



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP931-2020

Radicación n° 55406

(Aprobado Acta n° 100)

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el procesado ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ y su defensor contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Bucaramanga el 24 de abril de 2019, por medio de la cual lo condenó como autor responsable del delito de acoso sexual en concurso homogéneo, de que tratan los artículos 210 A y 31 del Código Penal.

HECHOS

Fueron sintetizados en el fallo de primera instancia en los siguientes términos:

Desde noviembre de 2012, [ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ] mientras fungía como fiscal delegado ante los jueces penales municipales o promiscuos de San Vicente de Chucurí (Sder), valiéndose o aprovechándose de la autoridad o poder que le confería este cargo, con ocasión de procesos penales, acosó y/o asedió en distintas formas, física y verbalmente, mediante besos, tocamientos o caricias libidinosas, palabras, frases, preguntas u otras actitudes o gestos insinuantes a mujeres que tenían interés en asuntos ventilados en su dependencia, para que "colaboraran" en el trámite de las causas, aceptando tener relaciones eróticas o sexuales con él.

Así fue denunciado por María Angélica Parra Castro, Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla, quienes acudieron a su delegada en calidad de denunciantes de los procesos allí adelantados y fueron objeto de estas propuestas que no decidieron aceptar.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por los anteriores hechos, en audiencia presidida por el Juez Doce Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga - Santander, el 14 de abril de 2016, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito con sede en esa misma ciudad, formuló imputación contra ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ en calidad de presunto autor de acoso sexual, en concurso homogéneo, de que tratan los artículos 210 A y 31 del Código Penal.

2. Presentado el escrito de acusación ante la Sala Penal del referido Tribunal, el 28 de septiembre de 2016 se cumplió la audiencia de formulación de acusación por idénticos hechos y conductas punibles que versó la imputación.

3. Luego, durante los días 3 de mayo y 14 de junio de 2017, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la que se decidieron las solicitudes probatorias presentadas por las partes.

4. El juicio oral se agotó en varias dilatadas sesiones¹, los días 20 de septiembre y 8 de noviembre de 2017; 31 de enero, 21 de febrero, 4 de abril, 5 de julio, 3 de agosto, 19 de septiembre, 17 de octubre y 6 de noviembre de 2018; 22 de enero, 13 de febrero y 6 de marzo de 2019, fecha esta última en la que presentaron alegaciones de conclusión las partes e intervinientes.

En audiencia realizada el 2 de abril siguiente, el juez colegiado anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio por todos los cargos de la acusación; posteriormente, el día 9 de los mismos mes y año, se adelantó diligencia en la cual se surtió el procedimiento previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

5. Finalmente, el 24 de abril de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga emitió la sentencia por

¹ Debido a múltiples aplazamientos e inasistencias de los apoderados, principal y suplente, que tuvieron a cargo la defensa del acusado, no se pudieron realizar las audiencias programadas en varias ocasiones, por lo que se compulsaron copias para adelantar las correspondientes investigaciones disciplinarias.

cuyo medio condenó a ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ como autor responsable del delito de acoso sexual en concurso homogéneo, decisión contra la cual el procesado y su defensa interpusieron recurso de apelación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En primer lugar, el *A quo* consideró que no existía duda frente a la condición del sujeto activo y la autoridad que este representaba sobre las víctimas a raíz de los procesos que por inasistencia alimentaria adelantaba, de los cuales surgía una relación con María Angélica Parra Castro, Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla, de manera que realizó las conductas reprochables, cuando cada una de ellas acudía a la Fiscalía a preguntar por los procesos de su particular interés.

En ese contexto, se presentó una relación de sometimiento sustentada en la posición de autoridad y poder que condujo al abuso con connotación de acoso sexual, por cuanto las circunstancias en que se desplegaron los actos dan cuenta del aprovechamiento del cargo de fiscal delegado para someter a las referidas víctimas a asedio verbal y físico con fines sexuales.

Consideró, a ese efecto, que resultaban creíbles los testimonios rendidos por María Angélica Parra Castro, Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla. Así mismo, para descartar la tesis defensiva de la existencia de un supuesto complot en contra del

procesado, se probó que no existía conocimiento previo entre ellas.

Precisó que las conductas desplegadas por ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ se adecuan típicamente a los verbos rectores de acosar, asediar física y verbalmente, inmersos en el ilícito de acoso sexual, constatándose, además, la vulneración del bien jurídicamente tutelado a la libertad, integridad y formación sexual de las víctimas y el actuar con culpabilidad dolosa.

En consecuencia, lo condenó como autor de acoso sexual en concurso homogéneo, artículos 210 A y 31 del Código Penal, a las penas de veintidós (22) meses de prisión; inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término; pérdida del empleo o cargo público que ostenta y la inhabilitación por dos años para desempeñar cualquier cargo público u oficial. Finalmente, se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de dos (2) años.

Adicionalmente, ordenó compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible ocurrencia de conducta punible en detrimento de Ninfa Osorio Vargas; e, igualmente, para que se investigue la posible ocurrencia de ilicitud por el ofrecimiento de dinero para retirar la denuncia o retractarse a María Angélica Parra Castro.

DE LAS IMPUGNACIONES

1. La defensa sustentó el disenso con fundamento en los siguientes argumentos:

- De acuerdo con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, existe una tarifa legal negativa en cuanto no es suficiente para condenar la prueba de referencia porque con esta, por si misma, no se desvirtúa la presunción de inocencia, sino que se requiere de otros medios de prueba para verificar o corroborar el contenido del relato indirecto.

No obstante, el Tribunal consideró reunidos los requisitos del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 y permitió que se introdujeran como prueba de referencia la denuncia formulada por María Angélica Parra Castro y declaraciones o entrevistas que rindió a policía judicial, aunque la admisibilidad excepcional del testimonio de referencia no era procedente toda vez que no (sic) se trataba de un caso de desaparición voluntaria de la declarante, ni de la imposibilidad de su localización porque la Fiscalía logró ubicarla, presentándose circunstancias que no pudieron ser superadas para que compareciera a testificar en juicio; por tanto, lo que ocurrió fue que ella desatendió el llamado de la justicia.

- El *a quo* incurrió en contradicción porque al anunciar el sentido del fallo adujo que no se tendría en cuenta la prueba de referencia, porque eran suficientes los testimonios

de las demás presuntas víctimas de los hechos, pródigas, claras y explícitas acerca del acoso sexual en que incurrió ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ; sin embargo, en la sentencia sí fue tomada en cuenta la versión de Angélica María Parra Castro.

- Se vulneró el debido proceso porque personal de la Fiscalía se desplazó hasta la vivienda de la señora Parra Castro a recibirle declaración, cuando lo común y corriente es que una víctima de delito acuda ante ese ente a formular la respectiva denuncia; por eso se debe excluir la valoración del testimonio que fue introducido como prueba de referencia, por ser una prueba ilícita, nula de pleno derecho, acorde con el artículo 29 de la Constitución Política.

- Con los testimonios rendidos por Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla, no se puede edificar una sentencia de condena porque con sus dichos no es posible estructurar a cabalidad ninguno de los verbos rectores del tipo penal de acoso sexual.

De hacerse una cabal valoración probatoria que implique un análisis crítico y de conjunto con los medios de prueba, teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, la lógica, la dialéctica, la ciencia y la sana crítica, se advertiría que en ningún momento estas deponentes fueron claras, expresas y concisas ante las preguntas de la Fiscalía; tampoco se probó que el acusado hubiese usado expresiones para invitarlas a tener sexo o intimidad o ir a algún sitio con

ese objetivo, tratándose de intuiciones subjetivas las que ellas tuvieron acerca de lo que él quería.

- El fallador colegiado, dice el recurrente, incurrió en graves y trascendentes desatinos en la valoración de la prueba y llegó a conclusiones que no están acreditadas, porque no le dio ninguna credibilidad, importancia, ni trascendencia a la prueba de descargo consistente en los testimonios de dos jueces de la República, Kilia Jiménez Castillo y Fabián Andrés Rincón Carreño, quienes de manera unísona, clara, detallada y concordante expresaron que en sus despachos se tramitaron los procesos de inasistencia alimentaria promovidos por las quejas, y dieron fe del actuar recto del Fiscal procesado, sin que supieran que él tuviese por costumbre acosar sexualmente a usuarios de la institución en que trabajaba.

Tampoco se tuvieron en cuenta los testimonios de Luis Infante, exesposo de Angélica María Parra, ni de Carlos Miguel Rueda, quien desmintió totalmente el pasquín hecho en contra del Fiscal ADOLFO MUÑOZ.

- No se estableció la continuidad o reiteración en la conducta, para demostrar la persistencia por parte del señalado acosador, porque no se supo con qué frecuencia las presuntas víctimas acudían a la Fiscalía.

- No se tomó en consideración que las demás presuntas víctimas no presentaron denuncia alguna y sólo acudieron ante la Comisaría de Familia, en donde el supuesto acoso

sexual del que eran objeto fue tratado a título de comentario nada más.

- Con las pruebas practicadas no queda claro que la conducta del procesado alcance connotación ilícita, por todo lo cual, solicita se reconozca la garantía *in dubio pro reo* y se absuelva a su prohijado de los cargos formulados.

2. ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ alega de inicio que una decisión no puede sustentarse tan solo en la inferencia de que se cumplen los presupuestos que estructuran un comportamiento típico, sino que debe consultar las reglas de la experiencia y las circunstancias que rodearon el presunto hecho ilícito, porque no puede vulnerarse la libertad de un hombre a partir de presupuestos meramente legales so pretexto de que la víctima es convincente, apartando visión de la realidad.

Con referencia a la providencia de esta Sala del 11 de abril de 2007, radicación 26128, considera la incredibilidad de los testimonios de las presuntas víctimas por el resentimiento evidente que demostraron en su contra.

En ese sentido, aseguró que Angélica Parra dejó ver su inconformidad antes de formular la denuncia, porque él mantenía amistad con su excompañero, dando a entender que como funcionario lo favoreció en una diligencia de conciliación.

Respecto de Yorley Nieto adujo que es evidente su enojo porque su exesposo fue absuelto antes que denunciara al funcionario que condujo dicha investigación.

Y Alba Liliana Rueda, mostró su inconformidad con el sistema judicial por los largos años que dijo haber estado acudiendo a reclamar alimentos para sus hijos.

Adicionalmente, considera que las circunstancias que rodearon los hechos según las mencionadas testificantes, cuando menos generan duda, sin que surja certeza de las ambiguas versiones repetitivas que aquellas dieron sobre lo ocurrido.

Por tanto, solicita revocar el fallo apelado y, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, se le absuelva de los cargos que le fueron formulados.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

1. La Fiscalía pide se confirme la sentencia impugnada porque, considera, la autoridad de primera instancia encontró suficientemente superada la tarifa legal negativa que consagró el legislador para la prueba de referencia.

Asevera que María Angélica Parra Castro describió y señaló el comportamiento reiterado, persistente y sistemático del procesado, por el que fue hallado culpable.

Refiere que los testimonios de las servidoras de la Comisaría de Familia de San Vicente de Chucurí, quienes atendieron directamente a dicha víctima instantes después de ser ultrajada; y de Luis Carlos Paredes Pradilla, miembro de la Policía Nacional, a quien acudió aquella para que la orientara por los vejámenes su contra, dieron cuenta del comportamiento abusivo del fiscal.

Asegura que fueron múltiples los medios de prueba presentados, apropiadamente controvertidos y analizados, que conllevan a la conclusión inexorable a la que llegaron el Tribunal y los intervinientes procesales, que unánimemente y con argumentos consistentes y convergentes avalaron la solicitud de condena que impetró la Fiscalía.

Respecto a la denuncia de María Angélica Parra Castro que la defensa considera ilegal, adujo que la servidora de policía judicial, Niño Gómez, que la recibió, informó las razones o los motivos por los que debió llevar a cabo el procedimiento en esas circunstancias, es decir, porque la víctima no acudió directamente ante la Fiscalía en vista que allí mismo se estaban materializando los graves acontecimientos en su contra y era el lugar donde laboraban el abusador y el asistente de este, Oscar Javier López Guarín, señalado de congraciarse con la conducta de su superior y ejecutar comportamientos semejantes.

La denuncia, indica, se realizó con acatamiento a la normatividad que la regula y sin desconocer protocolo especial alguno; de igual forma, de conformidad con el artículo 205 del estatuto procesal penal, la Policía Judicial no solo está habilitada para recibir la denuncia, querrela o informe de otra clase, sino facultada para realizar de inmediato todos los actos urgentes a que haya lugar.

En relación con los testimonios rendidos por las demás víctimas, asegura que basta con apreciarlos bajo los derroteros de la sana crítica, la lógica y el sentido común, para concluir que efectivamente la conducta que el fiscal enjuiciado desplegó sobre ellas, la ejecutó de manera consciente, deliberada, reiterada y persistente, con fines sexuales no consentidos; todas ellas rechazaron los actos que sobre cada una ejecutó el procesado y, si bien, la única que denunció fue la señora Parra Castro, esto no significa que esos comportamientos no se hayan llevado a cabo en las circunstancias precisadas, porque su propio abusador común aceptó que solía ejecutar ese tipo de actuaciones.

Expone que no es cierto que las cuatro agraviadas hubiesen declarado contra el acusado con ánimo malévolo alguno, o para buscar su relevo en las actuaciones penales en las que aparecían como denunciantes por el delito de inasistencia alimentaria, pues se logró acreditar que todas ellas rindieron su testimonio con posterioridad a la terminación o archivo de sus casos.

2. La Procuradora 58 Judicial II Penal, inicia por recalcar la obligación de los funcionarios judiciales de aplicar perspectiva de género en sus decisiones. En ese ámbito afirma que el acoso sexual del cual es víctima una mujer es una forma de violencia de género y constituye una forma extrema de discriminación.

Refiere, por tanto, que no se pueden confundir los estereotipos de género con las reglas de la experiencia, pues estos son una construcción social equivocada que viola los derechos humanos de las mujeres.

De otra parte, afirma que es disparatado el argumento de la defensa al pretender demostrar que no hay acoso porque no hubo petición expresa del actor, pues tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia hablan de la insinuación, que debe ir acompañada de soportes y argumentos, como se dio en el caso concreto que la valoración que realizó la Sala de primera instancia fue seria y rica en razones que construyen argumentos sólidos, en un buen ejercicio de la sana crítica.

Añade que entre las víctimas había un común denominador: eran mujeres vulnerables de escasos recursos y se encontraban en procura de los alimentos de sus hijos a través de procesos por inasistencia alimentaria.

Concluye que la prueba aportada por la defensa no es completa y, en cambio, hay suficiencia probatoria sobre la estructuración de la conducta ilícita dada, así como prueba

de que su autor es ADOLFO MUÑOZ que todo lo hacía para su propio beneficio de tipo sexual. En ese contexto está demostrado que había una relación de poder, que se valió de su condición de fiscal y se aprovechó de la vulnerabilidad de las mujeres que acudían ante él, así como que el acoso sexual se dio con miradas lascivas, gestos sexuales, besos forzados, preguntas sobre la vida personal, asedio físico y verbal.

Solicita la confirmación integral del fallo apelado.

CONSIDERACIONES

1. A la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde decidir los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones -autos y sentencias- proferidas en primera instancia por los tribunales superiores, numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Compete el asunto a esta Corporación toda vez que se trata de la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga que condenó a ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, con ocasión de hechos ilícitos cometidos valiéndose de su calidad de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales o Promiscuos del municipio de San Vicente de Chucurí (Santander).

2. Los hechos que dieron origen al presente proceso, tal y como expuso la Delegatura de la Fiscalía General de la Nación en la audiencia de formulación de imputación de

cargos², se contraen a que ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, aprovechándose del poder que le confería el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales o Promiscuos con sede en el municipio de San Vicente de Chucurí, a cargo de la investigación por los presuntos delitos de ejercicio arbitrario de custodia de hijo menor e inasistencia alimentaria contra Luis Eduardo Infante Corredor, padre de los hijos de María Angélica Parra Castro, en diferentes ocasiones que ella concurrió a las instalaciones de esa entidad, a partir del mes de noviembre del año 2012, en distintas formas, física y verbalmente, mediante besos, tocamientos o caricias libidinosas, palabras, frases, preguntas u otras actitudes, la acosó y asedió para que aceptara tener relaciones sexuales con él.

Por la misma época y en similares circunstancias, ese servidor judicial también realizó comportamientos de esa índole en detrimento de Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla, cuando acudieron a su despacho para averiguar por el estado de las investigaciones que por el punible de inasistencia alimentaria tenía a su cargo y que se adelantaban contra los padres de los hijos menores de aquellas.

Se atribuyó, en consecuencia, a ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ la comisión de la conducta punible de acoso sexual en concurso homogéneo, por haber ejecutado actos constitutivos de esa ilicitud respecto de cuatro personas,

² CD audiencia 14 de abril de 2016, registro 00:06:50 y ss.

víctimas diferentes, fijando el marco jurídico en los artículos 210 A³ y 31 del Código Penal.

La descripción de los hechos y la calificación jurídica asignada a estos en el escrito de acusación⁴, en la audiencia en que se formalizó el llamado a juicio⁵ y en el fallo de condena de primer grado⁶, se mantuvo invariable.

En ese contexto fáctico y jurídico, para la resolución del recurso de alzada es necesario su abordaje desde una perspectiva de género, pues de lo que dan cuenta uno y otro factores es de una situación en la que se suman múltiples hechos constitutivos de acoso sexual de los que, se afirma, fueron víctimas cuatro mujeres distintas, caracterizadas en común por ser personas de bajos recursos que acudieron ante el Estado para reclamar respaldo de la administración de justicia por el incumplimiento de unos hombres en las obligaciones como padres de sus hijos.

Mujeres en situación de vulnerabilidad por su condición económica, por su condición cultural y por el abandono económico de los padres de sus hijos, fueron aún más victimizadas al ser destinatarias de actos de acoso y asedio con fines sexuales, ejecutados por un servidor público que desde su posición de poder natural por la investidura que ostentaba, Fiscal Delegado, y la función específica que

³ Adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008.

⁴ Carpeta n°. 1, folio 68 y ss. «**3. Fundamento de la acusación (fáctico y jurídico)**».

⁵ CD audiencia 28 de septiembre de 2016, registro 00:14:05 y ss.

⁶ Carpeta 2, folios 167 a 185.

debería cumplir con respecto de ellas, encargado de adelantar las investigaciones por hechos que habían denunciado, usó esa superioridad manifiesta para ejecutarlos.

2.1. La Corte Constitucional⁷, ha analizado la *«obligación de abordar con enfoque o perspectiva de género los procesos judiciales atinentes o asociados a la violencia física, psicológica, económica o de cualquier otra índole, ejercida en contra de las mujeres⁸ dentro o fuera del ámbito familiar»⁹*, precisando que su cumplimiento debe buscar realización más allá del *«plano nominal o formal, pues su relevancia práctica depende de las acciones concretas que se realicen para cumplir el objetivo de erradicar todas las expresiones de violencia de género, que constituye el propósito central de varios tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.»¹⁰*

Entre los diversos instrumentos de derecho internacional aplicables por hacer parte del bloque de constitucionalidad¹¹, emanados de reuniones u organismos de la Organización de las Naciones Unidas - ONU que se han ocupado de la problemática que a nivel mundial representa la violencia de género, se destacan la *«Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer»* de 1967, la

⁷ Sentencias T-012 de 2016, T-027 de 2017, T-514 de 2017, T-462 de 2018, entre muchas más.

⁸ *«¹ Aunque es claro que este enfoque también puede predicarse frente a otros grupos sociales, tal y como se ha resaltado en la jurisprudencia relacionada en este apartado.»*

⁹ CSJ SP4135-2019, 1 oct. 2019, rad. 52394, entre otras decisiones.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ver Corte Constitucional, sentencias C-355 y C-667 de 2006 y T-878 de 2014.

«Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW» de 1981¹², y la «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer» aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, cuyo artículo 1 establece que

...por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

A su turno, el artículo 2 de la misma Declaración consagra las clases de violencia que se puede ejercer contra las mujeres y los ámbitos a que se extiende, sin limitarse o restringirse solamente a ellos, son:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

¹² Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

En el ámbito regional, la «*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*»¹³, Convención de Belém do Pará de 1994, constituyó un avance fundamental para ampliar la definición de los actos de agresión contra las mujeres al señalar que se entenderá por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

La violencia contra la mujer puede consistir, entonces, en cualquier acción, omisión, coacción o privación que cause daño en la vida, integridad física, psicológica, sexual, o cualquier tipo de perjuicio, los cuales pueden ocurrir en cualquier momento y en el ámbito público o privado.

De tal manera, la violencia de género es un concepto amplio que abarca una multitud de comportamientos alejados del tipo afectivo, en que predomina el sometimiento de la mujer a la voluntad del hombre.

Constituye una agresión directa a la dignidad de la mujer, a la que se golpea --en su sentido más amplio-- por el mero hecho de ser mujer. Más allá de la problemática social o jurídica que entraña, es una cuestión de derechos humanos, de violación de los derechos más elementales de la mujer, no por otra cosa que por ser mujer. No es "violencia" sin más, la violencia de género encarna un sentimiento, una actitud de dominación sobre la mujer, de exhibición de poder sobre ella

¹³ Ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

*como si fuera una mera posesión, una "cosa" de su propiedad. Es un ataque a los derechos humanos. Derechos que garantizan la existencia misma de las democracias, presupuesto del Estado de Derecho, que se ve minado por la presencia de un tipo de violencia irracional y desmedida que destruye lo más sagrado de la persona, su dignidad.*¹⁴

2.2. En adición a lo explicado en precedencia, debe tenerse en cuenta que respecto de los deberes que tiene la administración de justicia frente a las mujeres víctimas de conductas características de esta clase de vejámenes, la Corte Constitucional introdujo algunas reglas para analizar los casos que involucren actos discriminatorios. El enfoque de género permite evidenciar que en determinadas circunstancias las consecuencias jurídicas pueden ir en detrimento de los derechos de las mujeres: *«De ahí que, entonces, se convierta en un “deber constitucional” no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género.»*¹⁵

En ese contexto, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes deberes concretos de la administración de justicia: a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente

¹⁴ MARTIN SÁNCHEZ María, *“Estudio integral de la violencia de género, un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales”*, Tirant lo Blanch, 2018, epígrafe 2.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-012 de 2016.

discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales e; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.¹⁶

Por su parte, esta Corporación ha entendido¹⁷ la importancia de aplicar el derecho a la igualdad e introducir un enfoque diferencial para disminuir situaciones de violencia frente a grupos desprotegidos y débiles, como lo ha admitido la Sala Civil de esta Corte, a efectos de «*romper los patrones socio culturales de carácter machista en el ejercicio de los roles de hombre-mujer que, en principio son roles de desigualdad*»¹⁸, propósito que tiene como presupuesto la desigualdad de la concreta relación que se juzga.

Acerca de la perspectiva de género con que se debe abordar las decisiones penales la Sala ha planteado:

¹⁶ Ídem.

¹⁷ CSJ AP2070-2018, 23 may. 2018, rad. 51870.

¹⁸ CSJ STC4362-2018, 4 abr. 2018.

[...] resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

Este, sin duda, no es un postulado novedoso, pues sobre el mismo descansa, en buena medida, la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. El mismo ha sido reivindicado recientemente por esta Corporación, para concluir que la prevalencia de los derechos de los niños y los deberes de protección a cargo del Estado no pueden dar lugar a la violación de los derechos del procesado (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637).¹⁹

2.3. Enmarcados así los conceptos de violencia y enfoque de género, estrecha relación con ellos tiene la incorporación al orden jurídico nacional del delito de acoso sexual, respecto del cual en la exposición de motivos del proyecto que dio origen a la Ley 1257 de 2008, «Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones», se expuso:

El problema de la violencia contra las mujeres como manifestación de las relaciones de poder desigual construidas históricamente entre hombres y mujeres, establecidas y aceptadas por la sociedad, debe ser abordado con una visión integral, que comprometa los procesos de sensibilización, información y educación de toda la sociedad,

¹⁹ CSJ SP4135-2019, 1 oct. 2019, rad. 52394.

con la finalidad de erradicar este terrible flagelo que agobia a la humanidad, impide la conformación de sociedades auténticamente democráticas, obstaculiza el acceso al desarrollo y afecta profundamente la salud mental de la sociedad.

La violencia basada en las relaciones de subordinación que viven las mujeres ocurre tanto en el ámbito público como en el privado, esto es, en el lugar de trabajo, en los centros de salud, en los centros educativos, en el espacio de la comunidad en general, en la relación de pareja y en las relaciones intrafamiliares.

Este tipo penal y la sanción que se atribuye a quien incurre en su ejecución, son del siguiente tenor:

Artículo 210 A. Acoso sexual. *El que en beneficio suyo 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, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

Sobre la teleología de este dispositivo penal y su configuración, la Sala ha considerado:

En principio, mirado el contexto dentro del cual se inscribe el delito, podría advertirse, apreciadas también las características históricas y de derecho internacional y comparado, que la ilicitud busca proteger, en especial, a la mujer, en cuanto víctima secular de discriminación y violencia sexual en los contextos laboral, social y familiar.

Incluso, la Corte Constitucional cuando se ha referido al tema lo ha hecho en clave de la protección de la mujer, al punto de significar que (sentencia T-265 de 2016): “la violencia contra la mujer, y específicamente el acoso sexual

en el ámbito laboral, constituye una forma de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Ello, sin embargo, no puede conducir a significar que el delito sólo opera respecto de la mujer como sujeto pasivo, pues, tal conclusión no se desprende del texto de la norma, en cuanto remite al genérico “el que”, para referirse al agresor, pero de igual manera, delimita que la víctima lo es “otra persona”, sin definir género específico.

En consecuencia, es factible advertir que, si bien, el delito en cuestión opera por lo general en contra de la mujer, nada impide que en determinados casos específicos pueda determinarse materializado el mismo respecto de víctimas de otro género o identidad sexual, independientemente de que el agresor lo sea otro hombre o una mujer y siempre y cuando se cubran los presupuestos modales, objetivos y subjetivos, que diseñan el tipo penal en examen.

Precisamente, en torno de estos elementos es necesario señalar que el artículo 210 A, contiene una textura bastante abierta, a la espera de consignar allí todas las posibilidades de ejecución de la conducta e incluso de beneficiarios de la misma, pues, se alude al “beneficio” propio o de un tercero.

En este sentido, se hace evidente que lo buscado es superar el ámbito meramente laboral, educativo o de salud y la relación de dependencia y subordinación que de los mismos dimana, como quiera que alude no solo a la superioridad manifiesta que pueda existir de parte del perpetrador hacia la víctima, sin establecer en dónde puede radicar esta, sino a las relaciones de “autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social o económica”.

Tan variado catálogo imposibilita que pueda aventurarse un listado de hechos que, aunque fuese a título ejemplificativo, delimiten en cuáles circunstancias es factible ejecutar el delito, sin que ello impida, desde luego, sostener que no existe discusión acerca de la materialidad del punible en escenarios de trabajo y que la esencia de la conducta radica en las posibilidades que surgen de la asimetría entre la víctima y el agresor, en cuanto permite a este último

*subyugar, atemorizar, subordinar, amedrentar, coaccionar o intimidar a la primera, permitiéndole agraviarla, humillarla o mortificarla.*²⁰

Por consiguiente, en el proceso de tipificación de esta especie delictiva, es necesario dilucidar dos conceptos fundamentales en la estructura del delito de acoso sexual: de una parte, el concerniente al sujeto activo de la conducta y a la jerarquía que ostentaba sobre la víctima; y, de otra, el relativo a los verbos rectores sobre los cuales se manifiesta la conducta típica, aspecto este último sobre el que, valga acotar, la Corte ha señalado existe:

[...] dificultad en la determinación del tipo penal, advirtiéndose que, dada su textura abierta, el legislador buscó superar las relaciones convencionales de jerarquía surgidas en los ámbitos laborales, educativos o de salud y la relación de dependencia y subordinación que de los mismos dimana, para contemplar cualquier condición de superioridad manifiesta que pueda existir de parte del perpetrador hacia la víctima, lo que se desprende de las razones de superioridad manifiesta o en relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social o económica.

Ese ámbito de protección penal en función de las relaciones de subordinación, como forma de sometimiento, a las que se puede ver abocada la mujer (o persona de otro género o identidad sexual²¹), es lo que en últimas justificó la

²⁰ CSJ SP107-2018, 7 feb. 2018, rad. 49799.

²¹ «¹ Así lo aclaró la Sala: «[s]i bien, el delito en cuestión opera por lo general en contra de la mujer, nada impide que en determinados casos específicos pueda determinarse materializado el mismo respecto de víctimas de otro género o identidad sexual, independientemente de que el agresor lo sea otro hombre o una mujer y siempre y cuando se cubran los presupuestos modales, objetivos y subjetivos, que diseñan el tipo penal en examen» (CSJ SP-107-2018, 7 feb. 2018, rad. 49.799).»

*inclusión en el Código Penal de una norma de prohibición construida en términos tan amplios.*²²

Es por ello por lo que la Sala ha precisado que las circunstancias concretas en que se desenvuelva el acoso determinarán la presencia o no de las condiciones de subordinación y desigualdad determinantes en el trato violento, aflictivo del bien jurídico tutelado.

De manera que, en virtud de la infinidad de escenarios en los que se podría manifestar una relación de subordinación, desigualdad o predominio, es factible concebir la hipótesis de que, entre un servidor público de la justicia y un usuario de ese servicio, puede presentarse una relación de sometimiento, sustentada en la autoridad o el poder que *per se* ostenta aquel.

Asociados a estos criterios, se encuentran los que la Sala en pretérita decisión plasmó acerca de la configuración de los distintos verbos rectores del precepto en estudio, a saber:

...[e]l tipo penal propone una enumeración exhaustiva de los verbos rectores que conforman la conducta, significando que ella se materializa en los casos en que el sujeto activo “acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente”.

De dichos verbos rectores cabe anotar que todos indican, en principio, una idea de actos persistentes o reiterativos en el tiempo, pues, basta verificar las acepciones

²² CSJ SP834-2019, 13 mar. 2019, rad. 50967.

consagradas en el diccionario, para asumir dinámico y no estático el comportamiento.

Así, en torno del término “acosar”, dice la RAE, en su primera acepción: Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona”.

“Perseguir”, acorde con la misma obra, responde a:

- “1. tr. Seguir a quien va huyendo, con ánimo de alcanzarle.*
- 2. tr. Seguir o buscar a alguien en todas partes con frecuencia e importunidad*
- 3. tr. Molestar, conseguir que alguien sufra o padezca procurando hacer el mayor daño posible.”*

A su turno, “hostigar” se define como:

- “1. tr. Dar golpes con una fusta, un látigo u otro instrumento, para hacer mover juntar o dispersar.*
- 2. tr. Molestar a alguien o burlarse de él insistentemente.*
- 3. tr. Incitar con insistencia a alguien para que haga algo.”*

Y, por último, “asediar”, se define como:

- “1. tr. Cercar un lugar fortificado, para impedir que salgan quienes están en él o que reciban socorro de fuera. Asedió el castillo.*
- 2. tr. Presionar insistentemente a alguien. La delantera asedió al equipo contrario. “*

Se ratifica, con lo transcrito, que el acoso sexual, en sus varios verbos rectores, dice relación con una suerte de continuidad o reiteración, que no necesariamente, aclara la Corte, demanda de días o de un lapso prolongado de tiempo, pero sí de persistencia por parte del acosador.

Ello, estima la Sala, para evitar que por sí misma una manifestación o acto aislado puedan entenderse suficientes para elevar la conducta a delito, independientemente de su connotación o efecto particular, en el entendido que la

afectación proviene de la mortificación que los agravios causan a la persona.

Desde luego, es posible advertir que el bien jurídico tutelado –libertad, integridad y formación sexuales-, puede verse afectado con un solo acto, manifestación o roce físico, pero se entiende que para evitar equívocos el legislador, dado que aplicó un criterio bastante expansivo de la conducta, estimó prudente consagrar punibles solo los actos reiterados, persistentes o significativos en el tiempo, y así lo plasmó en la norma con la delimitación de dichos verbos rectores, compatibles con la noción de acoso.

De haberse pretendido sancionar penalmente hechos aislados o individuales, bastaba con así referenciarlo a través de verbos como “insinuar”, “manifestar”, “solicitar” o “realizar”, como así sucede en la ley penal española, donde a más de circunscribirse el delito a ámbitos laboral, docente o de prestación de servicios, directamente se sanciona a quien “solicitar favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero”²³.

Se resalta, eso sí, que el asedio, entre otros verbos contemplados en la norma examinada, no reclama de prolongación en el tiempo, sino de insistencia en el actuar, que se traduce en la inequívoca pretensión de obtener el favor sexual a pesar de la negativa reiterada de la víctima.

[...]

Por último, en lo que al tipo penal respecta, este contiene lo que la doctrina denomina elemento subjetivo específico o ánimo especial, referido a que el acoso tenga, en favor del sujeto activo o de un tercero, “fines sexuales no consentidos”.

Debe precisarse aquí, que la conducta se consuma y el daño es producido por razón del acoso, hostigamiento, asedio o persecución emprendidas por el victimario, que en términos generales genera zozobra, intimidación o afectación

²³ «¹⁵ Artículo 184 de la Ley Orgánica 10 de 1995»

sicológica a quien lo padece, para no hablar de la limitación que se produce respecto de la libertad sexual.

Vale decir, el acoso sexual opera ajeno a algún tipo de acto sexual o acceso carnal que se produzca por ocasión de los comportamientos del victimario, en tanto, cabe reiterar, lo sancionado no es que se logre el propósito, sino que con tal fin se emprendan conductas en sí mismas vejatorias que directamente afectan a la persona, razón suficiente para definir que no se trata de un delito de resultado, en lo que al cometido eminentemente sexual respecta.²⁴

3. Sentadas estas premisas, se abordará el examen de las alegaciones de los apelantes, procesado y su defensa, agrupados bajo los siguientes temas: i) la prueba de referencia y su carácter excepcional en la Ley 906 de 2004; ii) la vulneración al debido proceso en la recepción de la queja criminal de María Angélica Parra Castro; iii) la valoración integral de las pruebas, de cargo y de descargo, practicadas en el juicio oral en relación con la demostración de la conducta punible de acoso sexual y la preservación de la presunción de inocencia del procesado.

3.1. La prueba de referencia, su carácter excepcional en la Ley 906 de 2004 y el análisis del caso concreto.

3.1.1. El artículo 437 de la Ley 906 de 2004 define la prueba de referencia como toda declaración «...realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y

²⁴ CSJ SP107-2018, 7 feb. 2018, rad. 49799.

cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.»

Conforme con la definición legal, es criterio de la Corte que esta especie de prueba debe cumplir con las siguientes condiciones: i) que se trate de una declaración; ii) que haya sido rendida por fuera del juicio oral; iii) que se utilice o se pretenda utilizar como medio de prueba; y, iv) que verse sobre uno o varios aspectos del tema de prueba²⁵.

Su admisión excepcional está sometida a las particulares situaciones contempladas en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal²⁶, lo cual obedece a los riesgos propios de la valoración probatoria producidos por: i) la ausencia de inmediación objetiva y subjetiva; ii) la imposibilidad de confrontar al testigo; y iii) la falta de análisis por parte del juez de los procesos de percepción, rememoración y sinceridad del deponente²⁷.

Para lo que es de interés en la resolución del presente caso, debe recordarse en relación con la posibilidad de admitir como prueba de referencia una declaración anterior con fundamento en la presencia de «*eventos similares*» como

²⁵ Cfr. CSJ SP5798-2016, 4 may. 2016, rad. 41667; CSJ AP5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153; CSJ SP14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44056, entre otras.

²⁶ Cuando el declarante: a) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y se corrobora pericialmente dicha afirmación; b) es víctima de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) ha fallecido; y e) es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d del mismo código.

²⁷ Cfr. CSJ. SP. de 2 de Julio de 2014, Rad. 34131.

cláusula residual incluyente, prevista en el literal b) del artículo 438 *ídem*, que esta Sala ha señalado lo siguiente:

La expresión “eventos similares”, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización.

La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas unguidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida”.

La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo.²⁸

²⁸ CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27.477. En el mismo sentido, CSJ SP, 14 dic. 2011, rad. 34.703; CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38.051; CSJ AP, 27 jun. 2012, rad. 34867; CSJ AP, 22 may. 2013, rad. 41.106. A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-144 de 2010 al declarar la exequibilidad de la mencionada norma, luego de traer a colación la precitada decisión de esta Corporación, relievó la interpretación restrictiva

En cuanto a la incorporación de la prueba de referencia, la Sala es del criterio que: i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; ii) en la audiencia preparatoria la parte interesada debe solicitar el decreto de la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia y los medios que utilizará para demostrar su existencia y contenido; iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia, en los términos previstos por el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal; y iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte.

Además, si la circunstancia excepcional es sobreviniente, esto es, ocurre después de haberse realizado la audiencia preparatoria o durante el trámite del juicio oral, se deben acreditar los presupuestos legales con el fin que el juez decida su procedencia²⁹.

que del literal “b” del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 se hizo en aquella oportunidad, al considerar lo siguiente: «*Con todos estos elementos es fácil concluir que el legislador, al emplear la expresión “o evento similar”, no ha introducido una opción que abra en exceso los contornos de la facultad excepcional del juez para decretar este tipo de pruebas. En el marco de su poder de libre configuración legislativa, ha contemplado un elemento adicional que aunque por sus características no permite que su aplicación se reduzca a un simple proceso de subsunción, permite sí al juez una adecuada comprensión y aplicación. Esto es, la incorpora de modo tal en el precepto, que hace posible reconocer racionalmente otras circunstancias próximas al secuestro y a la desaparición forzada que justifiquen admitir una declaración de tal naturaleza. 96. Con base en lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “o evento similar”, contemplada en el art. 438 literal b) del CPP.*»

²⁹ CSJ AP5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153; CSJ SP14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44056; CSJ SP606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44950.

3.1.2. El reparo de la defensa tiene relación con la introducción como prueba de referencia de la denuncia y las declaraciones de María Angélica Parra Castro previas y ajenas al juicio, bajo la consideración que su admisibilidad excepcional no era procedente toda vez que se trataba de un caso de desaparición voluntaria y no se estaba ante la imposibilidad de su localización.

3.1.2.1. La decisión proferida en el curso de la audiencia de debate oral³⁰, mediante la cual el *a quo* decretó como prueba de referencia las declaraciones rendidas por María Angélica Parra Castro antes del juicio oral, se sustentó en que correspondía a un testimonio ordenado en audiencia preparatoria, respecto del que la parte solicitante -Fiscalía- refirió haber agotado los trámites legales para hacerla comparecer, propósito fallido por variadas razones en las distintas oportunidades que se intentó recibir su atestación.

Esta determinación, encuentra la Sala, debe ser examinada en correlación con los antecedentes procesales, de los cuales se destaca, en primer lugar, cómo en la audiencia del 4 de abril de 2018³¹, el Fiscal informó que tanto para esta como para las anteriores fechas en que se había fijado por el Tribunal la realización del debate oral³², había procedido a citar a la señora Parra Castro por variados

³⁰ CD audiencia de 3 de agosto de 2018, registro 00:26:57 y ss.

³¹ CD audiencia 4 de abril de 2018, registro 01:31:15 y ss.

³² La audiencia de juzgamiento se instaló el 20 de septiembre de 2017 y continuó el 8 de noviembre de la misma anualidad, y los días 31 de enero, 21 de febrero y 13 de marzo de 2018.

medios: llamadas telefónicas a su celular, mensajes por vía de la aplicación WhatsApp, correos electrónicos e incluso por conducto de investigadores de policía judicial que le entregaron citaciones que ella recibió, estando siempre enterada de su deber de asistir a testificar, según se podía corroborar con los informes rendidos por los encargados de efectuar todas estas, a disposición de la judicatura, las partes e intervinientes.

Sin embargo, la testigo manifestó diferentes excusas para no comparecer, entre otras, carecer de medios económicos para desplazarse desde la ciudad de Barranquilla, donde había fijado su residencia, ante lo cual se le ofreció suministrarle “lo del transporte” con el fin de que viajara a Bucaramanga, sede del Tribunal; y, añadió, en otra ocasión manifestó que no podía asistir por motivos de índole laboral.

Para la fecha indicada, 4 de abril de 2018, enfatizó la Fiscalía, dando lectura al informe rendido por la investigadora del CTI que se contactó con ella en Barranquilla, María Angélica Parra Castro explicó que no podía asistir porque ese día celebraba el cumpleaños de sus hijos; también dijo que en reiteradas ocasiones había solicitado que la audiencia se programara un lunes, por razones de su trabajo, sin que se atendieran sus peticiones.

Dadas las circunstancias, solicitó la Fiscalía se autorizara la recepción del testimonio a través de medio virtual con el apoyo de las autoridades judiciales y

administrativas de la capital del Atlántico; empero, teniendo en cuenta que la persona requerida manifestaba su disposición de comparecer personalmente siempre y cuando se fijara el primer día de la semana laboral, se prefirió por el Tribunal esta opción, sin objeción de las partes, señalando para continuar el juicio oral el lunes 21 de mayo de 2018.

La diligencia programada para esa jornada no se pudo llevar a cabo porque no hizo presencia María Angélica, ni otras personas cuya conducción para testificar había ordenado el *a quo* a petición de la Fiscalía también, informando en esa ocasión el titular de la acusación sobre una comunicación telefónica con aquella sostenida dos semanas atrás, en la cual indicó que para ese mismo día estaba citada a rendir declaración por la Sala Disciplinaria, sin precisar de qué lugar, lo que le dificultaría presentarse a testificar aunque haría lo posible para acudir al llamado de la justicia.

Sumada a esta, añadió el Fiscal, se le hizo una nueva llamada el viernes previo, 18 de mayo, en la que manifestó no contar con dinero para viajar desde Barranquilla; y si bien se le ofreció colaboración para el desplazamiento, la rechazó porque, en últimas, no deseaba declarar por razones de fuerza mayor, las cuales concretó en que no quería tener más problemas con el acusado ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, aun a pesar de advertírsele las consecuencias legales que tendría su renuencia a comparecer; esto igualmente lo consignó María Angélica Parra Castro en un mensaje de correo

electrónico que envió al representante del ente acusador, que lo leyó para el conocimiento de los asistentes a la diligencia.

Por estas razones consideró el Delegado procedente pedir la orden de conducción, medida a la que no accedió el Tribunal en tanto estimó de mejor provecho agotar la opción de recibir de manera virtual su testimonio en Barranquilla, como alternativa que ya se había propuesto, evitando así afectarla con el traslado a la sede del juicio que implicaría, a la vez, separarla de su núcleo familiar y su trabajo.

Se fijó, entonces, como nueva fecha de audiencia el 13 de junio de 2018, oportunidad en la cual María Angélica sí se presentó en las instalaciones dispuestas para recibir su declaración en Barranquilla, acompañada de un Fiscal de apoyo, al igual que fueron llevadas al tribunal las demás personas cuya conducción se había dispuesto con idéntico fin; pero no concurrieron a la diligencia el defensor principal ni el suplente como tampoco el acusado, por lo que se frustró la continuación del debate oral.

Convocada la vista pública para el 5 de julio siguiente, comparecieron ante el juez colegiado las partes, intervinientes y testigos de cargo pendientes de ser interrogados a excepción de María Angélica Parra Castro, quien no llegó al sitio destinado para recibir la declaración por vía virtual, según notificó el funcionario de la Fiscalía designado para el debido acompañamiento.

Así mismo, dio a conocer el Delegado acusador un informe en esa fecha presentado por la investigadora de campo que acudió a la residencia de la testigo en Barranquilla con el fin de trasladarla al recinto judicial, reportando que no la encontró porque, dijo una hermana suya que atendió la visita, estaba en Bucaramanga; enterado de ello el propio Fiscal del caso se comunicó al abonado celular de la pretendida declarante, quien le respondió que ciertamente se encontraba allí, pero se negó a dar alguna dirección específica de su ubicación, colgó la llamada y no volvió a contestar el móvil.

Esas novedades motivaron a deprecar, otra vez, la conducción de la señora Parra Castro por su renuencia a comparecer, reclamación que el Tribunal encontró ajustada a los parámetros del artículo 384 del Código de Procedimiento Penal, ordenando librar las comunicaciones de rigor a través de su Secretaría. En todo caso, se recibieron los testimonios de las demás personas que sí fueron conducidas ante el juez colegiado, disponiéndose para la continuación del juicio el día 3 de agosto de 2018.

A pesar de contar con la orden de conducción emitida por el *a quo*, en esta ocasión no se logró materializar la presentación de María Angélica Parra Castro, porque, explicó la Fiscalía³³, el personal de policía judicial encargado de hacer cumplir el mandato judicial rindió informe acerca de no haberla encontrado en la vivienda donde residía en

³³ CD audiencia de 3 de agosto de 2018, registro 00:03:53 y ss.

Barranquilla con su hermana Delcy Parra Castro, a quien se le pidió noticia de su paradero, el cual adujo desconocer; tampoco se le pudo contactar o ubicar a través de otro medio debido a que no volvió a atender, siquiera, las llamadas en el abonado celular al que repetidamente se marcó infructuosamente porque el aparato fue apagado.

El recuento precedente, es demostrativo de que se justificó una situación insuperable que imposibilitó al órgano acusador obtener la comparecencia de la señora Parra Castro por los medios legales a disposición, aun admitiendo que su desaparición fue voluntaria, como plantea la defensa, eventualidad que, en todo caso, la jurisprudencia de la Corte ha considerado constituye motivo excepcional para la admisión de la prueba de referencia y que, por demás, encuentra razonable explicación en la desconfianza y temor surgidos en quien fue víctima de la conducta ilícita cometida por un servidor de la Fiscalía General de la Nación, esto es, por un miembro de la misma institución que pretendía presentarla como testigo en el juicio oral.

Nótese como, de la detallada relación que viene de hacerse, surge evidente que se contó con acreditación irrefutable de la no disponibilidad de la testigo, que, conforme a la decantada jurisprudencia de la Sala, estructura una de las circunstancias excepcionales que hacen admisible la prueba de referencia en los términos del literal b. del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, dentro del concepto de “evento similar” que contiene el precepto en cita, cabe la situación del <testigo no disponible> cuya construcción conceptual no se limita a casos de simple fuerza mayor o de causas exógenas a la voluntad del testigo sino que incluye los actos voluntarios de éste para no estar disponible.

Ese concepto puede rastrearse por lo menos desde el 14 de diciembre de 2011³⁴ y fue decantándose hasta precisarse con mayor detalle en 2017 así: “En tal sentido, la disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el contrainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones que le haga el juez.

“Mirado desde la perspectiva de la parte que solicita la práctica de la prueba, no es aceptable decir que el testigo está disponible cuando se niega rotundamente a contestar el interrogatorio directo, así el juez le advierta sobre las consecuencias jurídicas de su proceder, porque ante esa situación no es posible la práctica de la prueba.

“En el derecho comparado, ese tipo de situaciones se tiene como una de las causales de no disponibilidad del testigo, a la par de su fallecimiento o de una enfermedad que

³⁴. Casación. MP. Augusto J. Ibañez Guzmán. Radicado 34703.

le impida declarar. Por ejemplo, en Puerto Rico la Regla 806 dispone:

(A) Definición: No disponible como testigo incluye situaciones en que la persona declarante:

(...)

(2) insiste en no testificar en relación con el asunto u objeto de su declaración a pesar de una orden del Tribunal para que lo haga.

(...)

(4) al momento del juicio o vista, ha fallecido o está imposibilitada de comparecer a testificar por razón de enfermedad o impedimento mental o físico...³⁵

“Desde la perspectiva de la parte contra la que se aduce el testimonio, es claro que no existe ninguna posibilidad de ejercer el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (elemento estructural del derecho a la confrontación), cuando el testigo se niega a responder las preguntas.

³⁵ Reglas de Evidencia de Puerto Rico.

“Ante esa situación, la declaración anterior del testigo tiene el carácter de prueba de referencia, según lo indicado a lo largo de este proveído”³⁶.

Bajo ese panorama, se constatan satisfechas las pautas trazadas por la jurisprudencia de la Sala, en vista que las declaraciones previas fueron descubiertas por la Fiscalía, la señora Parra Castro era una testigo no disponible y su testimonio había sido decretado como prueba de cargo en la debida oportunidad procesal, accediéndose a la prueba de excepción para que los funcionarios de policía judicial que las recibieron u obtuvieron comparecieran a dar fe de su existencia y contenido, como en efecto aconteció en vista pública en la que testificaron Nidia Patricia Rodríguez Niño, Lucy Adriana Rodríguez Rodríguez y Liliana Duarte Delgado³⁷, investigadoras del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, dando explicación de las labores adelantadas y lectura integral a la noticia criminal, las entrevistas y las declaraciones juradas de la prenombrada, fechadas 27 de octubre de 2014, 16 de febrero, 13 de julio y 8 de septiembre de 2015, que se allegaron a la actuación para hacer parte del caudal probatorio.

De otra parte, en lo que atañe a verificar si las exposiciones incorporadas como prueba de referencia son el único fundamento de la sentencia condenatoria proferida en contra ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, o si, por el contrario,

³⁶. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Casación del 25 de enero de 2017. Radicación. 44950. M.P. Patricia Salazar Cuellar

³⁷ Audiencia de 19 de septiembre de 2018.

se tuvieron en cuenta otros diferentes medios probatorios, en armonía con lo prescrito en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la simple lectura del fallo atacado muestra que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga tuvo en cuenta no solamente las referidas declaraciones de María Angélica Parra Castro, sino también y en especial los testimonios de personas a quienes ella recurrió buscando consejo o ayuda ante la situación que vivía.

En ese sentido, se examinaron las exposiciones de varios testigos, de los cuales esta Sala encuentra oportuno y necesario hacer énfasis a lo narrado por:

- Olga Lucía Gualdrón Mantilla auxiliar administrativa de la Comisaría de Familia de San Vicente de Chucurí, rememoró cómo la señora Parra Castro llegó un día a esa dependencia, visiblemente afectada, furiosa, con mucha rabia, y manifestó a los allí presentes que había estado en la oficina del Fiscal ADOLFO MUÑOZ averiguando por un proceso de insistencia alimentaria, y él se había sobrepasado y besado a la fuerza en la boca³⁸.

- Brihitte Zulima Corzo Acevedo, Psicóloga al servicio en la misma comisaría, informó que también estuvo presente en el momento en que llegó María Angélica muy alterada porque el fiscal ADOLFO MUÑOZ la había besado en la boca; refirió que como Psicóloga percibió su afectación, la escuchó decir

³⁸ CD audiencia de 20 de septiembre de 2017, registro 02:08:05 y ss.

que se sentía vulnerada e intentó calmarla, sugiriéndole que denunciara lo sucedido³⁹.

- Omaira Rodríguez León, quien igualmente prestaba sus servicios como Trabajadora Social en dicha comisaría, narró conocer a la señora Parra Castro y recordar que en alguna ocasión llegó llorando, muy afectada y contó, en su presencia y de las dos antes mencionadas, que el doctor MUÑOZ la había tomado por sorpresa y besado en la boca; que la presionaba para que se dejara acariciar o manosear por él a cambio de ayudarla con el proceso que estaba adelantando; que no era la primera vez que algo así ocurría porque con anterioridad incluso la había invitado a salir⁴⁰.

- Y Luis Carlos Paredes Pradilla, quien fue efectivo de la Policía Nacional en San Vicente de Chucurí, conoció a María Angélica Parra Castro quien, en una comunicación telefónica, le pidió consejo sobre qué hacer a raíz del abuso cometido en su perjuicio por el fiscal ADOLFO MUÑOZ, que en repetidas ocasiones cuando acudía a su despacho, la miraba, la intentaba tocar y le había hecho insinuaciones para sostener una relación sentimental⁴¹.

Aunados a estos, se citaron y encuentran los testimonios rendidos por las demás víctimas acreditadas en la actuación, Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y

³⁹ CD audiencia de 8 de noviembre de 2017, registro 00:06:10 y ss.

⁴⁰ Ídem, registro 00:33:40 y ss.

⁴¹ CD audiencia de 31 de enero de 2018, registro 00:40:08 y ss.

Ana Francisca Becerra Pinilla, que más adelante serán examinados a profundidad.

Y los de investigadores de policía judicial que cumplieron labores propias de su cargo en este caso, Nidia Patricia Rodríguez Niño, Lucy Adriana Rodríguez Rodríguez y Liliana Duarte Delgado, primordialmente.

En consecuencia, para la Sala no tiene cabida la censura que busca rebatir la prueba admitida excepcionalmente, porque se advierten razonables y ajustadas, tanto a la ley procesal como a los parámetros de la jurisprudencia tal como atrás se describió detalladamente, las particularísimas circunstancias que dieron lugar a su decreto y porque, en todo caso, tuvo la oportunidad de conocer y controvertir en el marco del juicio oral las pruebas practicadas, incluida una de referencia, a cuya evaluación se procederá luego al abordar otro de los puntos de impugnación relacionado con la valoración intrínseca y extrínseca del recaudo probatorio.

3.2. Vulneración al debido proceso en la recepción de la queja criminal de María Angélica Parra Castro.

Según la defensa se vulneró el debido proceso porque la Fiscalía se desplazó hasta la vivienda de María Angélica Parra Castro con el fin de recibirle la denuncia de los hechos, cuando lo normal y corriente es que sea la víctima quien acuda ante esa institución a formularla, situación por la que solicita, en sus palabras, la exclusión de la valoración que

dio el Tribunal a esa prueba de referencia, por ser una prueba obtenida de manera ilícita.

Interrogada en el juicio oral la investigadora criminalística del CTI Nidia Patricia Rodríguez Niño⁴², manifestó que recibió la respectiva orden de policía judicial de parte de la directora regional de esa institución, con el propósito que viajara a San Vicente de Chucurí y ubicar a María Angélica Parra Castro para recibirle denuncia sobre sucesos que eran de su conocimiento; agregó que cuando recibió la asignación de la tarea se le advirtió que se trataba de un caso delicado de acoso sexual que requería para el efecto pretendido de una persona ajena a dicho municipio.

Refirió que una vez llegó a esa localidad ubicó a la señora Parra Castro, quien le indicó que estaba muy indignada con la Fiscalía, pero quería denunciar unos hechos que decía había cometido el Fiscal ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, por lo que procedió a tomarle la denuncia en su residencia.

Acerca de la razón que explicó aquella para no haber acudido directamente ante la entidad a presentar la queja, dando lectura al documento que se le puso de presente y reconoció, fechado el 27 de octubre de 2014, dijo: *«Quiero manifestar que yo no lo denuncié porque era la palabra del fiscal con la mía (sic), pues él es reconocido en el pueblo y no*

⁴² CD audiencia de 19 de septiembre de 2018, registro 06:00 y ss.

me iban a creer; también porque para denunciarlo tenía que ir a la Fiscalía donde él está permanentemente»⁴³.

En el entendido que es deber de todo ciudadano denunciar los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio, artículo 67 de la Ley 906 de 2004, las formalidades previstas en ese cuerpo normativo para su recepción, comunes a la querrela y la petición especial, artículo 69 *ídem*, no limitan, impiden o prohíben hacerlo en un lugar, sitio o recinto determinado, en tanto lo relevante es que sea posible identificar a su autor dejando constancia del día y hora de la presentación de la noticia criminal y, por supuesto, de la relación detallada de los hechos que la motivan.

Considera la Sala, por consiguiente, que contrario a lo que asume como normal y corriente la defensa para la recepción de la denuncia, ninguna irregularidad reviste en este caso que la noticia criminal haya sido recibida a María Angélica Parra Castro en su propia residencia, máxime si se tiene en consideración que se está ante una mujer que, a no dudarlo, resentía haber sido defraudada por la administración de justicia porque uno de sus integrantes se convirtió en vulnerador de sus derechos.

Téngase presente que de conformidad con el relato de la señora Parra Castro, traído a la actuación por vía referencial, fue precisamente en las instalaciones de la Fiscalía de San

⁴³ *Ídem*.

Vicente de Chucurí en donde se materializó la conducta ilícita del funcionario que adelantaba la investigación por el delito de inasistencia alimentaria contra el padre de sus hijos; esas particularidades, obvio resulta concluir, la llevaban a desconfiar de la institución toda y no querer acudir a presentar la denuncia en el mismo lugar en que había sufrido comentarios, insinuaciones, miradas lascivas y un beso a la fuerza de parte del fiscal ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ.

Así las cosas, no se podía esperar, pretender o exigir que se presentara directamente a denunciar tales actos, que a cualquier mujer le generan vergüenza e impotencia, en las propias dependencias de la entidad donde uno de sus miembros destacados había actuado en su perjuicio.

Por lo tanto, antes que criticar la forma en que se procedió proactivamente a desplazar una investigadora del CTI para recibir la noticia criminal, es de resaltar el deber cumplido por la autoridad instructora en aras de evitar la revictimización de la mujer que sufrió el agravio y, a partir de ello desplegar con diligencia todas las actividades investigativas posibles con el fin de restaurar y garantizar sus derechos y, en especial, su dignidad, desde los albores del proceso.

Pero es que, además, la actuación de la Fiscalía en ese punto se resalta encomiable porque conforme a los precedentes jurisprudenciales atrás referidos, obró con perspectiva de género al reconocer la especial gravedad de la

situación y facilitar la recepción de una denuncia que involucraba el abuso de poder de uno de sus Delegados en contra de una mujer en situación de vulnerabilidad.

3.3. La valoración integral de las pruebas, de cargo y de descargo, practicadas en el juicio oral en relación con la demostración de la conducta punible concursal de acoso sexual y la presunción de inocencia del procesado.

Las críticas de los impugnantes sobre supuestos desatinos y omisiones graves y trascendentes en la valoración probatoria que, afirman, llevaron al juez colegiado a adoptar conclusiones infundadas o no acreditadas, impone elucidar si se realizó la ponderación individual e integral de los medios de convicción practicados en juicio oral, incluidos los testigos que la bancada defensiva echa de menos, para establecer la materialidad delictiva y la responsabilidad del acusado en su ejecución.

3.3.1. En ese orden, ha de tenerse presente que desde el anuncio del sentido del fallo el Tribunal explicó sumariamente haber superado cualquier duda posible acerca de esos aspectos y, con sustento en los medios cognoscitivos acopiados, llegado a la conclusión de que la tesis del órgano acusador había logrado cabal demostración⁴⁴.

⁴⁴ Audiencia de 2 de abril de 2019.

Consecuente con ello, en la sentencia de instancia se analizaron los cargos de la acusación con referencia a cada una de las víctimas acreditadas, en su orden, María Angélica Parra Castro, Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla.

El abordaje de los hechos concernientes a la primera, se inició con la prueba de referencia admitida -denuncia, entrevistas y declaraciones juradas- de María Angélica Parra Castro y, como ya se expuso, los testimonios de personas a las que narró lo que le había ocurrido en varias ocasiones que había acudido al despacho del fiscal ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, dígase, Olga Lucía Gualdrón Mantilla, Brihitte Zulima Corzo, Omaira Rodríguez León, trabajadoras de la Comisaría de Familia de San Vicente de Chucurí - Santander; y Luis Carlos Paredes Pradilla exfuncionario de la Policía Nacional del mismo municipio.

De sus relatos, extrajo el *A quo* la mención que hizo la ofendida, al menos, a tres momentos distintos en que al acudir a la oficina del fiscal MUÑOZ GONZÁLEZ para saber del proceso seguido contra su exesposo por inasistencia alimentaria, el funcionario le dijo que si se portaba bien con él le ayudaría a que le pagaran los alimentos de sus niños; en otra ocasión le manifestó que tenía un busto muy bonito al tiempo que le propuso que pasaran un rato juntos; y, en la última, le indicó que le gustaban sus senos y al despedirse le pidió que le diera la mano, de súbito la haló hacia su cuerpo y le dio un beso en la boca.

Prosiguió el juzgador de primer grado con la evaluación de lo atestado por las demás víctimas, Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla, de cuyos relatos, que serán analizadas en detalle más adelante, coligió que en diferentes y repetidas oportunidades, cada vez que una de ellas asistió al despacho del prenombrado fiscal a averiguar por el avance de los procesos que habían promovido contra los padres de sus hijos por incumplir las obligaciones alimentarias a su cargo, estando a solas, en cambio de la esperada información o asesoría fueron acosadas y asediadas por el fiscal que, fuera de lugar, les decía frases alusivas o que destacaban sus atributos físicos; les hizo invitaciones a encontrarse con él en otros sitios para “tomar algo” e insinuaciones “a colaborarle” para que de él recibieran correlativa colaboración en la gestión investigativa. Miradas morbosas, gestos obscenos, lametazos y apretones en las manos, fueron acciones adicionales que todas percibieron como hostigamientos y asedios con el propósito definido de obligarlas a sostener relaciones sexuales con ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ.

Concluyó el Tribunal, por ende, como cierto, creíble, coherente y prolijo lo manifestado por las quejas, sin encontrar fundamento para descartar sus testimonios por evidenciar en ellas ánimo confabulado de incriminar falsamente al procesado, como sostuvo en las alegaciones de cierre el defensor, habida cuenta que se logró establecer que ellas no se conocían previamente, que no tenían vínculo o afinidad alguna entre sí, excepto haber sido víctimas de sus protervos actos.

En contraste, a pesar de lo argüido por la bancada defensiva, se descartó por el colegiado de primer grado que las pruebas de descargo, en general, mermaran el mérito o poder de convicción asignado a las pruebas referenciadas, precisando que ninguno de los testigos escuchados por petición de esa parte procesal supo de lo acontecido de manera específica con las enunciadas víctimas.

Y con relación a lo atestiguado, en particular, por Kilia Ximena Castañeda Granados y Fabián Andrés Rincón Herreño, Jueces promiscuos de San Vicente de Chucurí, el Tribunal precisó que se limitaron a mencionar que conocían al inculpado como cumplidor de sus deberes profesionales; mientras que Luz Stella Saavedra Rueda, usuaria de la Fiscalía, apenas se destaca que refirió el trato respetuoso que recibió de parte de ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ.

3.3.2. No obsta lo explicado para que la Sala escrute los medios de convicción a que se contrae la censura, con el fin de esclarecer si asiste respaldo a la conclusión adoptada por el juzgador *a quo* acerca de la nula incidencia que tienen los medios cognoscitivos defensivos en la demostración de una verdad diferente a la declarada en el fallo impugnado.

3.3.2.1. Luis Eduardo Infante Corredor⁴⁵, excompañero sentimental de María Angélica Parra Castro, afirmó que sostenía una amistad con el Fiscal MUÑOZ GONZÁLEZ ya

⁴⁵ CD audiencia de 22 de enero de 2019, registro 00:05:05 y ss.

que departían, eran compañeros ocasionales del juego de tejo; además, aseguró que el comportamiento de su amigo era cortés y trataba a su excónyuge con respeto y decencia.

Refirió que, en efecto, estuvo vinculado a una investigación por inasistencia alimentaria según denuncia que presentó la señora Parra Castro, la cual tramitó el mentado servidor y culminó por conciliación; agregó que no le consta si ella visitaba al Fiscal en su oficina, ni conocía de comentarios en contra de este.

3.3.2.2. Fabián Andrés Rincón Herreño⁴⁶, Juez Primero Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí, aseveró conocer al Fiscal MUÑOZ GONZÁLEZ, a quien calificó como acucioso y del que nunca tuvo reparo alguno en cuanto a sus actuaciones en los procesos tramitados en ese despacho.

En lo personal describe que es honorable, formal, respetuoso; no recibió queja alguna sobre su conducta y de haber sabido que estaba involucrado en hechos como los investigados en esta causa, lo habría denunciado inmediatamente.

3.3.2.3. Kilia Ximena Castañeda Granados⁴⁷, Juez Segundo Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí, refirió que el Fiscal ADOLFO MUÑOZ era una persona puntual, responsable y cumplidora de su deber; que ante las

⁴⁶ CD audiencia de 17 de octubre de 2018, registro 00:42:00 y ss.

⁴⁷ Ídem, registro 01:19:05 y ss.

decisiones que eran adversas a sus intereses interponía los recursos de ley.

Así mismo, afirmó que nunca supo o se dio cuenta de quejas de usuarias de la justicia relacionadas con su comportamiento hacia ellas.

3.3.2.4. Carlos Miguel Rueda Rueda⁴⁸, conocido como líder comunitario en San Vicente de Chucurí, en lo esencial y relevante refirió que ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ es una gran persona y servidor público, honrado y transparente. Aclaró que no interpuso queja alguna contra él y negó ser autor de un escrito anónimo sobre la conducta del funcionario por el que se le interrogó.

3.3.2.5. Estos testimonios, es evidente, provienen de personas que dijeron conocer el correcto proceder del inculpado, con énfasis en los ambientes sociales y laborales que les eran comunes; en esos ámbitos, dan cuenta de las características de su personalidad que percibieron y manifiestan su opinión en cuanto a su labor como Fiscal.

Empero, no se acreditó por su conducto algún motivo o razón para colegir que los testimonios rendidos por las mencionadas víctimas fueran contrarios a la verdad, indignos de credibilidad, fantasiosos, mendaces, etcétera, máxime que a ninguno de estos deponentes le consta concretamente cuál era el tratamiento que ADOLFO MUÑOZ

⁴⁸ Ídem, registro 01:40:15 y ss.

GONZÁLEZ daba a las referidas mujeres usuarias de la Delegada que estaba bajo su dirección, cuando ellas acudían a preguntar por las investigaciones que por el delito de inasistencia alimentaria tenía por función adelantar.

Por consiguiente, para la Sala resulta lógico y consecuente que el Tribunal no diera valor alguno a tales atestaciones para asumir una decisión distinta, como reclaman los censores, por cuanto ni en todo ni en parte tienen la capacidad de controvertir o desvirtuar el contenido material de las pruebas presentadas por conducto de la Fiscalía para demostrar los hechos acusados y su autor.

Y menos aún se puede aceptar la alegación en el sentido de que no fueron apreciadas en conjunto o que se tergiversaron sus notas esenciales en perjuicio del procesado, visto que del examen tanto individual como integral de las mismas, no surge nada distinto a lo que se ha sintetizado en precedencia, en consonancia con las conclusiones del fallador de primera instancia.

3.3.3. En la misma línea, para resolver las críticas de los impugnantes a la falta de demostración de la continuidad o reiteración de las conductas de acoso sexual reprochadas a ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, esto es, la persistencia del comportamiento acosador, se remitirá la Sala en lo pertinente y al detalle a elementos de comprobación en que se encuentra corroboración suficiente de la forma en que se desarrollaron los hechos ilícitos enjuiciados.

3.3.3.1. En primer orden, en la denuncia interpuesta por la señora María Angélica Parra Castro, prueba de referencia que fue traída al expediente por conducto de la investigadora judicial Nidia Patricia Rodríguez Niño⁴⁹, se encuentra mención a los repetidos actos de acoso sexual cometidos por el fiscal acusado en su perjuicio, a partir de un primer suceso que se remonta, acorde con la víctima, al mes de noviembre de 2012.

En esa época fue a preguntarle qué pasaba con el proceso adelantado contra su excompañero Luis Eduardo Infante Corredor y pedir colaboración porque ya había pasado mucho tiempo y no se le daba solución al asunto; entró al despacho del fiscal, ubicado en el tercer piso de la edificación donde funciona la Fiscalía de San Vicente de Chucurí, conversó con ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ y al despedirse, este se le acercó y le dio un beso en la mejilla, lo cual le generó asombro porque no tenían ninguna confianza, a la par que le dijo que pasara en ocho días para ver qué respuesta le daba.

Pasado ese tiempo regresó a hablar con el Fiscal que en esa ocasión la saludó con un beso en la mejilla y bajó su mirada al busto, con morbo; acto seguido le dijo que tenía *«unas teticas muy lindas y que le gustaría verlas»*, ella se apartó y entonces MUÑOZ GONZÁLEZ dijo que *«le gustaría tener algo conmigo»*.

⁴⁹ CD audiencia de 19 de septiembre de 2018, registro 00:14:34 y ss.

Asustada, María Angélica reaccionó insistiendo en saber qué pasaba con el proceso, interrogante que el funcionario respondió diciendo que, si se portaba bien con él, le ayudaría con eso; desconcertada decidió salir y al despedirse le dio la mano, ocasión que aprovechó el acusado para halarla hacia su cuerpo y darle un beso en la boca, lo cual la llenó de enojo, actitud que notó al retirarse del recinto Oscar Javier López Guarían, auxiliar del fiscal.

En segundo lugar, la declaración juramentada tomada a María Angélica Parra Castro por la servidora de policía judicial Delma Liliana Duarte Delgado, con quien fue incorporada en el juzgamiento oral⁵⁰.

Reiteró ante la investigadora haber acudido varias veces a la Fiscalía Local de San Vicente de Chucurí a averiguar por un caso de inasistencia alimentaria que llevaba el fiscal ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, quien la atendía a puerta cerrada en su oficina. En alguna de esas ocasiones él miró su busto de forma morbosa, lo que le causó mucho malestar e incomodidad; mientras que en otra oportunidad la tomó de la mano y le dio por sorpresa un beso en la boca sin que ella lo hubiera permitido o querido, sintiéndose molesta, afectada por su actitud.

Y mencionó, también, que le hacía insinuaciones de portarse bien con él, para recibir su colaboración en el trámite del proceso que estaba interesada.

⁵⁰ Ídem, registro 01:21:45 y ss.

3.3.3.2. En adición, según se anunció, en este apartado se ofrecen oportunas y dignas de mención las exposiciones de las demás víctimas, para despejar, por contera, las críticas relativas a que con los testimonios rendidos por Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla, no se puede edificar la sentencia de condena.

3.3.3.2.1. Yorley Nieto Gómez⁵¹, en cuanto a la conducta del acusado MUÑOZ GONZÁLEZ para con ella manifestó que:

Yo iba a averiguar cómo iba el proceso porque eso fue muy demorado, entonces para averiguar si ya habían recogido las pruebas, como iba el proceso... Cuando yo iba allá a la oficina, pues realmente me sentía muy incómoda por algunas actitudes del doctor hacia mí... me tocaba las manos, me saludaba de beso en la mejilla, me hacía preguntas personales que no venían al caso... que si era soltera, que tenía ojos bonitos. Como yo soy estilista el doctor me dijo que si podía ir al apartamento de él a cortarle el cabello o a arreglarle las uñas y yo le dije que no, que yo no hacía domicilios, que si quería con mucho gusto en el local lo podía atender... Pero el tono de voz era insinuante, me sentía muy incómoda.

Interrogada a qué se refería la expresión «insinuante» explicó que no se trataba de charlas normales, que notaba un tono de voz y una mirada inusuales en el fiscal MUÑOZ GONZÁLEZ que la hacían sentir incómoda; y agregó que las insinuaciones se sucedieron en repetidas ocasiones, cuando acudía a averiguar por el estado de los procesos que había

⁵¹ CD audiencia del 20 de septiembre de 2017, registro 00:22:20 y ss.

promovido, porque fueron varias las denuncias que presentó contra el padre de uno de sus hijos.

En adición, preguntada si conocía a las demás mujeres víctimas en este proceso, aseguró que las distinguió desde que inició su trámite cuando fueron a rendir declaración, sin que hubiera tenido o surgido trato o amistad con ellas; así mismo, indicó que en varias oportunidades escuchó comentarios que la gente hacía sobre comportamientos impropios del Fiscal en el año 2015, aproximadamente.

Explicó que las intenciones de ese Funcionario, entendió como mujer, tenían por finalidad que estuvieran juntos de una manera sexual. Añadió que se sentía desnuda ante él cuando le hablaba y la miraba, y que cuando quiso denunciar fue informada que debía acudir a las instalaciones de la Fiscalía en San Vicente de Chucurí, lo cual le generó desagrado porque allá trabajaba, justamente, ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ.

3.3.3.2.2. Alba Liliana Rueda Arias⁵², acerca de la conducta que percibió del fiscal MUÑOZ GONZÁLEZ dijo:

“(...) Primero que todo el doctor Adolfo [le decía] ¡Ay usted si está linda, como está de linda, como está de bella! ...Yo le decía que por qué se demoraba tanto un caso de esos, que los muchachos se estaban haciendo mayores y los casos nunca salían. Entonces [él respondía] “Pero es que, si ustedes colaboraran, si usted me colaborara yo te podría colaborar”. Entonces yo le decía, pero colaborar en qué don Adolfo, porque usted me ha dicho que traiga registros civiles, que

⁵² CD audiencia del 5 de julio de 2018; registro 00:20:35 y ss.

traiga toda la papelería y yo se la he traído “Noj Tú sabes, tú eres muy linda, si tú quieres salir a tomar algo, eh si me aceptas salir nos tomamos algo, este es tu teléfono el mismo, o tenés otro”...yo siempre pues, de manera no grosera, yo le sacaba el quite...[Y continuaba] “Reina, pero si tu colaboraras, yo te podría colaborar, salir y tomarte algo conmigo...”...Una es mujer y una no es boba y un fiscal no le va a estar llevándolo a tomar una limonadita solo por tomársela, entonces yo sabía las insinuaciones de él para donde iban...Es que si a uno de mujer un hombre llega y le dice “Uy como tiene esos senos de grandes y lindos”, eso me lo decía él a mí, entonces yo sabía las insinuaciones de él para donde iban y siempre fue así...

Como episodio destacado, refirió lo que sucedió en una audiencia en un juzgado de San Vicente de Chucurí a la que no acudió el apoderado defensor público de víctimas, razón por la cual preguntó al fiscal MUÑOZ GONZÁLEZ que, como ella no sabía de leyes, quién iba a defender los derechos de su hijo, y él le respondió que eso «...me lo había ganado porque no había querido colaborarle, que muchas veces me había dicho que le colaborara y que yo sabía de qué manera»; abandonó la sala llorando, muy afectada y se dirigió a la Comisaría de Familia de la localidad donde narró lo ocurrido a la persona que estaba de turno, quien le recomendó grabar al fiscal con un celular o una cámara y denunciarlo, a la vez que le dijo que no era la única mujer del pueblo que iba a dar quejas de ADOLFO MUÑOZ pues ya lo habían denunciado por acoso otras personas.

Interrogada por la frecuencia con que se presentaron las insinuaciones del referido funcionario, afirmó que desde la fecha en que puso la primera denuncia por inasistencia alimentaria contra el padre de dos de sus hijos, el Fiscal

siempre le insinuaba cosas similares, pero con ella no logró nada, aunque, aclaró, se comentaba en San Vicente que con otras mujeres sí, manifestando de manera contundente: «...Él quería sexo, con las insinuaciones que él me decía, él quería era que yo me le acostara.»

Finalmente, se destaca de su testimonio la percepción que como mujer tiene de la administración de justicia, en casos semejantes al suyo:

...cuando fueron estos señores, creo del CTI, a mi casa a tomar mi declaración, que fue la última declaración que yo di en San Vicente, yo había dejado por escrito que no quería venir a un tribunal, no quería estar en audiencias, no quería porque eso, lo que yo había dicho, lo que había declarado es verdad. Pero yo tengo hijos y uno no sabe, de pronto si por yo estar echando al agua a alguien, mis hijos sean de pronto los paganos más adelante, no sé...

Y enfatizó:

Lo que pasa es que siempre la ley colombiana, no es ley. Los echan dos meses a la cárcel, les quitan la investidura o el carné o lo que digan, y a los dos meses, dos meses de casa por cárcel...les devuelven su carné y siguen siendo el doctor Adolfo y la que quedó pintada, la que mire, la que habló, la que me señaló en un tribunal y eso, fue la señora Alba...Por eso no quería venir acá.

3.3.3.2.3. Ana Francisca Becerra Pinilla⁵³, expuso respecto del comportamiento que percibió de ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ hacia ella en las repetidas visitas que hizo a la Fiscalía para saber cómo iba el trámite del proceso

⁵³ Ídem, registro 01:36:58 y ss.

por inasistencia alimentaria contra el papá de sus hijos, en un principio, fue respetuoso. Sin embargo, recuerda en especial una ocasión que estuvo con su hermana Irma Becerra en la oficina del Fiscal y luego de hablar con él, al despedirse:

...en el momento en que le di la mano me la cogió, no me la soltaba y me hacía gestos obscenos, o sea se lamía, me lamía la mano, se lamió él, así como cosas provocativas y hacía esos gestos como quien dice...yo lo único que hice fue tirar la mano, hasta luego y salí. En ese instante queda uno como: ¿qué pasó? Sinceramente va uno por una ayuda y como quien dice le cogen la mano y ya uno dice esto ya no es normal...

En la misma fecha, refirió, MUÑOZ GONZÁLEZ le dijo «...pórtese bien que yo le ayudo...», de todo lo cual entendió que buscaba el Fiscal sostener relaciones sexuales con ella porque, como mujer, no encuentra otra explicación a los gestos obscenos y las palabras de aquel.

Y describió la sensación que le produjo la situación:

...una degradación terrible porque piensa uno que un señor de ley, de justicia que está para ayudarlo a uno por qué tenía que hacer eso, se siente uno degradado, se siente uno horrible, la sensación que da es muy fea, como mujer se siente como discriminada, como no sé, una sensación muy fea.

4. De los medios de prueba examinados concluye la Sala sin lugar a equívoco que, contrario a lo predicado por los recurrentes, están demostrados más allá de toda duda los presupuestos para condenar a partir de la acreditación de los elementos estructurales del delito de acoso sexual, en sus

verbos rectores de asediar y acosar, y quién fue su ejecutor, como bien concluyó el Tribunal.

Se probó que la conducta asumida por ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ en perjuicio de María Angélica Parra Castro, Yorley Nieto Gómez, Alba Liliana Rueda Arias y Ana Francisca Becerra Pinilla, consistió en que, prevalido del cargo de Fiscal delegado que ostentaba, mediante lascivas y repetitivas acciones y expresiones verbales, las apremió y presionó en forma insistente para obtener de ellas favores sexuales no consentidos, cuando, en distintas fechas, acudieron a su oficina con la finalidad de obtener ayuda y/o saber el avance de los procesos por inasistencia alimentaria que habían promovido contra los padres de sus hijos.

No cabe duda alguna que la conducta ilícita múltiple se consumó y causó efectivo daño denigrando y cosificando a las mujeres destinatarias de los actos de acoso y asedio desplegados por ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ, como así lo dejaron en claro al manifestar que se sintieron, algunas molestas e incómodas; otras enojadas, frustradas, impotentes y desconcertadas en cuanto asumía una actitud de dominación desde su posición de poder, y abusiva marcadamente machista al relacionarse con ellas, con evidente incidencia en su libertad sexual visto que el fin último que buscaba era que aceptaran someterse a sus apetencias sexuales.

En este punto necesario es precisar que, si bien nunca las invitó, les pidió o les exigió expresamente sostener

relaciones sexuales, como afirman las propias víctimas, es incuestionable que, de forma tácita, implícita, sí lo hizo.

A veces con un lenguaje velado que fue por todas ellas entendido inequívocamente, como cuando les decía que, si ellas se mostraban colaboradoras él, a su vez, les colaboraría; o al hacer comentarios respecto de su belleza o atributos físicos, formularles preguntas personales, invitarlas a verse fuera de las instalaciones de la Fiscalía para tomar algo, etc. En otras oportunidades, con acciones físicas como tomar sus manos y lamerlas, hacer lo propio con las suyas, gesticular morbosamente o dar un sorpresivo beso en la boca.

Por tanto, para la Sala es irrefutable que los actos del Fiscal MUÑOZ GONZÁLEZ tenían connotación sexual porque se advierte que la forma en que se dieron no deja espacio para concluir, *ex ante*, una finalidad diversa como busca que se acoja la alegación defensiva al aseverar que carecieron de ilicitud, esto es, que estuvieron desprovistos de ánimo dañoso cual si fuesen simples muestras de cortesía para generar un ambiente de confianza con las usuarias del ente que representaba, como dijo el procesado en su atestación dentro del juicio oral, pretendiendo hacer creer que las expresiones que usó eran ingenuas muestras de cordialidad⁵⁴.

El entorno fáctico ilícito, encuentra la Corte, está demostrado de manera irrefutable a partir de escenarios y

⁵⁴ CD audiencia del 13 de febrero de 2019, registro 00:15:22 y ss.

características comunes en que se desplegó la conducta plural asumida por ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ que es cierto, usó su condición de Fiscal Delegado ante los Juzgados Promiscuos Municipales de San Vicente de Chucurí, para asediar y acosar a mujeres humildes que acudían ante su despacho buscando ayuda y diligencia en las investigaciones penales que adelantaba en contra de los padres de sus hijos por inasistencia alimentaria.

Se concluye, también, a partir de la prueba recaudada, que el comportamiento asumido por el Fiscal MUÑOZ GONZÁLEZ es absolutamente reprochable pues constituye una traición flagrante a sus deberes oficiales y a lo que la sociedad espera y desea de un funcionario judicial, en tanto su deber misional, entre otros, es el de velar por el respeto, garantía y protección de los derechos de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en los respectivos procesos bajo su cargo, de conformidad con el artículo 250-7 de la Constitución Política. Actuar en contra de la libre disposición de la sexualidad de mujeres que, en estado especial de vulnerabilidad, por su extracción social o simplemente por las necesidades de la situación que enfrentaban y se reflejaba en las acciones judiciales que iniciaron, acudían a su despacho oficial por razón del servicio, es más que un error de comportamiento, es como lo declaró el Tribunal y aquí se confirmará, un crimen.

Mayormente significativo resulta esto si en cuenta se tiene, según se destacó en líneas previas, la negativa impresión que causó a las señoras Parra Castro, Nieto

Gómez, Rueda Arias y Becerra Pinilla, la conducta asumida por el Servidor Público que, por esa vía, defraudó el principio de confianza legítima de la ciudadanía en el servicio público de administración de justicia, en contravía del principio constitucional que consagra que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades.

5. En suma, un análisis objetivo de los hechos, las pruebas directas relativas a su ocurrencia y las normas aplicables al caso, conduce a concluir acierto y legalidad en la sentencia de primera instancia confutada, en tanto se ha demostrado que lo ocurrido es un vivo ejemplo de la violencia de género materializada en perjuicio de cuatro humildes mujeres que acudían a reclamar los derechos alimentarios de sus hijos y se convirtieron en víctimas de actos de acoso sexual cometidos por un servidor público vinculado a la administración de justicia, que se valió de su cargo con el fin de obtener de ellas favores sexuales no consentidos.

Conductas que, resalta la Sala, afectaron su dignidad y autonomía sexual dado el marco de desigualdad en que se encontraban respecto del agresor en un entorno que la posición de dominio que este tenía, evidente por la jerarquía institucional y social que ostentaba el actor como titular del cargo de Fiscal delegado, las obligaba a acudir a su presencia para obtener información y deprecar resultados efectivos en las respectivas investigaciones que habían promovido contra

los padres de sus hijos que no cumplían el deber alimentario a su cargo.

6. Consecuencia obligada de lo viene de exponerse, será confirmar, en cuanto fue motivo de apelación, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por medio de la cual condenó a ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ en calidad de autor del delito de acoso sexual en concurso homogéneo.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CONFIRMAR, en cuanto fue objeto del recurso de apelación, la sentencia condenatoria proferida la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en contra de ADOLFO MUÑOZ GONZALEZ por el delito de acoso sexual en concurso homogéneo.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Salvamento Parcial de Voto



GERSON CHAVERRA CASTRO

CS



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Salvamento Parcial de Voto



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Salvamento de Voto


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO


FABIO OSPITIA GARZÓN

2020


EYDER PATIÑO CABRERA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Radicado 55406.

Salvamento parcial de voto

Mag. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Procesado: ADOLFO MUÑOZ GONZÁLEZ

Delito. Acoso sexual en concurso homogéneo.

Tema: Prueba de referencia inadmisibles

La denuncia y las declaraciones previas al juicio de María Angélica Parra Castro, que la Sala mayoritaria tiene como prueba de referencia admisible, son en mi sentir prueba de referencia inadmisibles, por lo que ha debido absolverse al procesado por la conducta relacionada con aquélla.

El artículo 437 del Código de Procedimiento Penal define la prueba de referencia como “**toda declaración**” realizada fuera del juicio oral, otorgándole en el artículo 438 ídem el carácter de admisible cuando media alguna de las causas allí establecidas, que, para el caso, la

R. J. G.

situación ha de examinarse con fundamento en la situación de un **“evento similar”**.

Conforme al Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio, la declaración debe ser rendida bajo la gravedad del juramento ante “el fiscal delegado que dirige la investigación” o ante un alcalde, inspector de policía o notario, tema que se da por superado en este caso pues en la ponencia aprobada no ha sido puesta en entredicho esa naturaleza ni el cumplimiento de tales exigencias en la denuncia y las declaraciones de la señora Parra.

La admisión de la prueba de referencia, para demostrar con una persona los datos conocidos a través de un testigo presencial de los hechos, es excepcional, por razón que a éste último se le ha presentado una situación insuperable que le impide declarar en el juicio oral (ha perdido la memoria, padece de una grave enfermedad, ha sido víctima de un delito, ha fallecido, o en eventos similares). Cuando las declaraciones consten en escritos de pasada memoria o archivos históricos, no se condicionan a la posibilidad o no de concurrencia del declarante.

Acerca de los eventos similares a que se refiere la norma, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, en sentencia del 6 de marzo de 2008, precisó:

¹ C.S. de J., Sen. de Cas., 06/03/2008, Rdo. 27.477, Mg. Pon. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN.

R. J. G.

Paralelamente a ello, la norma introdujo una excepción residual admisiva o cláusula residual incluyente, de carácter discrecional, en la hipótesis prevista en el literal b), al dejar en manos del Juez la posibilidad de admitir la práctica en el juicio, pruebas de referencia distintas de las allí reseñadas, frente a *eventos similares*.

La expresión *eventos similares*, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización.

La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas unidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida.

La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo.

R. J. J. J.

Se precisa además por la Sala de Casación Penal de la Corte:

Ya se dijo que a la par de las excepciones a la regla general de prohibición de la prueba de referencia, que expresamente establece el artículo 438, el legislador introdujo una excepción residual de carácter discrecional, que le permite al juez decidir potestativamente sobre la admisión de pruebas de referencia en casos distintos de los allí previstos, cuando se esté frente a eventos similares, y que del estudio de las características de las excepciones tasadas, surgía que los nuevos eventos debían cumplir, en principio, dos condiciones, (i) que el declarante no esté disponible, y (ii) que su indisponibilidad derive de circunstancias especiales de fuerza mayor, racionalmente insuperables.

Esta prueba de referencia, tiene una tarifa legal negativa para efectos del fallo condenatorio, por si misma no constituye fundamento válido para adoptar decisión de condena, lo cual significa que si concurren otros elementos de juicio, como pruebas directas o indiciarias (construidas con pruebas directas), en conjunto, pueden determinar la orientación para un juicio de reproche penal, para acreditar la materialidad y la responsabilidad en un delito.

En el presente caso, el testimonio de María Angélica Parra Castro, es prueba de referencia inadmisibile, pues fue oportunamente informada para rendir declaración en juicio oral y a pesar de habersele citado por diferentes medios y estando disponible, utilizó argucias, acudió a evasivas para no concurrir, fue renuente a comparecer a la justicia aduciendo falta de medios, a pesar que se le ofreció el suministro requerido para el traslado, en otra ocasión alegó inconvenientes laborales, después el cumpleaños de sus hijos, otras veces pidió que

R. J. P. G.

se programara la audiencia un lunes, luego no concurrió a rendir testimonio por medio virtual. Finalmente sostuvo que no quería declarar por razones de fuerza mayor que hizo consistir en que no quería tener problemas con el procesado.

La causa que determinó la imposibilidad de declarar de María Angélica Parra Castro, valoradas en el caso concreto, con base en la reseña acabada de hacer, de cuyo registro da cuenta la decisión aprobada mayoritariamente, no permiten sostener que exista una situación de fuerza mayor que impidiera a la testigo declarar.

A la señora PARRA CASTRO se le ofrecieron todas las oportunidades para que cumpliera con su deber de declarar, pero ella por su propia voluntad, no lo hizo, presentándose ocasiones en que las excusas aducidas rayan con lo baladí y hasta con la mentira, si no se trasladaba por medios económicos y le fueron ofrecidos, por qué no los aceptó si era cierta la situación aducida, por qué no concurrió a declarar por medio audio visual, que situación de imposibilidad de fuerza mayor es que los hijos estén cumpliendo años para no atender el llamado de la justicia en un hecho de la que ella es presuntamente víctima.

El testimonio de referencia admisible parte de un supuesto fundamental, que el órgano de prueba no esté disponible por una situación de fuerza mayor, esto es, un imprevisto o suceso no evitable de carácter irresistible, lo que implica que el motivo no haya sido ocasionado por voluntad de quien lo alega. Premisas estas a las cuales no se ajustan las circunstancias con base en las cuales señala la

R. J. G.

decisión mayoritaria que María Angélica Parra Castro no concurrió a declarar, éste no lo hizo porque no quiso, sin razón atendible, su querer era no atender el llamado de la fiscalía y de la justicia, por tanto el estado de indisponibilidad fue creado por la testigo y esa conducta no puede utilizarla la justicia para crear situaciones jurídicas en contra del procesado, a quien no se le puede reprochar, porque no hay aprueba que haya incidido en el comportamiento de la testigo.

La providencia no revela prueba demostrativa que la conducta de la señora PARRA estuviese precedida de amenazas, coacciones, situaciones ajenas a su voluntad para haber obrado como lo hizo, lo que se suma como razón de apoyo para señalar que no puede ser calificada dentro de los eventos similares del artículo 438 del C.P.P.

En lo demás comparto la decisión.

Respetuosamente,



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado.

