en condiciones de vulnerabilidad.

Es que, la replicación de estereotipos afecta, sin duda, el sistema de apreciación racional de las pruebas, generando equívocos en la fundamentación de las decisiones por sustentarse en sesgos y prejuicios que indiscutiblemente ubican la valoración de aquellas en un ámbito inequitativo e injusto, que deben obviarse cuando se observan algunos criterios señalados

por la Corte Constitucional (sentencia T-016 de 2022) como: i) analizar el entorno sociocultural de los hechos, ii) identificar relaciones desiguales de poder, iii) descartar estereotipos, iv) valorar con especial atención la prueba indiciaria y v) prevenir la revictimización de la mujer en el proceso.

5.7. Ahora bien, es apenas obvio que la evaluación probatoria, en el propósito de establecer la existencia o no del estándar probatorio para condenar, debe hacerse en rededor de los elementos que configuran las conductas punibles, por eso necesario resulta relevarlos en relación con cada una de ellas.

5.7.1. El acoso sexual:

En términos del artículo 210 A del Código Penal ejecuta este delito quien, en beneficio propio o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos a otra persona.

Con tal descripción se ha entendido entonces que su tipicidad objetiva permite comprender diversas formas de dominación o asimetría en las relaciones humanas de modo que, sanciona situaciones en las que el agresor impone conductas sexuales no consentidas, aprovechando una posición de poder evidente, derivada de la jerarquía, la autoridad, la edad, el sexo, el vínculo laboral o la situación económica, que aprovecha para doblegar la voluntad de la víctima.

En ese orden la subordinación, desigualdad o asimetría, en cada caso, debe evaluarse a partir de las circunstancias específicas concurrentes a fin de establecer su incidencia en el trato humillante o lesivo del bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales.

El delito lo comete quien ostente una posición de superioridad manifiesta en relación con la víctima y se prevalga de ella para fines sexuales que la agredida no consiente.

Los verbos rectores, a su vez, acosar, perseguir, hostigar, asediar, expresan una conducta persistente y reiterada en el tiempo, exigen, por eso, una dinámica continuada de agresión que trascienda hecho aisladamente considerados.

Los actos constitutivos de la conducta, dirigidos a los fines sexuales no consentidos, sin embargo, pueden ser sucesivos y darse en breve tiempo, sin que, se excluya su ocurrencia en días diferentes o en largos lapsos, lo que significa que la persistencia no está relacionada con el tiempo, sino con la repetición de las acciones o expresiones.

Los fines sexuales, por su parte, puede ser expresados con lenguaje verbal o no verbal, o con signos o señales y actos de los que se coliga inequívocamente el propósito del agresor de obtener beneficios de esa naturaleza de su víctima y no consentidos por ésta.

Ese ingrediente subjetivo no implica que el sujeto activo del ilícito deba manifestar expresamente su propósito de interacción sexual, o que la víctima deba asumir una posición de rechazo explícito, lo que quiere decir que se trata de un delito de mera conducta.

Finalmente, tal conducta solo es sancionable desde lo penal cuando se comete con dolo, esto es, cuando el agente conoce la ilicitud de su comportamiento y aún así quiere su realización.

5.7.2. La injuria.

Por su parte, el artículo 220 de la Ley 599 de 2000, sanciona a quien haga a otra persona imputaciones deshonrosas.

Se comete, por tanto, cuando el sujeto activo, de manera consciente y voluntaria, imputa a otra persona, conocida o determinable, un atributo o calificativo capaz de lesionar su honra, conociendo el carácter deshonroso de éstos, así como la capacidad de daño y menoscabo del patrimonio moral de la víctima.

En términos de la jurisprudencia (SP12785-2025 Rad. 60495), su consumación exige: i) la formulación de imputaciones deshonrosas por el sujeto activo contra otra persona; ii) conocimiento del agente acerca del carácter deshonroso de la imputación; iii) la imputación debe tener la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto pasivo de la conducta; iv) el agente debe tener conciencia de que lo imputado ostenta esa capacidad lesiva para

menguar o deteriorar la honra de la otra persona.

Como se trata de la afectación de la integridad moral conformada con el honor y el buen nombre, debe mediar claridad contra quienes van dirigidas las imputaciones, por eso se exige que el sujeto pasivo sea determinado o determinable, esto es, identificable o individualizable pues, al tener el honor una connotación subjetiva está necesariamente vinculado a alguien en particular, igual sucede con el buen nombre en cuanto demarca la reputación de la persona y la apreciación que la sociedad tiene de ella.

Es, igualmente, un ilícito de mera conducta, se consuma con la formulación de imputaciones deshonrosas que, desde luego, han de ostentar idoneidad tal para lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido, cual es la integridad moral.

Por eso corresponde al juez efectuar una ponderación objetiva de las circunstancias específicas de cada caso, antecedentes, contexto y motivaciones de la ofensa, para definir la aptitud para conculcar la honra de la víctima.

Es decir, la conducta debe ser ejecutada con la particular intención de agraviar al destinatario de las manifestaciones, lo que traduce la existencia del *ánimus injuriandi* que, tratándose del buen nombre, se vincula a la transmisión de información falsa o errada y a la opinión meramente insultante, mientras que, en cuanto a la honra, su espectro es mucho más amplio.

5.8. Bajo tales supuestos y dadas las afirmaciones que la víctima hizo en juicio en torno a cada uno de los hechos que comprenden los delitos imputados, se examina ahora si su relato es creíble o no y si en rededor del mismo existen o no pruebas que lo confirman, lo desvirtúan o lo corroboran periféricamente.

Así, de modo circunstanciado y con las suficientes explicaciones que razonablemente sustentaron el contexto en que se produjeron las manifestaciones y actos que configuraron el acoso sexual y la injuria, con precisión, además, de aquellas, que justificaron la relativa ausencia de reiteración unívoca e inequívoca que pretende el recurrente, la denunciante, independientemente de la connotación típica, declaró que el General Aranguren le expresó:

i) Que era un bizcocho rico, un bizcocho joven, una mamacita, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer, manifestación que le hizo en varias oportunidades, en público y en privado, ante algunos comandantes de batallón o en reuniones del Estado Mayor o alguna vez en el ancianato.

ii) Que por cada grosería le diera un beso, hecho que, incluso, precisó en fecha, el 31 de julio de 2018 y en lugar, reunión del Estado Mayor, del cual informó ese mismo día a la Oficina de Género vía correo electrónico, como así se confirmó con la lectura de éste y en

relación con el que la propia Subteniente confrontó al General en reunión que convocó la Oficina de Género el 18 de septiembre de 2018, según se advierte, además, de la grabación que de tal reunión hizo la ofendida.

Adicionalmente, esta manifestación y como se examinará más adelante, fue igualmente escuchada por el testigo directo y presencial, Fernando Valencia.

iii). También, con indicación de las circunstancias temporales, espaciales y modales, que, el 12 de agosto de 2018, con ocasión de una avalancha ocurrida en Mocoa y para efectos de asistir a una reunión de autoridades, incluida una comitiva presidencial, el General se hizo trasladar en el vehículo de la Subteniente, oportunidad que aprovechó para tocar una de sus piernas, reaccionando ésta con un rotundo rechazo y una bofetada.

Se trató, por tanto, de un evento en privado, carente de testigos presenciales, pero no de corroboración periférica, como el conductor del General, ya que, de su dicho se desprende que en esa data el General no se transportó en el vehículo oficial.

iv) Que tiene un noviecito Teniente Coronel para administrarle el dinero, no solo para que le haga rico, expresión que igualmente circunstanció por la fecha de su ocurrencia, el 25 o 26 de julio y el lugar, reunión del Estado Mayor en la Sala de Guerra de la Brigada y porque al General le era conocido quién era, en efecto, el novio.

v) Que las mujeres no solo van por el pipí, sino que detrás va la billetera, expresión que hizo en relación general de la Brigada el 27 de julio de 2018.

Además de referir las condiciones en que ésta se produjo, es claro, como igualmente se examinará, que fue aportado al juicio el testimonio de la Capitán Alexandra Zuleta quien, confirmó la existencia de la expresión misma de que las mujeres no solo van por el pipí, sino que detrás va la billetera, solo que, no la entendió dirigida a la Subteniente, o no escuchó que el General dijera “cierto Cabrera?”

vi) Que la iba a llevar a un cerro donde se encontraba una antena repetidora de radio custodiada por soldados de la Brigada para que les bajara la testosterona, manifestación que le hizo el 30 de julio de 2018 en reunión del Estado Mayor.

Hecho del cual, fue testigo presencial y directo, Luis Humberto Martínez.

5.8.1. Con esos insumos entonces, y entendiendo que, de conformidad con la acusación y según lo indicó congruentemente la sentencia recurrida, los 3 primeros hechos, antes especificados narrados por la denunciante, constituyeron el delito de acoso sexual y los restantes el de injuria, de entrada se advierte que, a pesar de las críticas de la defensa, estas no alcanzan para demeritar la fiabilidad que ha ofrecido el relato de la víctima, mucho menos cuando aquella supone que cualquier inconsistencia, hasta por la más mínima trivialidad, es reveladora de que ella miente, o manipula.

No es posible desconocerse, ciertamente, que la ofendida no fue conteste y uniforme en sus versiones, confrontadas las que rindió fuera del juicio, como el testimonio que ofreció en él, pero eso, sin que afecte lo sustancial del relato, lo que evidencia es la espontaneidad y carencia de animosidad con que declaró. De lo contrario, de haber sido una persona manipuladora y calculadora, como la quiere hacer ver el recurrente, tales diferencias no se habrían presentado, o cuando bien habría podido preconstituir una prueba que, independientemente de su relato, incriminara al enjuiciado, si es que se tratara de una persona de carácter mendaz o malicioso.

5.8.2. Ciertamente es que, salvo por algunas referencias o menciones tangenciales, el testimonio del Coronel Francisco José Bustamante, Jefe del Estado Mayor y Segundo Comandante de la Brigada 27 de Selva, así como los audios que le remitió la víctima, no fueron valorados en cuanto aseguró no haber presenciado ninguno de los hechos denunciados o escuchado alguna de las expresiones que se atribuyen al acusado, pero tal omisión no reporta trascendencia alguna, toda vez que, otros miembros del Estado Mayor, como Armando Mora, Cesar Sandoval o Alexander Leguizamón, declararon lo mismo y fueron apreciados por el a quo, bajo el entendido de que simplemente se referían a la buena conducta del procesado y su mejor actitud para con las mujeres, sin que, en algún momento le hayan escuchado expresiones discriminatorias o sexistas contra alguna o más específicamente contra la denunciante.

Ahora, que él o los demás miembros del Estado Mayor no los hayan presenciado o escuchado, no significa de manera automática que no existieron, o que la querellante no logró manipularlos; recuérdese que el Coronel Bustamante, como segundo comandante de

la Brigada 27 y los demás miembros del Estado Mayor eran subordinados del General Aranguren y que la ofendida era la única mujer que hacía parte de aquél, luego eso, en un enfoque diferencial que ponga de relieve todas esas circunstancias, hace probable, como de algún modo lo reconoció el Sargento Primero Fernando Valencia, que los miembros del género masculino, de grado inferior a su comandante, bien pudieron asumir esa posición de ignorancia o silencio por lealtad, o por evitar una confrontación con su superior que, de algún modo, afectara sus carreras.

Independiente de la concepción de testigo único, en este asunto es evidente que algunos de los episodios, como el del tocamiento de la pierna a la denunciante, se produjo en un ámbito donde a nadie más le era posible observar, pero único o no, lo cierto es que los criterios de valoración del testimonio operan por igual, aunque, en efecto, debe haber un mayor celo al examinar el de quien exclusivamente presencié o vivió un suceso.

En esa medida, la credibilidad deferida a la ofendida no deriva simplemente por ser testigo único de algunos episodios, sino, como lo señaló la Sala a quo, de su coherencia y seriedad al momento de confrontar a su superior y enrostrarle la comisión de los hechos, tal como sucedió, según audio incorporado a la actuación, en reunión convocada por la Oficina de Género del Ejército, donde participaron víctima y victimario el 18 de septiembre de 2018, en la cual aquella le sostuvo en su presencia y la de otras mujeres de la unidad, la ocurrencia de hechos que constituían el acoso sexual, reunión que precisamente se suscitó a partir de las denuncias que la entonces Subteniente había formulado ante esa oficina.

Como ya se anunció, la conclusión de la primera instancia acerca de que no existían

protocolos escritos sobre la ubicación de la oficial de comunicaciones, cargo que ocupaba la Subteniente, no significa que ésta mintió, mucho menos si, según lo relató el Brigadier Germán López, sí hay, de hecho, un modo formal de ubicarse, no escrito, pero sí acostumbrado en las reuniones del Estado Mayor. Que no existan protocolos escritos es cierto, pero no lo es que el General Aranguren hacía que la Subteniente se sentara a su lado, luego no mintió en la existencia misma del hecho, como tampoco mintió en el traslado de la unidad, porque, más allá de que el procesado pudiera disponerlo dentro de la misma, lo que no fue explorado, lo cierto es que la Subteniente sí fue trasladada por razón, precisamente, de sus denuncias de acoso y a efectos de salvaguardarla, como bien se entiende del relato de la entonces Capitán Yenny Ariza, asesora jurídica de la Oficina de Género.

La denunciante no mintió, por ende, en esos sucesos objetivamente considerados, más allá de su valoración frente a algún precepto, protocolo o facultad del procesado, luego, mal puede ser ese el parámetro que conduzca, desde lo intrínseco, a su descalificación o descrédito como lo pretende el apelante.

Por igual, no hay razón suficiente para afirmarse que la querellante mintió sobre la existencia de los hechos, o que manipuló la situación, todo para obtener un traslado de esa ciudad, menos cuando allí tenía algunos privilegios, especialmente poder vivir fuera del casino con su mascota.

Las percepciones de Alexandra Zuleta y Lina Chaparro, en tal sentido, solo fueron eso, percepciones, especulaciones elaboradas a partir de la personalidad de la víctima, pero no porque existiere algún supuesto objetivo que denotare la incomodidad de la Subteniente por estar allí, la que sí, se suscitó cuando empezó a ser objeto de los lances del procesado, al

punto tal que, efectivamente en sus misivas o correos a la Oficina de Género pidió ayuda para que la sacaran de allí, a cualquier lado, sin que necesariamente fuera Bogotá, como sostiene la defensa.

Mucho menos puede sustentarse la mendacidad bajo ese argumento, cuando lo cierto es que los sucesos constitutivos de los delitos imputados sí existieron y no solo porque la víctima los relatara, sino porque terceras personas también dieron cuenta directa de algunos de ellos.

O porque en relación con la expresión constitutiva de acoso sexual, de que era una mamacita rica, o un bizcocho rico o joven, que tenía un culo muy rico, que se le quería comer, se haya afirmado por la víctima su ocurrencia en diversos lugares pues, ignora la defensa que en ese sentido aquella fue clara acerca de que tal expresión no fue lanzada una sola vez, sino varias en distintos sitios, incluido el ancianato.

Tampoco, desde lo extrínseco, porque, aunque sea cierto que la denunciante no fue conteste en sus afirmaciones durante las diversas quejas o declaraciones que dio antes del juicio y en correlación con sus atestaciones dentro de él, en tanto en aquellas no dio a conocer todos los hechos en forma detallada, o no los refirió en la manera como lo hizo y precisó en juicio, sus explicaciones a ese respecto se ofrecen más que razonables y entendibles, visto que, se trataba de ofrecer un relato, que muchas veces consideró vergonzoso e involucraba, ni más ni menos que a su comandante. Eso no es un argumento deleznable en las circunstancias que rodearon los sucesos, ni en el ámbito de la jerarquización, mando, lealtad y autoridad que caracterizan a las Fuerzas Armadas.

Por demás, eso es una muestra más de su espontaneidad y de su desinterés en afectar a su comandante con hechos que no correspondieran a la realidad, sin que pueda sostenerse que en esas condiciones, simplemente los hechos no existieron, mucho menos si en relación con algunos obra prueba directa de su ocurrencia, mientras que, en otros, media prueba de corroboración en elementos periféricos que, sin duda, hacen que el relato de la víctima sea verosímil.

Por lo primero, Luis Humberto Martínez Beltrán, y María Alexandra Zuleta fueron testigos presenciales, respectivamente, de las expresiones injuriosas referidas a llevar a la Subteniente al cerro El Mirador para que le bajara la testosterona a unos soldados, y que las mujeres no solo van por el pipí, sino que detrás va la billetera, mientras que Fernando Valencia lo fue de la expresión de acoso sexual, acerca de que, por cada grosería que dijera el General la denunciante le diera un beso; es decir, no se trata en esos eventos de un testigo único, ni de corroboración periférica, sino de terceros que presenciaron y escucharon personalmente tales manifestaciones, de suerte que, no son invenciones o manipulaciones de la denunciante.

Ahora, lo esencial es que ellos ratificaron la ocurrencia del hecho objetivamente considerado y eso es suficiente para admitir tanto su existencia como la responsabilidad del acusado más allá de toda duda, sin que, su materialidad pueda comprenderse cuestionada por las circunstancias en que la defensa basó su impugnación de credibilidad, mucho menos si esta se fundamentó en tan solo una palabra, o una trivialidad que de ninguna manera desfigura lo sustancial del suceso.

Es que, si bien entre Martínez Beltrán, miembro igualmente del Estado Mayor y el General se suscitó en algún momento un inconveniente laboral, como aquél mismo lo acepta, su fiabilidad no se desestima por creer que en esas condiciones su testimonio es retaliativo pues, además de que, la referida expresión no constituye un hecho exclusivo, ni aislado porque, como él indica fueron dos o tres incidentes los que presencié en que el General se sobrepasó con la Subteniente, siendo el referido el más relevante, no se advierte de tal entidad el impase como para que el inferior del acusado incriminara falsamente a éste.

Fernando Valencia, por su parte, en entrevista previa al juicio refirió ciertamente que el General Aranguren hizo la propuesta del beso por cada error que cometiera, mientras que, en su testimonio de juicio ya no habló de error sino de grosería, lo cual el defensor entiende como suficiente para negarle credibilidad.

Inadmisible se advierte un calificativo de inverosímil solo porque haya existido esa variación, en una palabra, cuando en lo sustancial indican y connotan lo mismo: un avance sexual, fuera a causa de un error o una grosería, esto resulta inane, fútil, baladí, trivial. No es serio que se pretenda sustentar un cuestionamiento solo a partir de tal diferencia intrascendente.

Ahora, no se desconoce que en escrito signado por este testigo el 29 de noviembre de 2018, elaborado por orden del propio comandante, indicó no haber escuchado comentario o expresión alguna del General contra la Subteniente, pero tampoco puede ignorarse las razones que en torno a esas afirmaciones hizo el declarante, toda vez que, aunque no se sintió obligado a hacerlo, «sí me sentí un poco cohesionado ese día», porque él era el

comandante de la Brigada y él “simplemente el encargado de una oficina y de eso pues pudiese depender cómo se ha mirado en esa institución.., que si usted no está de acuerdo, pues simplemente el curso de su vida le puede cambiar para mal, más que todo. O para bien, muy pocas veces”.

Y agregó: “Bueno, yo lo elaboro porque ya el señor Comandante de la Brigada tenía conocimiento de la situación que estaba pasando o la indisposición de la oficial. Y pues me llama a decirme, me acuerdo mucho, pues me llamó a su oficina a decirme que, si yo personalmente pues había visto algo, pues la verdad para hacerle una acusación directa, no lo creí pertinente ni correspondiente y me quedé pues sin palabras, cosa que como entre la espada y la pared”.

“Yo no me quería ver inmiscuido en ninguna situación como ésta... no quería ningún tipo de conflicto personal con mi comandante directo, puesto que no me competía a mí como se dice en Colombia, por estar donde no debe de estar... Entonces no quería inmiscuirme y en mi buen entender o en mi buen conocimiento o en mi buena razón, fue buena o fue mala, pues expresé eso en ese documento. Pensé que eso ya me iba a excluir a mí totalmente de todas estas situaciones que la verdad que son incómodas para mí porque pues me siento como si yo fuera el acusado, parece que yo fuera el que hubiese cometido algo... entonces por eso es que lo hice y uno muchas veces hace eso y en el Ejército varias veces a muchas personas le hacen cosas así”.

Finalmente, la Capitán María Alexandra Zuleta, testigo de la defensa, quien no hacía parte del Estado Mayor, (recuérdese que la única mujer que lo conformaba era la entonces

Subteniente Cabrera), sí escuchó el comentario del General acerca de que las mujeres no solo van por el pipí, sino que detrás va la billetera, pero, en efecto, manifiesta no haberlo entendido dirigido a la querellante de manera específica, o no lo recuerda, sino como una reflexión por ciertos líos amorosos que por esa época involucraban a algunos miembros de la unidad.

Con todo, lo relevante del episodio es que la manifestación sexista y estigmatizante dirigida, como lo sostiene la testigo, de forma genérica a las mujeres, sí existió, no se trató tampoco de una invención de la denunciante, como lo pretende el recurrente, ni de un evento que no haya ocurrido, lo cual revela una vez más la inexistencia de razones plausibles para tachar a la víctima de mendaz o manipuladora, máxime si la también Capitán Lina Marcela Chaparro, quien estuvo en el mismo espacio y tiempo en que Alexandra Zuleta escuchó tal expresión, dijo no haberla oído pues eso indica, como es usual en esta clase de prueba, que el nivel de atención o percepción no es igual o común a todos los testigos, sin que, eso implique contradicción, inconsistencia, o falacia algunas. Igual ocurrió con los miembros del Estado Mayor escuchados a expensas de la defensa, quienes, a pesar de hallarse en el mismo ámbito, sostienen no haber oído tal expresión.

En términos de sana crítica, el examen conjunto de esas pruebas, solo evidencia que el testimonio de Alexandra Zuleta, deja sin sustento los de descargo, por lo menos en ese específico episodio.

Más importante aún, independientemente de que la expresión se haya dirigido o no contra la denunciante, es que eso demuestra la capacidad del procesado en emitir esa clase de manifestaciones que denigran de la condición femenina y controvierte de ese modo y una vez más los testimonios de Augusto Sandoval, Alexander Leguizamón y Armando Mora,

miembros del Estado Mayor que, aportados por la defensa, pretenden hacer ver al General Aranguren como persona de un todo respetuosa de tal condición.

Por lo segundo, esto es, por la corroboración periférica de algunos hechos, si bien, en verdad, como lo indica el recurrente, los testimonios de Germán López, salvo por la circunstancia ya mencionada y de Yenny Alejandra Ariza, no pueden calificarse de esa naturaleza, porque no les consta circunstancia alguna que en rededor de los sucesos, haga verosímil la versión de la querellante, toda vez que, ellos simplemente conocieron lo ocurrido según ésta les contó, lo que correspondería más a prueba de referencia, como tampoco lo sería el audio acerca de una reunión de género, aunque éste sí permite advertir la ratificación que hizo la víctima de sus acusaciones en presencia del General Aranguren, no puede decirse lo mismo, al menos, de la declaración de Rulver Agudelo, conductor del General Aranguren cuando, en relación con el episodio de acoso sexual concretado en el tocamiento de una de las piernas de la Subteniente, o la entrepierna dentro del vehículo de ésta, no ubica al General transportándose el 12 de agosto de 2018, en el vehículo oficial conducido por él, pues eso denota como probable y, por ende, verosímil que, en efecto, el General se transportó en el vehículo particular de la víctima.

A propósito de este episodio que, ciertamente, ocurrió en un ámbito privado y del que, en efecto, solo existiría como testigo único la propia víctima, esta es lo suficientemente detallada para señalar todas las circunstancias en que eso aconteció, sin que pueda reprochársele que no lo haya hecho con la misma especificidad en sus declaraciones previas, o porque en algunas ocasiones haya manifestado que fue la pierna, otras la entrepierna, o sus partes íntimas o la cosita, pues, como fuere, lo conteste, coherente y uniforme es lo sustancial del evento: que el procesado, contra su voluntad, la tocó con fines libidinosos.

Por lo mismo que, en sus declaraciones previas no haya circunstanciado en detalle tal episodio, ni en palabras escuetas, como lo pretende el defensor, eso no implica que el hecho no haya existido porque, se reitera, resulta razonable, en el ámbito en que se desenvolvían víctima y victimario, por la autoridad y el mando y porque éste era el comandante de aquella, que no fuera fácil la revelación de episodios como ese, bien por vergüenza, por negación, por incredulidad.

También y en relación con toda la situación y como producto del conjunto de eventos constitutivos tanto del delito de acoso sexual, como del de injuria, fue prueba de corroboración periférica el dictamen de psiquiatría forense que rindió Alejandra Amaya, del Instituto de Medicina Legal, al amparo de los protocolos establecidos por la entidad, acerca de que la víctima padeció trastorno mixto de ansiedad y depresión a causa de los hechos objeto de este proceso pues, este hallazgo, sin duda, hace verosímil el relato de la ofendida en tanto, sin referirse a un evento jurídicamente relevante, sí determina la situación de la víctima en esa área a consecuencia de los imputados al acusado.

Tal prueba ha sido vehementemente cuestionada por la defensa con sustento en dictamen de psicóloga particular, Adriana Espinoza Becerra, especialmente bajo el supuesto de que fue rendida bajo protocolos desactualizados y con estándares que no obedecen a los internacionalmente establecidos.

Ahora, existiendo esos dos dictámenes, el oficial de psiquiatría forense y el particular de psicología que aportó la defensa, mal puede concluirse que el más idóneo es el segundo porque como la propia psicóloga Espinoza Becerra indicó: “todo dependerá de si la presunta

víctima, en su alegación de un acoso sexual, en su histórico o en su antecedente tiene enfermedad mental., por ejemplo, un trastorno de personalidad, un trastorno bipolar... allí la competencia estaría un poco más enfocada en la psiquiatría para poder determinar cómo esa enfermedad mental tiene algún tipo de implicación e injerencia", eso bajo el supuesto además de que, en este asunto a la víctima no se le detectó patología alguna de esa naturaleza.

Es decir, aunque la psicóloga privada, privilegia, como era de esperarse, su concepto, no hay elemento de juicio alguno que permita señalar la improcedencia del de psiquiatría forense, solo porque la víctima no padezca un trastorno mental.

Con todo, lo cierto es que, como lo explicó la perito oficial, su dictamen obedeció a los lineamientos y estándares que se encuentran vigentes en la actividad forense que en dicha área desarrolla el Instituto de Medicina Legal, particularmente en el protocolo Gold Standard de evaluación básica y en la guía para la realización de pericias en presuntas víctimas de delitos sexuales, convalidados a nivel internacional, luego, el cuestionamiento desborda intrascendentemente el objetivo de la prueba, más aún cuando la defensa exige la realización de ciertos actos o investigaciones, diferentes a la entrevista semiestructurada que la perito no estaba obligada a realizar para efectos de rendir su opinión.

Aun cuando se admitieren por plausibles las críticas que a dicha prueba hace la defensa, el único resultado sería la imposibilidad de afirmar que la víctima padeció ansiedad y depresión a consecuencia de los hechos de que la hizo víctima el procesado, eso significaría su poca incidencia en las resultas del proceso, en las conclusiones de existencia de los

sucesos o en la responsabilidad del procesado pues, en ausencia de ella, la imputación no sufriría mengua alguna por sostenerse, no en ese hecho periférico, sino en jurídicamente relevantes y debidamente acreditados.

Ahora, aunque es también cierto que, de forma errada la sentencia de primera instancia, sostuvo que la Capitán Yenny Ariza corroboró el estado anímico de la víctima al informarle al General Germán López que vio mal a la Subteniente, cuando en verdad quien la vio en esa condición fue la psicóloga del Ejército, la Mayor Edna Santamaría, quien no declaró en juicio, es irregularidad carente de trascendencia porque se trataría de un hecho de corroboración a través de prueba de referencia que, en manera alguna, desnaturaliza los jurídicamente relevantes y constitutivos de los punibles objeto de juicio.

A propósito, por demás, de exámenes médicos o psicológicos, los que se practicaron a la víctima con posterioridad a los hechos para efectos de ascenso y cambio de arma, dan cuenta, en efecto que, ella negó haber sido víctima de un acto de violencia o acceso forzoso, según los términos allí empleados, pero eso no significa que se excluyan los sucesos de que la hizo víctima el procesado por ser evidente, primero, que los exámenes para aquellos fines lo fueron en un ámbito diferente al forense y segundo, que la referencia a un acto de violencia o acceso forzoso se entendió como uno de naturaleza física y no a los de acoso sexual o injuria, tal como lo explicó la propia denunciante.

Sin embargo, a pesar de negar la víctima el acto de violencia física, sí manifestó de todos modos empezar a sentir miedo cuando se vio envuelta en los hechos investigados, mientras que el terapeuta que la examinó le conceptuó depresión mayor que cursa con otras

conductas problema.

Mal pueden interpolarse entonces esos exámenes con el de psiquiatría forense, porque como lo reconoció la perito privada “es un contexto diferente, incluso en esos escenarios digamos que está más cercano al tema clínico que a lo forense. Entonces sí, sin duda es un contexto diferente, profesionales de la salud, pero en un contexto diferente al forense”.

Luego, una vez más, no hay evidencia de que la querellante haya manipulado a los profesionales de la salud que la examinaron como para concluir que todo obedeció a un entramado que, perjudicando al General Aranguren, condujera a su traslado de Mocoa y a la eventual reincorporación de su pareja sentimental, como lo aduce el apelante.

En conclusión, el relato de la víctima es creíble, no solo porque ella lo haya ofrecido, como lo aduce la defensa, sino por las condiciones de coherencia y seriedad en que lo rindió, porque, además algunos de los sucesos que constituyeron los punibles fueron también constatados por testigos presenciales y porque algunos periféricos fueron corroborados debidamente, sin que, de otro lado, se haya demostrado la objetiva existencia de algún motivo diverso para que incriminara a su comandante, o para obtener algunos objetivos que de otro modo supuestamente no alcanzaría.

5.8.3. Concluyendo, las manifestaciones del procesado en relación con la víctima, de que era un bizcocho rico, un bizcocho joven, una mamacita, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer y que por cada grosería le diera un beso, así como el acto de tocarle una pierna, corresponden, sin duda, a la descripción típica del delito de acoso sexual, porque el

sujeto activo se trata de un General de la República que valiéndose de su superioridad manifiesta derivada de esa jerarquía en el Ejército Nacional y de la autoridad, poder o mando que el cargo le defería sobre su víctima, la Subteniente, la acosó, persiguió, hostigó y asedió, persistentemente y con cierta duración en el tiempo, con fines indudablemente sexuales, según se extracta del contenido de tales expresiones y acto, los que en manera alguna fueron consentidos por la víctima.

A su vez, las expresiones de que tiene un noviecito para administrarle el dinero, no solo para que le haga rico; que las mujeres no solo van por el pipí, sino que detrás va la billetera y que la iba a llevar a un cerro donde se encontraba una antena repetidora de radio custodiada por soldados de la Brigada para que les bajara la testosterona, configuran el punible de injuria, pues ellas contienen imputaciones deshonorosas que afectaron el honor de la víctima, siendo evidente en las mismas, el ánimo de injuriar que movió al procesado pues, dadas sus condiciones personales y profesionales, pero sobre todo el conocimiento de la normatividad que al interior de la institución pretendía erradicar todo acto de violencia contra la mujer, era conocedor de la capacidad lesiva que tenían sus palabras en un medio jerarquizado e históricamente machista, más aún cuando ellas contenían estereotipos de conductas económicas interesadas del género femenino al relacionarse con el masculino y de cosificación y degradación de la dignidad de la denunciante, al presentarla ante los miembros de la Brigada militar como un mero instrumento de deseo sexual.

5.8.4. En esas condiciones y como no se expuso por el recurrente cuestionamiento alguno en torno a la adecuación típica de los hechos, ni a su autoría, ni a la tipicidad objetiva, antijuridicidad o culpabilidad pues, como se dijo, lo fueron exclusivamente en torno a la

existencia misma de los acontecimientos, llegando el proceso a demostrar, más allá de toda duda, lo contrario, esto es que, en verdad ocurrieron, la decisión no puede ser diversa a la de confirmar el fallo apelado en cuanto condenó al aforado como autor del concurso de delitos de injuria y acoso sexual.

Sin embargo, no se advierte, en el examen que, de esos elementos de la conducta punible hizo la Sala Especial de Primera Instancia, reparo alguno porque, en efecto, los hechos analizados y discriminados comprenden, se reitera, el delito de acoso sexual, que afectaron la integridad, libertad y formación sexuales, en cuanto el procesado, en beneficio propio y valiéndose de su superioridad manifiesta derivada del rango militar que ostentaba, por sobre el que ejercía la víctima entonces Subteniente, acosó, hostigó o asedio física y verbalmente a ésta con fines evidentemente sexuales, no consentidos por su subordinada.

Mientras que las constitutivas de injuria, corresponden a manifestaciones o imputaciones deshonrosas que afectan la integridad moral de la ofendida.

Conductas que, a no dudarlo, el procesado ejecutó de manera dolosa, toda vez que, no solo por sus condiciones personales y profesionales, sino porque, como lo declaró Yenny Ariza, a él se le enteraba de las normas, reglamentos, directivas vigentes, como de la Política de Cero Tolerancia a la Violencia Contra la Mujer, expedida en abril de 2018, es decir, en fecha antecedente a la de los hechos. De este modo, está demostrado que el acusado conocía que las expresiones y actos lanzadas y ejecutados contra la denunciante constituían ilícito penal, no obstante lo cual quiso su ejecución, lo que equivale a decir que en su actuar concurren los elementos cognoscitivo y volitivo que estructuran el dolo.

El procesado, afectó, con sus conductas, los bienes jurídicos protegidos, la libertad integridad y formación sexuales, por un lado, y la integridad moral, por el otro, sin que, mediara justificación alguna jurídicamente atendible y hallándose en plena capacidad de comprender la ilicitud de sus comportamientos y determinarse de acuerdo con ese entendimiento.

6. Sobre la dosificación punitiva.

En este apartado la Sala a quo dosificó, como era lo exigible, la pena para cada delito y en común se ubicó en el segundo cuarto medio de movilidad por considerar que, aun cuando concurrían circunstancias de mayor y de menor punibilidad, aquella tenía una mayor relevancia y, dados además los criterios previstos en el artículo 61 del Código Penal, esto es la gravedad de los delitos, el daño causado, la intensidad del dolo, la necesidad y función de la pena, encontró razonable imponer una sanción en un monto superior al mínimo del segundo cuarto medio, que se computó finalmente en 25 meses y 15 días de prisión para el acoso sexual y 37 meses y 12 días por el de injuria.

Frente a ese ejercicio realmente el apelante no plantea inconformidad alguna, más allá de solicitar simplemente que se revisen las argumentaciones expuestas durante el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, que lo fueron en procura de que la pena se impusiera en el mínimo, al igual que, en esa proporción fuera el incremento por el concurso delictual, dadas las condiciones individuales, familiares y sociales del aforado, su

carencia de antecedentes y especialmente su actuación en este asunto, que atendió en todas sus fases y diligencias, sin entorpecimiento, ni dilación algunas.

La sentencia, como ya se advirtió, tasó la pena según los criterios legales expresados en el artículo 61 del Código Penal y eso no ha sido controvertido por el defensor, llegando el a quo, inclusive, a sopesar los antecedentes del procesado en correlación con otros elementos como la gravedad de los punibles, la intensidad del dolo, el daño ocasionado, y sin consideración por otros aspectos que de lege ferenda pretende el recurrente se aprecien, o situaciones que, como la salud, serían sustento de otras figuras procesales, pero no necesariamente de la tasación punitiva.

Como en esas condiciones, dado el principio de limitación, no se ha planteado reparo alguno en la forma como la sentencia apelada dosificó la sanción, fuera de la solicitud referida, no advierte la Sala la necesidad de habilitar un nuevo ejercicio de dosificación, como no sea por los efectos que deben producirse ante el hecho admitido de que en relación con el acoso sexual debe excluirse la circunstancia de mayor punibilidad.

Así, como se dijo, 25 meses y 15 días de prisión fueron tasados para el acoso sexual y 37 meses y 12 días para el punible de injuria, eso significó que la pena básica para fines del concurso de conductas, fuera ésta, para incrementarla en 3 meses por la concurrencia del acoso sexual.

Sin embargo, una tasación de la pena para este ilícito sin consideración por la circunstancia de mayor punibilidad, con sustento en los mismos criterios y proporciones señalados en

primera instancia, arrojaría un cálculo mínimo de 12 meses y 22 días, los que en correlación a los 3 meses aumentados por el concurso sería de un mes y 15 días, de modo que, sumados estos a la pena dosificada de la injuria arroja un total de 38 meses y 27 días, siendo esta la pena privativa de libertad que finalmente se impondrá al procesado, así como por igual quantum la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas, sin que la de multa sufra variación alguna porque sanción de tal naturaleza no se prevé para el delito de acoso sexual.

Finalmente, en cuanto a la “consideración adicional” de la defensa acerca de que la orden de captura del procesado, tras proferirse la sentencia, careció de sustento, se advierte la incorrección del planteamiento cuando, examinado el acápite respectivo, tal proceder se fundamentó en el hecho de que no procedía el reconocimiento de subrogado penal alguno por expresa prohibición del artículo 68 A del Código Penal, toda vez que, el acoso sexual, como atentado a la libertad, integridad y formación sexuales, se enlista dentro de aquellas conductas que se hallan excluidas de beneficios y sustitutos.

7. En conclusión:

i) No advierte la Corte configurada irregularidad sustancial alguna que conduzca a invalidar la actuación, pues, de un lado, tratándose de la condición de procedibilidad, se entendió que la audiencia de conciliación sí se realizó materialmente, solo que, al no proponerse por las partes ninguna fórmula de arreglo, se comprendió ausente el ánimo conciliatorio.

Además, sí se admitiere existente la irregularidad, resulta intrascendente porque, tratándose de hechos de violencia contra una mujer, la ley no exige la concurrencia de ese requisito de procedibilidad, de modo que, el proceso podía adelantarse oficiosamente sin que, por tanto, fuera exigible, verificarse audiencia de conciliación.

De otro, tampoco se advirtió concurrente alguna situación que afectare el principio de congruencia, salvo la derivada de la imputación de la circunstancia de mayor punibilidad atribuida en la acusación para el delito de injuria, pero extendida en la sentencia también al acoso sexual, cuyos efectos no pueden ser la invalidez del proceso, sino la eliminación de la circunstancia para ese punible con la consecuente incidencia en la dosificación punitiva, tal como se hizo en el correspondiente apartado de esta providencia.

ii) La retractación que de las imputaciones deshonrosas hizo el procesado tras anunciarse el sentido del fallo, lo fue de manera inoportuna, toda vez que, dada la sistemática de la Ley 906 de 2004, fue formulada luego de la sentencia entendida como acto complejo que comprende su anuncio y su proferimiento propiamente dicho. En este ordenamiento debe entenderse que la oportunidad de retractación va hasta antes de que se anuncie el sentido del fallo.

iii) Las manifestaciones y el acto constitutivos del delito de acoso sexual: 1) que era un bizcocho rico, un bizcocho joven, una mamacita, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer, 2) que por cada grosería le diera un beso, y 3) el acto de tocarle una pierna, fueron debidamente demostrados al amparo de una valoración conjunta de las pruebas y de un análisis individual del testimonio de la víctima, admitido, por demás, que en relación con la

segunda manifestación se contó con un testigo presencial cuya credibilidad no alcanzó a ser impugnada por la defensa y que respecto del tercer evento se adujo prueba de corroboración vertida en el testimonio del conductor del acusado, en cuanto hizo probable que éste, en efecto, abordó el vehículo particular de la ofendida.

Igual aconteció con las imputaciones deshonrosas que denigraron de la condición de la víctima cuando el procesado le expresó: 1) que tenía un noviecito para administrarle el dinero, no solo para que le haga rico; 2) que las mujeres no solo van por el pipí, sino que detrás va la billetera y 3) Que la iba a llevar a un cerro donde se encontraba una antena repetidora de radio, custodiada por soldados de la Brigada para que les bajara la testosterona, demostrado, adicionalmente, que en relación con el segundo de estos eventos la expresión sexista fue acreditada en su material existencia con el testimonio de la Capitán Alexandra Zuleta y el tercero con el testimonio de Luis Humberto Martínez, cuya credibilidad, a pesar del ejercicio de impugnación desarrollado por la defensa, no fue finalmente desvirtuada.

iv) Esos episodios, constitutivos, los primeros, de acoso sexual, evidencian que el procesado, en beneficio propio, aprovechando la superioridad, mando y autoridad que le daba el rango de General de la República, sobre la víctima, entonces en grado de Subteniente, acosó, persiguió, asedió y hostigó verbal y físicamente, en una pluralidad de actos, a su subordinada con el propósito de obtener de ella comportamientos sexuales no consentidos.

v) Los segundos, constitutivos del delito de injuria, revelan que el procesado hizo a la

Subteniente imputaciones verbales que afectaron su integridad moral pues, con éstas denigró de su conducta como mujer en relación con el género masculino, con profunda afectación de su dignidad, al punto que, cuando las formulaba, ella se convertía en objeto risible y de burlas de sus compañeros de la unidad

vi) Unos y otros fueron cometidos con el conocimiento que tenía el procesado de que su proceder era ilícito y que a pesar de eso quiso su realización, con real afectación de los bienes jurídicos protegidos, sin que, de otra parte, haya concurrido causal alguna que lo justifique o que lo exima de responsabilidad.

Por tanto, 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:

1. No decretar las nulidades planteadas por el recurrente.
2. Confirmar la sentencia impugnada en tanto la Sala Especial de Primera Instancia condenó a Yuber Armando Aranguren Rodríguez como autor del concurso de delitos de acosos sexual e injuria.

3. Confirmar la misma providencia en cuanto denegó el trámite de la retractación por los hechos constitutivos del delito de injuria.

4. Modificar dicha sentencia para imponer a Yuber Armando Aranguren Rodríguez la pena privativa de libertad de 38 meses y 27 días de prisión, a la cual accede la de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso.

5. Confirmar, en lo demás, la decisión recurrida.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase a la Sala de origen,

MIRYAM ÁVILA ROLDÁN

Presidenta

GERARDO BARBOSA CASTILLO

IMPEDIDO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

This version of Total Doc Converter is unregistered.