



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP-2020

Radicación N°47909

(Aprobado Acta No.096)

Bogotá D. C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de **ORLANDO MORILLO PÉREZ** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de enero de 2016, mediante la cual revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado 32 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad el 28 de septiembre de 2012, para condenar al procesado por el delito de acceso carnal violento, por el que fue acusado.

Hechos

El 16 de enero de 2010, INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, de 22 años de edad, contó a las autoridades que ese día,

alrededor de las 03:00 horas, hallándose a la espera de un taxi en la carrera 15 con calle 86 de Bogotá, un tipo moreno acuerpado descendió sorpresivamente de un vehículo particular, la amenazó con un cuchillo y la obligó a subir al automotor, al lado del conductor, mientras él se ubicaba en la parte de atrás, desde donde continuó amenazándola. En el trayecto, en los alrededores de la calle 140 con carrera 7^a, la persona que la obligó a subir al vehículo se bajó y le hizo entrega del cuchillo al conductor, quien continuó la marcha hasta su apartamento, ubicado arriba de la carrera 7^a con calle 167, en un quinto piso. La portera del conjunto les permitió la entrada sin hacer preguntas, dejaron el carro en el sótano y subieron las escaleras hasta el apartamento, donde la obligó a tener relaciones sexuales vaginales en dos oportunidades. Alrededor de las 05:30 horas, el agresor la llevó a su casa en el mismo vehículo y se marchó. Allí contó lo sucedido a sus padres y de inmediato salieron a denunciar el caso. El victimario fue identificado después como ORLANDO MORILLO PÉREZ, Intendente de Tránsito de la Policía Nacional.

Actuación procesal relevante

1. El 21 de octubre de 2011, la fiscalía formuló imputación a ORLANDO MORILLO PÉREZ por el delito de acceso carnal violento, tipificado en el artículo 205 del Código

Penal, y el 15 de diciembre del mismo año lo acusó formalmente en audiencia, por el mismo ilícito.¹

2. Terminado el juicio oral, el Juzgado 32 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá anunció que el fallo sería absolutorio y en dicho sentido se pronunció en decisión fechada el 28 de septiembre de 2012. En contra de este pronunciamiento acudieron en apelación el delegado de la fiscalía y el representante de la víctima.²

3. El Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso, revocó el fallo impugnado y condenó a ORLANDO MORILLO PÉREZ a la pena principal de 144 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período, como autor del delito de acceso carnal violento.³ Inconforme con esta decisión, la defensa recurrió en casación.

La demanda

Al amparo de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, presenta un cargo contra la sentencia, por violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de raciocinio en la apreciación de las pruebas, que condujeron a la aplicación indebida del

¹ Folios 27-28, 51-56 y 61 de la carpeta principal.

² Folios 197-225 de la carpeta principal.

³ Folios 42-72 del cuaderno del tribunal.

artículo 205 del código penal y a la falta de aplicación de los artículos 7° y 381 del estatuto procesal penal.

Con el fin de contextualizar el cargo, inicia su discurso haciendo un recuento de la forma como la jurisprudencia de la Sala delimitó conceptualmente el error de raciocinio, hasta dejar definidos sus contenidos. También se refiere a las fallas que se presentaron en la actividad investigativa, frente a pruebas que dejaron de practicarse y que, a su juicio, eran importantes para el esclarecimiento de los hechos.

Considera una falla grave, por ejemplo, que la fiscalía no hubiera identificado y llamado a declarar en el juicio oral a los amigos de la víctima, con quienes estuvo hasta momentos antes de que se presentaran los hechos que denuncia, como también, que no hubiera recuperado los videos de las cámaras de seguridad de los establecimientos públicos donde estuvieron departiendo esa noche, con el fin de corroborar la veracidad de sus afirmaciones, y el relato que el procesado entregó en su interrogatorio, consistente en que la mujer ingresó voluntariamente al vehículo y que la relación sexual fue igualmente consentida.

También fue un error del órgano acusador no haber recaudado los videos de las cámaras de seguridad del sector donde se realizó el rapto, para establecer la existencia y fisonomía de la supuesta persona que acompañaba al conductor, ni constatado si la presunta víctima era realmente estudiante de la Universidad Agraria, como lo afirmó, porque,

aunque no es regla absoluta, si es frecuente que las prostitutas jóvenes se presenten como estudiantes.

Era igualmente importante, más allá de tomarle fotos al conjunto residencial y hacer dibujos del mismo, recaudar los videos de las cámaras de seguridad del lugar, para establecer el recorrido y comportamiento de la pareja a su ingreso, pero no lo hicieron. Y tampoco citaron a declarar, ni entrevistaron siquiera, a la señora que cumplía esa noche la función de celadora, quien, según el relato de la víctima, les abrió la puerta para que ingresaran.

Es también increíble que la URI de Toberín, frente a las afirmaciones de la denunciante en el sentido de que el agresor le había rasgado el jean, no hubiera dejado constancia de este hecho, y que la fiscalía no se hubiera preocupado por asegurar dicha prueba para acreditar el acto violento, siendo ésta, por tanto, otra afirmación de la acusada que se quedó sin posibilidad de análisis, porque sin este elemento material no es posible saber si sobre el mismo se ejerció violencia.

Estas y otras falencias investigativas, que no es del caso relacionar, condujeron a que el acervo probatorio se redujera al testimonio de INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, el cual, como pasará a demostrarse, no fue valorado por el tribunal con apego a las reglas de la sana crítica, “sino con especulaciones subjetivas orientadas a excusar las múltiples contradicciones e inexactitudes que contiene ese dicho”. Las razones son las siguientes:

1. El tribunal, al confrontar el relato suministrado por la víctima en el juicio oral, con el entregado al médico legista que la examinó el día de los hechos, y con el prestado en el curso de la valoración siquiátrica el 1° de septiembre de 2011, concluyó: “Bien se ve entonces, que no existe contradicción entre las declaraciones antes reseñadas ni en la relación de unas con otras. Al contrario, todas son absolutamente claras, coherentes y convergentes”, apoyándose para el efecto en el contenido del concepto siquiátrico, donde se afirma que la versión de la víctima “tiene todos los elementos de validez y coherencia interna y contextual que permiten descartar fantaseo, mitomanía o cualquier otro evento clínico que lo invalide”.

Dice que esta conclusión del juzgador es equivocada, porque en la entrevista siquiátrica realizada un año y siete meses después de los hechos, la entrevistada manifestó por primera vez “yo utilizaba la sicología, y le decía que por favor no me hiciera daño, le decía que él no lo quería hacer, le dije que no lo iba a denunciar, que me llevara a la casa. Antes de esto había pasado lo de cogerle el cuchillo, pero me corté en la mano como los cuatro dedos, pero fue como un corte con un cuchillo como cuando uno está cocinando tampoco profundo”. Y en el juicio, también afirmó que intentó quitarle el cuchillo y se cortó la mano.

El tribunal, sin embargo, no tuvo en cuenta que la víctima, en la denuncia formulada horas después de los hechos, no menciona el episodio del cuchillo, ni tampoco que se hubiera cortado los dedos de la mano, lo cual es una contradicción esencial tratándose de un acto cuyo núcleo principal es el contenido de violencia. Y mucho más, si se tiene en cuenta que ese mismo día, en el relato ante el perito de Medicina Legal, tampoco lo refirió, y que el informe técnico

respectivo descartó la existencia de huellas externas de lesión reciente.

Esto muestra que la denunciante quiso introducir un elemento fáctico que sirviera de soporte a su afirmación de que había sido amenazada con un cuchillo de cocina, “porque se dio cuenta de que la existencia de esa arma no tenía ningún soporte probatorio, y resultaba más bien inverosímil el cuento de que quien resultó ser un agente de la policía, la hubiera constreñido con un cuchillo de cocina que le suministró un tercero de quien nunca se acreditó su existencia”.

Su propósito adquirió tales dimensiones, que en la entrevista rendida el 6 de enero de 2011 al investigador de policía judicial, a la pregunta de por qué en el informe de Medicina Legal no estaba registrada la lesión, no le quedó más remedio que hacer una afirmación inverosímil y por tanto ilógica: “Para ese día me atendió un doctor, yo le conté lo que pasó, le nombré y le mostré la cortada que tuve en una de mis manos porque yo le intenté quitar el cuchillo y él me lo jaló, y no entiendo por qué no está en el informe que ellos pasan si yo le mostré la cortada”.

En el juicio oral, simplemente afirmó que se cortó la mano con el cuchillo, pero no explica si recibió atención médica por ese motivo, no obstante que, en la referida entrevista del 6 de enero de 2011, respondió lo siguiente a una pregunta en ese sentido: “sí señor, yo fui a la clínica de Colsubsidio que queda en la autopista norte, al lado de Homcenter, en donde conté lo de la agresión y lo de la cortada en la mano, en la mano me hicieron una curación y me dieron medicamentos y me hicieron mi primera citología”.

Con el fin de documentar este hecho, el investigador JOSÉ LEONARDO DUARTE ROJAS obtuvo de la empresa prestadora de salud la historia clínica de la víctima, en donde no aparece que hubiese acudido a solicitar servicio de salud la fecha de los hechos, o en los días siguientes, ni que le hubieran efectuado curación en una de sus manos, siendo la consulta más cercana a los hechos, la fechada el 18 de marzo de 2010, cuando le hicieron un examen general y le practicaron por primera vez una citología.

El tribunal, lamentablemente, no hizo el menor esfuerzo por analizar los problemas que presenta este testimonio, y por eso lo acoge con argumentos abiertamente censurables, como que de su narración se podía inferir que la herida en su mano no era de mayor gravedad, por lo que era entendible que hubiera olvidado mencionarlo en una primera oportunidad, desconociendo que la testigo dijo que sí lo había reportado al médico y que no se explicaba por qué no aparecía en el informe.

2. La testigo contó también que un hombre la abordó con un cuchillo en la carrera 15 con calle 86 y la obligó a subirse a un automóvil, en el puesto del lado del conductor, que cuadas adelante dicho sujeto se bajó del vehículo y le hizo entrega del arma al conductor, quien continuó la marcha hasta el conjunto en el que vivía, donde la celadora les abrió. De allí subieron por las escaleras hasta el quinto piso, y después de ejecutar el acto criminal y de llamar a su celular para confirmar el número, la subió nuevamente al carro y la dejó en su casa.

La inverosimilitud de este testimonio salta a la vista, en cuanto va en contravía de las reglas de la sana crítica. Su relato empieza mal, porque para hacerlo ver posible, introduce un personaje cuyo papel es amenazarla con un cuchillo y obligarla a subir el carro, para después dejarla sola con el conductor, ya que no sería creíble que el propio conductor se bajara, la obligara a subir al puesto del copiloto, diera la vuelta y reiniciara la marcha, lo cual pondría en evidencia que ella se subió voluntariamente al vehículo.

Las reglas de experiencia indican que un violador que consigue a su víctima en la calle y la amenaza con un cuchillo, (i) no la lleva a su casa para ejecutar el delito, mucho menos si es un conjunto residencial con portería y muchos apartamentos, (ii) no permanece con ella dos horas en el inmueble, (iii) no registra su número telefónico en el celular de la víctima, y (iv) no la lleva de regreso hasta su residencia. Mucho menos si es un agente de policía, con amplia experiencia, que vive en una casa fiscal.

La historia de la víctima es de tal modo inverosímil, “que no es fácilmente endosable ni siquiera al más torpe de los delincuentes, a alguien a quien no le importe ser descubierto y sancionado por la autoridad, si es que alguien así existe, desde luego imposible de endilgar a un servidor público que está cerca de su pensión de jubilación, que es casado y padre de familia y, sobre todo, que es policía y por lo tanto conoce de investigación criminal”.

Si en la tarea de apreciar conjuntamente la prueba se tiene adicionalmente en cuenta, (i) que la supuesta víctima no presenta ninguna lesión, ni rastro alguno de violencia, (ii) que no se demostró la existencia del tercero que la obligó a subir al vehículo, (iii) que el pantalón supuestamente dañado no se aportó a la investigación, (iv) que la cortada en la mano no ocurrió, y (v) que no hay ninguna prueba que indique que el acceso carnal haya sido sin consentimiento, la conclusión no puede ser distinta que su testimonio no merece credibilidad, y que no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

3. La testigo afirma igualmente que a raíz de las amenazas con cuchillo a que fue sometida por el violador, entró en estado de shock y no sabía qué hacer, ni cómo reaccionar. Sin embargo, la narración que hace de lo sucedido es minuciosa y detallada, con unos elementos que contrarían la descripción que paralelamente hace de su estado emocional, pues recuerda en detalle la conversación que mantuvo con el conductor, incluso en aspectos intrascendentes, como que era de Cali, que venía seguido a Bogotá, que quería llevarse el recuerdo de una rola y, en fin, un diálogo que más parece de una pareja en plan de conquista, que el de un violador y su víctima.

Más desconcertante aún es la descripción detallada que la víctima hace en el juicio oral y en las entrevistas previas a éste, de la ruta seguida por el agresor y las características del lugar a donde fue llevada, cuyos apartes relevantes el casacionista transcribe, por lo impresionante del relato, y

porque resultan increíbles para una persona que dice se hallaba pasmada, o totalmente en shock. Y porque lo que demuestra esta descripción es que el testimonio viola el principio de no contradicción y que carece por tanto de credibilidad.

Este no es el único punto en el que se presentan incoherencias. También está el que destaca la juez de primera instancia, cuando tilda de contradicción relevante que la víctima señale, de una parte, que entró en un estado de pánico que no le permitió reaccionar frente a las acciones del agresor, y de otra, que intentó dominar la situación ganándose la confianza del agresor y pidiéndole que la llevara a su casa, porque tal como lo explicó la propia perito forense, son actitudes adversas que no se pueden presentar en un mismo momento, ni en tiempos tan cortos: o asume una posición sumisa, determinada por el estado de pánico, o reacciona frente a su agresor y pretende asumir el control de la situación.

Esta contradicción interna del testimonio de la víctima, hace que la prueba viole el principio de no contradicción, a lo cual se llega aplicando una regla de experiencia, que en el caso particular está respaldada por los dictámenes de los siquiátras NANCY ESTHER DE LA HOZ y GERMÁN AGUIRRE LICHT, quienes coinciden en la imposibilidad de que simultáneamente se pueda estar en un estado de shock, como el relatado por la testigo, y de captación de todos los detalles y maquinación de la forma de tomar el control de la situación.

Como lo afirma la juez de primera instancia en el fallo, el testimonio de la víctima no prueba que hubiese sido sometida a algún tipo de violencia y, en cambio sí, que la relación sexual, como lo manifestó el procesado en su interrogatorio, fue consentida, cuestión que el tribunal desatiende por completo, en el entendido equivocado que basta afirmar que hubo acceso, cuando la materialidad de la conducta exige el concurso del elemento normativo “mediante violencia”.

4. El tribunal incurre en un nuevo error de raciocinio al referenciar las condiciones personales, familiares y sociales de la víctima (que tenía 22 años, era estudiante de derecho, compartía con sus amigos y vivía con sus padres), e inferir de allí que una mujer, en esas condiciones, no sube a un vehículo de un desconocido, ni mantiene relaciones sexuales con sus ocupantes sin la mediación de una relación previa, como pretendía hacerlo ver la defensa, por cuanto la inferencia se construye a partir de hechos que no fueron probados y esto la torna ilógica.

En criterio del casacionista, la investigación no probó la condición de estudiante de la víctima, ni el encuentro con sus amigos la noche de los hechos, omisiones que hacen que la inferencia sea ilógica, porque de lo no acreditado nada puede inferirse. También resulta ilógico, por desconocimiento del principio de razón suficiente, llevar a conclusión la idea de que ser estudiante de derecho y tomar licor con los amigos “son aspectos que excluyen que posteriormente la joven alicorada sin exceso, decida subirse al vehículo de un

desconocido y tener relaciones sexuales con él voluntariamente, pues lo uno no conduce a lo otro”.

5. El tribunal incurre también en un falso raciocinio por inferencia ilógica al concluir que la testigo no dijo mentiras, porque una cosa es que la siquiatra haya dicho que de la entrevista que le realizó se descarta la mitomanía, que es una perturbación de carácter mental, y otra muy diferente que no haya mentado. También aquí se viola el principio de razón suficiente, como quiera que de lo uno no se infiere lo otro.

En los diferentes relatos procesales, la testigo sostiene que la conducta del violador consistió en accederla con su pene vía vaginal en dos oportunidades, una con condón y otra sin él. Esto contrasta con la versión dada el día de los hechos en policía judicial, en donde dijo que después de obligarla a quitarse la ropa “me hizo sexo oral”, situación a la cual no vuelve a referirse en ninguna otra oportunidad. Aquí es claro que mintió, “seguramente queriendo hacer ver el hecho más grave o más aberrante, pero con la propiedad de una mujer experimentada y hábil para manejar situaciones y posar de víctima”.

También mintió al sostener que se había cortado la mano y al referir una historia de curación en su EPS, porque la existencia de la herida la descartó el médico forense en su examen, y la atención en la EPS no aparece registrada en la historia clínica. En unos relatos sostiene que fue desvestida por el violador y en otros que ella se desvistió, luego también, alrededor de este hecho, mintió. Y también miente cuando

sostiene que el procesado la llamó durante varios meses después de los hechos, porque estas llamadas fueron descartadas con el informe de la empresa telefónica.

6. No existiendo prueba para afirmar que la relación sexual fue violenta, se descarta por sustracción de materia la opinión de la siquiatria, a quien no le consta nada sobre cómo ocurrieron los hechos, y se torna innecesario entrar a analizar los errores cometidos en su informe, explicados por el perito de la defensa GERMAN AGUIRRE LICHT, que van desde no contestar el cuestionario formulado por la fiscalía, hasta la afirmación que contraría la propia versión de la testigo, como es la fecha en que se enteró que el agresor era policía, error con base en el cual saca también conclusiones absurdas.

Sustentado en estas consideraciones, solicita a la Sala casar la sentencia impugnada y proferir, en su lugar, una de carácter absolutorio.

Intervenciones en la audiencia de sustentación oral del recurso.

Del recurrente

Reiteró en lo sustancial lo afirmado en la demanda. Sostiene que en este caso la única prueba incriminatoria con

la que se cuenta es el relato de la ofendida INGRID LORENA DIAZ MARTÍN, integrado por las entrevistas que entregó en la fase de la investigación y el testimonio que rindió en el juicio oral. Por esto, el cargo que formula se orienta a cuestionar exclusivamente la valoración que el tribunal realizó de esta prueba, por errores de raciocinio.

Asegura, después de hacer un recuento del relato que la testigo hizo de lo ocurrido, que sus afirmaciones no se acreditaron, por cuanto nunca se estableció si esa noche estuvo con unos amigos en la zona rosa, dado que nunca los citaron, ni se buscaron las cámaras de video de estos lugares para saber si es verdad que estaba con ellos. Estos datos eran muy importantes, porque en la carrera 15 con calle 86 hay cantidad de borrachos y drogadictos, y es un hecho notorio, además, que allí salen muchas mujeres a ofrecer servicios sexuales.

Tampoco hay pruebas de que un tercero hubiera descendido del taxi con un cuchillo de cachas de madera para intimidarla, porque nunca lo buscaron, ni se sabe quién era, cuestión que pudo verificarse con las cámaras del sector, pero no lo hicieron. Y no se conocen las condiciones en que la pareja ingresó al conjunto residencial, porque muy a pesar de haberse afirmado que una señora les abrió la puerta para que ingresaran, nunca la citaron a declarar. Y tampoco citaron a los residentes de los apartamentos vecinos.

El Instituto de Medicina Legal tampoco dejó constancia que la testigo presentara una cortadura en la mano. Todo lo contrario, dice que no registra manifestaciones de violencia. Y no se hallaron espermatozoides en su cuerpo, ni se practicó examen de ADN para establecer si el procesado realmente la accedió, aunque se parte de la base de que mantuvo relaciones con ella, porque así lo reconoció en el interrogatorio a indiciado.

A la pregunta de por qué el informe médico legal no daba cuenta de la cortada en la mano, la testigo manifestó que no entendía por qué el médico no lo había anotado, si ella se lo dijo. Y a la pregunta de si le hicieron alguna curación, dijo que fue a su EPS y allí la curaron y de paso le hicieron la primera citología. Pero en su historia clínica no aparece que la hubieran curado y, en cambio sí, que la primera citología se la hicieron en el mes de marzo de 2010, siendo evidente que la testigo no dice la verdad.

El acusado, en el interrogatorio, afirma que venía de celebrar su cumpleaños con unos amigos, que iba por la carrera 15, vio a esta señora parada, se le acercó, le habló, le dijo que estaba muy linda, que qué hacía tan sola, y entablaron una conversación por varios minutos, luego la señora decidió subirse al carro y fueron al apartamento donde vive y tuvieron una relación sexual, en la que utilizó condón. Al finalizar, ella le dijo que necesitaba ochenta mil pesos, él le contestó que no habían hablado de plata, que no tenía dinero efectivo. La mujer se molestó, aunque sin entrar en discusiones, y entonces le pidió que la llevara a su casa.

En el trayecto, ella le dio el número telefónico, él le marcó a su celular para que el suyo quedara en su registro, y días después la llamó varias veces, pero nunca le contestaron.

El cargo, entonces, señores magistrados, es por falso raciocinio, por ser un problema de credibilidad de esa prueba única, pues la regla de experiencia indica que cuando se trata de un violador que utiliza esta manera de forzar a la víctima, no la lleva al apartamento donde vive, porque se expone a ser descubierto, mientras que, si es una persona que hace una conquista en la vía pública, sí es probable que lo haga, porque no tiene nada que ocultar.

No es una regla de experiencia, de otra parte, que el violador acceda carnalmente a su víctima y se quede dos horas con ella, como lo sostiene ésta. Ni que le entregue el número telefónico personal a la ofendida, o tenga la gentileza de llevarla hasta la casa y esperar que ingrese. Todo esto choca contra los principios de la sana crítica. Por eso, el cargo es por error de hecho por falso raciocinio.

Adicionalmente a esto, no hay prueba que apoye la versión de la denunciante, de la que pueda establecerse la violencia. Este elemento está absolutamente improbadado. Está demostrado que la víctima mintió en los datos suministrados en medicina legal. No es una regla de experiencia que le diga al médico legista que la cortaron los dedos de la mano y el médico omita hacer la anotación correspondiente. Y cuando quiso justificar la curación, tampoco apareció la anotación en la historia clínica.

Una pregunta que es obvia y que cualquier persona se haría dentro del sentido común, es por qué no hizo algo para tratar de defenderse, por qué no gritó, a lo cual la víctima responde que no lo hizo porque entró en estado de shock, porque perdió toda posibilidad de actuar y no sabía qué hacer, respuesta que es contradictoria con la versión que da en cuanto que convenció al agresor de que no le hiciera nada y que le dio su número telefónico para darle confianza.

Pero lo más sorprendente de todo, es que, quien dice estar en estado de shock, al ser requerida para que hiciera una descripción del lugar a donde la llevó el sujeto, hace un pormenorizado recuento de detalles que no es común, ni corresponde al de una persona aterrorizada por la amenaza de que alguien la mate con un cuchillo. Esto se sale del sentido común, incluso choca con las reglas de la ciencia, porque los sicólogos y expertos que testificaron dicen que es imposible que una persona en estado de shock realice una narración de esta naturaleza.

Por todo esto, afirma que el tribunal realizó una evaluación incorrecta de la única prueba que hay en el proceso, en contraposición a la postura de la juez de primera instancia, que en un análisis perfecto de ella y de lo que era creíble, concluyó que se revelaba de bulto un problema de indubio pro reo, que debía resolverse a favor del procesado. La solicitud, por tanto, es que se case la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo de carácter absolutorio, acogiendo la que en primera instancia dictó la Juez Penal del Circuito.

De la Delegada de la fiscalía

Solicitó no casar la sentencia impugnada. Sostiene que los cuestionamientos del casacionista contra de la actividad realizada por la fiscalía, por no haber cumplido las exigencias de profundidad y diligencia investigativa que el caso ameritaba, y contra la valoración que el tribunal realizó de la prueba incorporada al juicio, no logran derruir sus conclusiones.

Argumenta que las deficiencias probatorias que el casacionista referencia en relación con algunos aspectos del relato de la víctima, que debieron, en su criterio, ser verificados por la fiscalía, constituyen realmente falencias atribuibles a la estrategia de la defensa en la labor de probar su teoría del caso, en cuanto que, en cabeza del órgano que representa, recae el imperativo de descubrir la prueba, no el de postular aquellas cuya práctica debe solicitar su oponente.

Que la defensa haya preferido adoptar una actitud pasiva y no cuestionar probatoriamente la credibilidad del testimonio de la víctima a partir de los elementos de prueba que echa de menos, no la habilita para censurar la actividad investigativa de su contraparte, porque en el sistema acusatorio rige el principio de la carga dinámica, al cual esta Sala Penal se ha referido, entre otras decisiones, en la sentencia 33060 de 25 de mayo de 2011.

El deber de descubrimiento de la fiscalía, no implica que la carga probatoria esté exclusivamente en cabeza suya, ni le traslada la responsabilidad de la incorporación de las evidencias, porque como ente acusador cumplió con el deber de allegar todos los elementos que consideró útiles para sustentar su teoría del caso, y lo mismo debió haber hecho la defensa desde su trinchera.

En relación con los juicios de valor del casacionista, que le sirven para afirmar la inverosimilitud de la versión de la víctima, asegura que del estudio de la prueba en su conjunto se desprenden dos situaciones bien diferenciadas: Una, que las pregonadas inconsistencias del testimonio de la víctima y de la profesional que realizó el examen psicológico, no tienen la capacidad de minar su credibilidad, ni generar dudas que impongan la absolución. Y dos, que la tesis defensiva brilla por su falta de sustento, porque apenas si sugiere que el encuentro pudo ser producto de servicios sexuales a cambio de una prestación económica.

Esta postura la deduce el casacionista de una simple suposición, al considerar que la versión del acusado es creíble por la simple circunstancia de que la víctima fue abordada a las tres de la mañana en la carrera 15 con calle 86, donde es un hecho notorio la presencia de trabajadoras sexuales en el lugar, anticipando de esta manera la mala conducta de la víctima, cuando lo cierto es que ese hecho notorio solo puede ser apreciado por quienes frecuentan ese sitio, y no por la generalidad de las personas.

El impugnante también pone en duda la versión de la agredida porque en su primer relato manifestó que el procesado le practicó sexo oral y en las versiones posteriores nada dijo sobre el particular, y porque esta revelación muestra detalles propios de “una mujer experimentada y hábil para imaginar situaciones y posar de víctima”, asumiendo que la experiencia sexual de la ofendida la hace proclive a la mentira y el engaño.

Que el lugar sea concurrido por trabajadoras sexuales, no prueba, sin embargo, que la víctima también lo sea. Y sus alusiones al sexo oral, tampoco la convierten en una mujer experimentada, proclive a la mentira, ni esto prueba la tesis de la defensa de que la víctima subió voluntariamente al vehículo y que voluntariamente accedió también a tener relaciones sexuales con el procesado.

En respuesta a las inconsistencias que el casacionista le atribuye al peritaje de la siquiatra, por haber consignado en su texto una circunstancia que para el momento de los hechos no se conocía, como era la condición de policía del acusado, argumenta que más allá de esto, la verdad es que con dicho testimonio se logró reeditar que sí hubo un ataque sexual, porque en éste, la perito evaluó la veracidad y confiabilidad de la versión de la víctima e informó de otras situaciones, distintas de los hechos investigados. De allí que no pueda afirmarse que únicamente se cuenta con su testimonio.

El problema jurídico que se plantea es descubrir, entonces, hacia cuál extremo debe inclinarse la tensión que genera la credibilidad del testimonio de la víctima, frente a la tesis planteada por el impugnante de que a esa hora y en ese sitio subió voluntariamente al vehículo del procesado a ofrecer servicios sexuales, cuestión que, en criterio de la delegada, debe absolverse a favor de la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo del tribunal.

Con el fin de sustentar su postura, argumenta que los cuestionamientos al relato suministrado por la víctima, por inverosímil, que el recurrente plantea a partir de la regla de experiencia de que ningún violador que consigue su víctima en la calle la lleva a su apartamento en un conjunto cerrado, no es de recibo, porque en este caso solo se escuchó la versión de la víctima, quedando ocultos aspectos que hubieran podido explicar los hechos, puesto que la estrategia defensiva se basó en el silencio, siendo dable inferir que se carecía de una explicación razonable frente a los sucesos postulados por la fiscalía.

Esta estrategia defensiva explica por qué las pruebas que el casacionista considera que debieron aportarse para corroborar o infirmar el relato de la víctima, como los videos de las cámaras que pudieron haber registrado el iter criminis, no fueron aportados por esa bancada al juicio, a pesar de ser el acusado miembro de la policía nacional y ser conocedor de la investigación criminal.

El testimonio de la víctima no es único. Se encuentra respaldado por el peritaje de la siquiatria NANCY ESTHER DE LA HOZ, quien informa de las secuelas dejadas por el ataque sexual. Y la ausencia de huellas de violencia física no descarta la falta de consentimiento, porque lo que revela la prueba es que la violencia ejercida fue moral, y que la víctima asumió una actitud en la que primó la necesidad de superar la situación, evitando que se cumplieran las amenazas de atentar contra su vida.

Estas pruebas permiten construir adecuadamente el juicio de responsabilidad que contiene el fallo del tribunal, porque aquí no se niega que el procesado tuvo contacto con la víctima, ni que permaneció con ella durante varias horas, ni que mantuvieron relaciones sexuales, ni que la víctima fue llevada de regreso a su casa por el atacante, en circunstancias que ponen de relieve que traspasó “el espacio personal o de intimidad de la víctima violentado su derecho a la libertad y pudor sexual”.

Agrega, para concluir, que las afirmaciones del tribunal, consistentes en que el cometido de la víctima no era ofrecer servicios sexuales, sino regresar a la casa, que dieron origen a un cuestionamiento más del casacionista por desconocimiento del principio de razón suficiente, no contienen error alguno, porque sus afirmaciones están respaldadas en otros elementos acreditados en la actuación, como la edad de la víctima y su condición de hija no emancipada, de los cuales informa en su declaración. Y

porque la defensa no demostró que ofreciera servicios sexuales.

De la Delegada del Ministerio Público

Pide casar la sentencia impugnada y dejar vigente la de carácter absolutorio dictada en primera instancia. Afirma que los elementos materiales probatorios cuya valoración el demandante cuestiona, por no haber sido apreciados de conformidad con las reglas de la sana crítica, generan dudas sobre la comisión de la conducta típica, que deben ser resueltas a favor del procesado.

Explica que la víctima, al relatar los hechos, sostiene que fue obligada a abordar el vehículo por dos hombres y luego trasladada por el conductor hasta la calle 167 A, donde ubica el apartamento en el cual fue accedida. También hace una descripción detallada de los lugares por donde fue conducida, dice que intentó raparle el cuchillo al agresor y se cortó la mano, que fue violentada en el pantalón, que hubo dos actos sexuales, que permaneció dos horas en el apartamento y que después el agresor la llevó voluntariamente a su residencia.

Pero la fiscalía no probó la existencia de la curación que, según la víctima, le hicieron en la mano, ni identificó al tercero que la amenazó con el cuchillo. Y si a esto se suma, (i) que tuvo la oportunidad de pedir ayuda y no lo hizo, y (ii)

que incurre en “una contradicción fuerte frente a la situación en que se encontraba” al afirmar, de una parte, que procuró manejar la situación, y de otra, que quedó en shock, lo que se concluye es que el conjunto probatorio genera dudas sobre la violencia empleada por el victimario.

Del representante de la víctima

Pide confirmar la sentencia del tribunal. Asegura que los testimonios que registran los audios son de compañeros policías del acusado. La víctima vino a saber que éste era policía el día que un investigador del CTI llegó y la informó, pero el tipo no decía que era policía, sino que era un civil que venía de Cali a vivir a Bogotá. Son cosas y circunstancias que las pruebas aportaron. El juez de primera instancia no avaló las pruebas testimoniales del audio, ni los testimonios que se acercaron.

SE CONSIDERA

Con el fin de dar respuesta al cargo formulado por el casacionista y garantizar el principio de doble conformidad, la Sala analizará, en su orden, los siguientes aspectos, (i) pruebas incorporadas en el juicio oral, (ii) fundamentos del fallo de primera instancia, (iii) fundamentos del fallo de

segunda instancia, y (iv) errores planteados en la demanda, (v) análisis de otros cuestionamientos, y (vi) conclusiones.

1. Pruebas incorporadas al juicio oral

Por iniciativa de la fiscalía, en el juicio oral fueron recepcionados los testimonios de INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, víctima⁴; WILFRAN PALACIO CASTILLO⁵, médico del Instituto de Medicina Legal que suscribe el examen sexológico; NANCY DE LA HOZ MATAMOROS, médico siquiatra del Instituto de Medicina Legal que realizó la valoración siquiátrica⁶; WILLIAM JOSÉ PINEDA MARÍN, investigador de la Policía Nacional, adscrito a la Unidad de Delito Sexuales de Bogotá, quien realizó los actos urgentes de investigación el día de los hechos⁷, y JOSÉ LEONARDO DUARTE ROJAS, también investigador de la Policía Nacional, adscrito al mismo grupo de Delitos Sexuales, a quien le fue asignado posteriormente el caso⁸.

A instancias de la defensa, fueron recaudados los testimonios de HÉCTOR ALFONSO PEÑUELA PARRA⁹ y ANDRÉS FERNANDO VILLANUEVA ARENAS¹⁰, integrantes de un puesto de control policial de embriaguez, instalado la noche de los hechos en la carrera 15 con calle 97; GERMÁN

⁴ Audiencia del juicio oral, sesión del 24 de abril de 2012, CD1, récord 0:41:05

⁵ Audiencia del juicio oral, sesión del 12 de junio de 2012, CD1, récord 1:06:20

⁶ Audiencia del juicio oral, sesión del 24 de abril de 2012, CD1, récord 2:11:55

⁷ Audiencia del juicio oral, sesión del 24 de abril de 2012, CD1, récord 1:37:20

⁸ Audiencia del juicio oral, sesión del 12 de junio de 2012, CD1, récord 0:21:25

⁹ Audiencia del juicio oral, sesión del 12 de junio de 2012, CD1, récord 2:03:00

¹⁰ Audiencia del juicio oral, sesión del 12 de junio de 2012, CD1, récord 1:29:45

AGUIRRE LICHT¹¹, médico siquiatra, sicoanalista y siquiatra forense, quien, en condición de perito, analizó el experticio siquiátrico realizado por la perito del Instituto de Medicina Legal NANCY DE LA HOZ MATAMOROS; y SANDRA MILENA DÍAZ DUARTE¹², residente en el conjunto donde ocurrieron los hechos, amiga del procesado, quien declaró haberlo visto esa noche cuando llegaba al parqueadero de la unidad residencial en compañía de una mujer.

Con fundamento en la evidencia acopiada por la fiscalía, las partes estipularon, (i) la plena identidad del procesado; (ii) los resultados negativos para semen y antígeno prostático específico de las muestras de frotis vaginal tomadas a la víctima; (iii) la propiedad en cabeza del procesado de la línea telefónica 3144056981 de Comcel y del vehículo de placas CYL-367, Chevrolet Aveo, color negro titán; (iv) la ausencia de registros de llamadas entrantes y salientes entre las líneas 3144056981 del procesado y 3125270955 de la víctima, desde el 1° de enero a junio de 2010 y; (v) el reconocimiento afirmativo que la víctima realizó del procesado en fila de personas, el 9 de diciembre de 2012.¹³

2. Fundamentos del fallo de primer grado

Sostiene, en lo esencial, que las pruebas aportadas por la fiscalía para probar la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado (testimonio de INGRID LORENA DÍAZ

¹¹ Audiencia del juicio oral, sesión del 12 de junio de 2012, CD1, récord 2:21:05

¹² Audiencia del juicio oral, sesión del 12 de junio de 2012, CD1, récord 2:08:05

¹³ Folios 124, 125, 131, 134 y 135 de la carpeta principal.

MARTÍN y valoración siquiátrica realizada por el Instituto de Medicina Legal), NO brindaban la confianza y seriedad requerida para llegar a una decisión de condena, y que, ante la duda probatoria que sobrevenía por este motivo, se imponía optar por la absolución, en aplicación del principio in dubio pro reo.

Sustenta sus conclusiones afirmando que el relato de la testigo presenta inconsistencias que desdibujaban sus afirmaciones, derivadas de contradicciones internas, la ausencia de huellas de violencia física y de fluidos que confirmen el acceso carnal violento, la inclusión progresiva en sus declaraciones de nuevos elementos fácticos, y sus incongruentes actitudes comportamentales, aspectos todos que la siquiatra desconoció en la valoración siquiátrica.

Su versión contrasta también con otras pruebas, que la desdican, como el testimonio del agente de tránsito ANDRÉS FERNANDO VILLANUVA ARENAS, quien aseguró que el procesado pasó esa noche por un retén policial ubicado en la carrera 15 con calle 97, acompañado de una mujer, sin que advirtiera nada extraño. Y el testimonio de SANDRA MILENA DÍAZ DUARTE, vecina del acusado, quien dijo haberlo visto esa noche en el parqueadero del conjunto, alrededor de las 3:30 de la mañana, en compañía de una mujer que no era su esposa, quien por un momento se apartó de él para regresar al vehículo y que después los dos subieron cogidos de la mano.

Se opone igualmente a las reglas de experiencia, que enseñan que quien tiende una celada a una mujer para

accederla sexualmente, no le entrega datos personales que puedan facilitar su localización posterior, ni la lleva a su propio apartamento para accederla, ni a un conjunto cerrado, ni la deja marcharse sin asegurar su silencio, ni continúa la misma rutina de vida.

Y también contraría la lógica, porque no es creíble que un tercero intervenga en la acción de retención de la víctima y no participe en el acto de violación, o que una persona conduzca un vehículo y a la vez maniobre un arma, o que estando en condiciones de utilizar un arma de fuego decida utilizar un cuchillo, o que un hombre acceda dos veces seguidas a una mujer.

3. Fundamentos del fallo de segunda instancia

Sostiene que las inconsistencias que se predicen del testimonio de la víctima INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN en el fallo de primer grado para restarle credibilidad y absolver por duda probatoria, o carecen de sustento fáctico, o son intrascendentes, y que sus relatos, contrario a lo sostenido por la juez a quo, resultan claros, coherentes y convergentes en sus distintos aspectos.

Su dicho, además, encuentra respaldo en la prueba siquiátrica, donde se concluye, de una parte, que la víctima presenta huellas de estrés postraumático asociadas con la vivencia sexual denunciada, y que su versión “tiene todos los

elementos de validez y coherencia interna y contextual que permiten descartar fantaseo, mitomanía o cualquier otro evento clínico que lo invalide”.

Descarta como testimonios dignos de credibilidad los rendidos en el juicio oral por el agente de tránsito ANDRÉS FERNANDO VILLANUEVA y la residente del conjunto residencial Bosques de Soratama SANDRA MILENA DÍAZ DUARTE, ambos amigos del procesado. Y le resta importancia a las inconsistencias que la juez deriva de las posturas comportamentales de la víctima que califica de contrapuestas.

4. Errores planteados en la demanda

4.1. Fallas investigativas de la fiscalía

Buena parte de las argumentaciones del casacionista se orientan a cuestionar la actividad investigativa de la fiscalía, por considerar que dejó de incorporar elementos materiales probatorios y evidencias físicas que resultaban definitivas para la determinación de la tipicidad de la conducta y la responsabilidad del procesado en los hechos que se le imputan.

En el sistema procesal de tendencia acusatoria acogido por la Ley 906 de 2004, por el cual se rige este asunto, los

ataques dirigidos a criticar la labor investigativa del órgano acusador resultan intrascendentes, porque quien cumple esta función no está sometido a los mandatos del principio de investigación integral, que impone indagar con igual celo lo favorable y desfavorable a los intereses del procesado.

En este modelo, las partes gozan de total libertad en el ejercicio del derecho a probar y en la selección de la estrategia a seguir en procura de sacar adelante su teoría del caso. Se trata de una actividad regida por los principios de independencia y autonomía, en cuyo ejercicio no es posible que una parte exija de la otra que oriente la actividad probatoria en determinado sentido, o de una determinada manera.

Su naturaleza adversarial determina que la función investigativa ya no sea exclusiva del órgano acusador, sino también de la defensa, y que dentro de su resorte esté, por tanto, adelantar las gestiones investigativas necesarias orientadas a acopiar las pruebas que estime de interés para sustentar su teoría del caso, sin depender de lo que probatoriamente haya hecho o pueda hacer su contraparte.

La Sala ha reconocido que, en este modelo de enjuiciamiento, a la fiscalía le incumbe probar su teoría del caso, no las hipótesis defensivas del procesado, y que si en ejercicio de esta función acopia pruebas que pueden ser de interés para la contraparte, el deber que surge para ella es sólo de descubrimiento, para que la defensa las conozca y las utilice en el juicio, si lo considera necesario (CSJ AP446-

2015, revisión 42815 y CSJ AP de 23 de mayo de 2012, casación 38642, entre otras).

Esta la razón por la cual el principio de investigación integral resulta exótico en este modelo de enjuiciamiento, y por qué los ataques de la defensa, orientados a cuestionar la gestión investigativa del órgano fiscal por omisiones o deficiencias en el recaudo de pruebas, supuestamente favorables a ella, carecen de fundamento.

Lo anterior no implica el desconocimiento de la actividad constitucional que le ha sido encomendada al órgano de persecución penal (art. 250 C.P.), para que adopte los mecanismos necesarios en aras de que cada uno de los elementos estructurales de la hipótesis fáctica objeto de acusación, tenga un respaldo suficiente en la evidencia e información legalmente obtenida.

Así, en el caso que se examina, no se desconoce que la Fiscalía, a partir de la primera hipótesis factual –denuncia presentada por la víctima el mismo día del abuso–, omitió ordenar los actos urgentes (art. 205 Ley 906 de 2004) necesarios para obtener y asegurar la evidencia que pudieran ser útiles para soportar posteriormente el hecho denunciado. Por el contrario, la investigación inició casi un año después (6 de enero de 2011), por lo que no puede la Corte dejar de llamar la atención los fiscales que atendieron el presente asunto para que adelanten la actividad que les ha sido asignada con sujeción a los deberes que la Constitución y ley les impone.

En todo caso, se insiste, es a las partes a quienes corresponde buscar la reconstrucción histórica de una situación relevante para el derecho penal, mientras que el juez ha de persuadirse con elementos de convicción que respalden una u otra tesis que, de prosperar, acarreará la asignación de las consecuencias jurídicas de rigor (CSJ SP, 14 ago. 2013, rad. 41375).

Por los referidos motivos, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre las fallas probatorias atribuidas por el casacionista al órgano acusador, y centrará su estudio en determinar si la prueba que sustenta la teoría del caso de la fiscalía y que sirvió de fundamento al tribunal para emitir la condena, cubre los estándares requeridos para proferir una decisión de esta naturaleza.

4.2. Errores de raciocinio

El casacionista sostiene, (i) que la decisión de condena se sustenta exclusivamente en el testimonio de la víctima INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, y (ii) que el tribunal, al valorar el mérito de esta única prueba, incurrió en errores de raciocinio que erosionan el fundamento de la sentencia, porque le otorgó credibilidad a su dicho, a pesar de las múltiples contradicciones e inexactitudes que contiene.

Las inconsistencias que le atribuye, las deriva, en su mayoría, de disconformidades que dice encontrar entre el testimonio rendido por INGRID LORENA en el juicio oral y las declaraciones entregadas por ella en oportunidades anteriores, específicamente en la denuncia y en las entrevistas. Y también del carácter inverosímil que, en su criterio, revisten algunas de sus afirmaciones que sirven de sustento al fallo de condena.

Confrontados los audios del juicio oral, se establece, sin embargo, que los motivos que el casacionista aduce para cuestionar la veracidad del testimonio de INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN (contradicciones con declaraciones anteriores e inverosimilitud de su relato), no fueron utilizados por la defensa para impugnar su credibilidad en el juicio, de manera directa ni indirecta, y que los cuestionamientos que contienen quedaron al margen de toda controversia.

Esta particular situación, obliga a la Sala a reflexionar sobre la función que cumple en el nuevo sistema procesal el instituto de la impugnación de la credibilidad del testigo, regulado en el artículo 403 del estatuto, y la posibilidad de formular ataques en casación al amparo del error de raciocinio, cuando la parte recurrente no ha hecho uso de esta prerrogativa en el juicio oral.

Dicho instituto, permite a las partes cuestionar la credibilidad del testigo, por cualquiera de los siguientes aspectos, (i) naturaleza inverosímil o increíble del testimonio, (ii) capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar,

(iii) existencia de motivos de parcialidad del testigo, (iv) discrepancia con declaraciones anteriores, (v) tendencia a la mendacidad, y (vi) contradicciones internas del testimonio.¹⁴

El ejercicio de esta garantía procesal impone a la parte interesada presentar en audiencia, ante el juez, (i) los argumentos que sustentan la impugnación, y (ii) las evidencias que acreditan el supuesto fáctico del motivo alegado, en los eventos en que su demostración exija acreditación probatoria, como sería el caso, por ejemplo, de los motivos previstos en los ordinales (ii), (iii), (iv) o (v) del precepto.

Su invocación es discrecional, en cuanto la parte puede hacer o no uso de ella en el juicio oral, pero si decide renunciar a su ejercicio, ya no podrá plantear en estadios procesales subsiguientes, ni en instancias superiores, ni en casación, ataques a la credibilidad de la prueba testimonial por motivos que requieran base o acreditación probatoria.

Solo podrá hacerlo si la alegación que plantea no exige acreditaciones de esta índole, verbi gracia, cuando se alega inverosimilitud o ausencia de credibilidad porque el relato suministrado por el testigo contradice los principios de la lógica, las reglas de experiencia o los postulados científicos, que como se sabe, no requieren acreditación, o cuando se invocan contradicciones internas en la declaración rendida en el juicio oral.

¹⁴ Artículo 403 ley 906 de 2004.

La razón es elemental. En el modelo de enjuiciamiento acusatorio, toda prueba debe practicarse y controvertirse en el juicio oral, en presencia del juez de conocimiento.¹⁵ Este es el escenario natural del debate probatorio. Después de este momento procesal no hay espacio para la práctica de pruebas en ninguna de las instancias, ni en casación.

Esto impone afirmar que los motivos de impugnación que requieren base probatoria, deben plantearse y debatirse necesariamente en el juicio oral, porque después ya no habrá lugar a la incorporación de pruebas, y al juzgador no le es permitido apoyarse, para fundamentar sus decisiones, en material probatorio que no han sido sometido a los requerimientos de los principios de publicidad, inmediación y contradicción.

Por eso, la respuesta que se sigue al interrogante planteado, es que las partes no pueden sorprender con esta clase de ataques en estadios posteriores al juicio oral cuando, requiriéndose acreditación probatoria de la causal que se invoca, no se ha hecho uso de la garantía de impugnación en esta oportunidad procesal, en los términos previstos en el estatuto procesal penal.

En efecto, para evitar que bajo el ropaje de la impugnación de credibilidad, intencionalmente o por error, las partes utilicen las declaraciones anteriores para fines

¹⁵ Artículos 377 y 379, que regulan los principios de publicidad y de inmediación.

diferentes, esta Corporación ha precisado que para el ejercicio de la prerrogativa regulada en el artículo 403 atrás citado, a la parte interesada le corresponde:

(i) a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de impugnación); (ii) darle la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta, se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior), (iii) si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma¹⁶, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso; y (iv) la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas. (CSJ SP, 31 ago. 2016, rad. 43916; CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950, entre otras.)

En la misma línea, ha precisado que estas herramientas deben utilizarse razonablemente, en orden a materializar la referida garantía con el menor uso posible de declaraciones anteriores u otro tipo de información que no haya sido decretada como prueba, precisamente para evitar la desestructuración del modelo procesal. Por tanto, se ha dicho

¹⁶ Esto es, que la reconozca como la declaración que rindió antes del juicio, bien porque allí esta su firma, ora por cualquier otra razón que le permita identificarla.

que antes de introducir el contenido de declaraciones anteriores al juicio oral, se le debe dar la oportunidad al testigo de aceptar las contradicciones o las omisiones en sus relatos, pues, si las reconoce, ya no tendría sentido hacer dicha incorporación ni, por ende, asumir las dilaciones y los riesgos que la misma implica -entre ellos, que el juez acceda a información por fuera de las reglas del debido proceso- (CSJ AP, 5 jun. 2019, rad. 55337).

Sin embargo, en el caso que se estudia, los motivos que el casacionista aduce para cuestionar la credibilidad del testimonio de INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, no fueron invocados en el juicio oral para impugnar su credibilidad, situación que determina que sus alegaciones, en relación con los que requerían para su acreditación base probatoria, resulten de entrada ineficaces.

Con estas precisiones, la Sala se ocupará de estudiar los reparos realizados por el casacionista al mencionado testimonio, y de revisar paralelamente los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia impugnada, con el fin de establecer si se cumplen los estándares de conocimiento requeridos para sustentar una decisión de condena, como lo dispone el artículo 381 del estatuto procesal penal.

4.2.1. Contradicciones con declaraciones anteriores

4.2.1.1 En el testimonio rendido en el juicio oral, INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN manifestó que en el desarrollo de los hechos hubo un momento de mucha tensión en el que ella pretendió apoderarse del cuchillo que portaba el agresor y se cortó la mano. Y la misma afirmación la hizo en la valoración siquiátrica, en la que precisó: “antes de eso había pasado lo de cogerle el cuchillo, pero me corté en la mano como los cuatro dedos, pero fue como un corte con un cuchillo como cuando uno está cocinando, tampoco profundo”.

El casacionista sostiene que la testigo incurre en una contradicción esencial que afecta su credibilidad, porque en la denuncia formulada horas después de los hechos no mencionó este episodio, ni la lesión en sus dedos, y tampoco lo refirió en la valoración sexológica realizada el mismo día en medicina legal, cuyo informe descarta la existencia de lesiones recientes.

La primera precisión que debe hacerse en relación con este cuestionamiento, es que la defensa no impugnó en el juicio oral la credibilidad del testimonio de INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN por el referido motivo, y que esta situación cierra las puertas para su alegación en esta sede, por tratarse de un motivo que exigía acreditación y debate probatorio.

Revisados los audios, se constata que la defensa, en el contrainterrogatorio de la testigo, se limitó a presentar para reconocimiento las entrevistas de 16 de enero de 2010 y 6 de enero de 2011, y a utilizar la primera para que la declarante

leyera a la audiencia el siguiente segmento de la conversación, que dijo haber mantenido con el procesado: “que lo perdonaba pero que me dejara ir a la casa, que confiara en mí, todo con el fin de que no me hiciera daño, le dije que confiara en mí, que no lo iba a denunciar, que si quería me llevara a la casa, para así inspirarle confianza”.¹⁷ En modo alguno, para impugnar su credibilidad por el referido motivo.

El contenido completo de estas dos declaraciones anteriores (entrevistas de 16 de enero de 2010 y 6 de enero de 2011) se desconoce, porque la defensa no las utilizó en el contrainterrogatorio para ningún fin, y su texto tampoco fue incorporado a la actuación. Y la misma situación se presenta con la denuncia, a la que el casacionista también se refiere en sus alegaciones, como si se tratara de una prueba incorporada legalmente a la actuación.

El único referente de confrontación válido del punto que se analiza, termina siendo el reconocimiento técnico médico legal sexológico realizado a la testigo horas después de los hechos, cuyo contenido fue debidamente incorporado al debate público con el testimonio del médico forense WILFRAN PALACIO CASTILLO, quien lo suscribe.

En este informe, tal como lo afirma el demandante, no aparece registrado que la testigo INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, al relatar en la anamnesis lo sucedido, hubiese hecho alusión a la lesión que dijo haberse causado en los dedos de la mano con el cuchillo. Ni en el reporte de los resultados del examen, se registran lesiones de esta clase, o

¹⁷ Juicio oral, sesión del 24 de abril de 2012, CD1 récord 1:24:00

de otra índole, que generen incapacidad: “LESIONES: No existen huellas externas de lesión reciente que permitan fundamentar una incapacidad médico legal”.¹⁸

Pero la defensa, como ya se dejó consignado, no utilizó en el juicio oral el contenido de esta declaración anterior para impugnar su credibilidad, y tampoco interrogó al médico forense WILLIAM PALACIO CASTILLO sobre las explicaciones que la víctima habría suministrado a los investigadores judiciales, en el sentido de que ella le informó al médico que la examinó sobre la existencia de la lesión en los dedos y no entendía por qué no aparecía reportado en el informe.

Al margen de esto, es importante precisar, para despejar las inquietudes planteadas por la defensa, que cuando se está en presencia de hechos altamente traumáticos y complejos, cargados de situaciones de distinta índole, como el que se estudia, es muy frecuente que la víctima en sus primeros relatos omita aspectos o detalles del acontecer delictivo, que luego revela en nuevos interrogatorios, o que habiéndolos inicialmente incluido, posteriormente los omita u olvide.

Pero esto no significa, como lo plantea la defensa, que el testigo esté mintiendo, porque lo que ocurre en estos casos, como lo explicó la siquiatra NANCY DE LA HOZ MATAMOROS en el juicio oral, es que quien ha vivido o percibido el hecho, tiende a evocar las situaciones que considera más relevantes de cada episodio, o las que le han

¹⁸ Folios 162 de la carpeta principal.

causado mayor impacto, y solo cuando el investigador profundiza en los interrogatorios, salen a flote nuevos detalles o nuevos pormenores, que el testigo no consideró trascendentes.

En el caso que se estudia, la forma tangencial como la testigo se refirió al episodio de la lesión, revelan que no lo consideró un asunto de mayor relevancia. Véase lo dicho en la valoración siquiátrica: “Antes de eso había pasado lo de cogerle el cuchillo, pero me corté en la mano o como los cuatro dedos, pero fue como un corte con un cuchillo como cuando uno está cocinando, tampoco profundo”.¹⁹ Y lo afirmado en el juicio, en el interrogatorio directo, “ya en un momento quise quitarle el cuchillo y me corté la mano”.²⁰ Y lo sostenido minutos después, en respuesta a la pregunta del fiscal de qué hicieron sus papás cuando llegó a la casa y les contó lo sucedido: “Bueno, pues primero me tratan de examinar a ver cómo estoy, si me han hecho algún daño, le mostré la herida a mi mamá de la mano y luego salimos, ellos se arreglan y salimos para la SIJIN, la URI perdón que queda en Toberín”.²¹

También indican que no se trató de una herida importante, sino de menor entidad, de la que ni siquiera se afirma que haya causado sangrado, que solo afectó la parte interna de los dedos de la mano, particularidades que pueden razonablemente explicar por qué la víctima no le dio la importancia que el casacionista reclama, y por qué no se dejó registrada en la historia clínica del centro de asistencia médica donde afirma que la atendieron.

¹⁹ Página 2 del informe siquiátrico. Páginas 140-144 de la carpeta principal.

²⁰ Juicio oral. Sesión del 24 de abril de 2012. CD1, récord 00:55:30.

²¹ Juicio oral. Sesión del 24 de abril de 2012, CD1, récord 01:14:16

Con el fin de cuestionar la existencia del cuchillo y la la lesión en la mano, el recurrente sostiene adicionalmente que lo razonable es que el victimario, por tener la condición de agente de la policía, utilizara en la acción delictiva su arma de dotación, no un cuchillo de cocina, si pretendía vencer la resistencia de la víctima. Pero esto no constituye un principio lógico, ni una máxima de experiencia, ni un postulado científico. Es solo una apreciación personal del impugnante, que no tiene la virtualidad de incidir en el proceso de apreciación racional de la prueba.

En ninguno de los referidos ámbitos existe regla alguna que permita afirmar que siempre o casi siempre que un policía comete delitos sexuales violentos, utiliza, para someter a la víctima, el arma de dotación, o un arma de características similares, ni menos, que un postulado de esta naturaleza tenga la aptitud de descartar de plano o de poner en duda las afirmaciones de quien sostiene lo contrario. Esto no tiene ningún soporte empírico, racional ni científico.

Sintetizando, ni la defensa impugnó en el juicio la credibilidad de INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN por el motivo que se estudia, ni concurren elementos de juicio que respalden mínimamente la tesis del casacionista de que la víctima introdujo deliberadamente este plus fáctico con el fin de apoyar su afirmación de que el procesado utilizó un cuchillo para intimidarla y accederla carnalmente. Esta no es una conclusión que pueda válidamente obtenerse de las alegaciones que le sirven de soporte.

4.2.1.2. El demandante sostiene también que la testigo, en la declaración anterior entregada en policía judicial el día de los hechos, aseguró que el agresor, después de obligarla a quitarse la ropa, “me hizo sexo oral”, y que a este episodio jamás volvió a referirse, siendo claro, por tanto, que mintió “seguramente queriendo hacer ver el hecho más grave y más aberrante, pero con la propiedad de una mujer experimentada y hábil para manejar situaciones y posar de víctima”.

Este ataque es igualmente inaceptable, porque la defensa, en el juicio oral, no impugnó la credibilidad del testimonio por este motivo, y esto hace que no se cuente con base probatoria que permita su verificación, ni en forma directa ni indirecta, porque la declaración anterior de la testigo, en la que supuestamente hizo la afirmación que motiva el reparo del impugnante, no se introdujo por ninguna otra vía al proceso.

De cualquier forma, la situación denunciada no es necesariamente indicativa de que la testigo esté mintiendo, porque en este tipo de relatos, como ya se explicó, es normal que la víctima centre su atención en los aspectos que personalmente considera relevantes, o que le han causado mayor impacto, y en consecuencia que en unos relatos omita pormenores o detalles que revela en otros.

La utilización por parte de la víctima de la expresión “me hizo sexo oral”, que el casacionista extrae de su relato para insinuar, por el solo uso de este lenguaje, que es una persona

experimentada en materia sexual, o predispuesta a la manipulación, está igualmente distante de constituir una inferencia válida, porque entre la conclusión a la que se llega y la premisa fáctica de la que se parte no se establece ninguna conexión lógica. Su uso, como bien lo afirma el fiscal delegado, no la hace proclive a la mentira ni al engaño.

4.2.2. Contradicciones en el contenido de su declaración.

4.2.2.1. El casacionista afirma que la testigo incurre en una contradicción interna manifiesta que afecta su credibilidad, porque reconoce que no supo qué hacer, ni cómo reaccionar, debido a que entró en estado de shock, pero (i) recuerda en detalle la conversación que sostuvo con el procesado, (ii) describe con pasmosa minuciosidad la ruta utilizada y las características del lugar, y (iii) reconoce que aplicó una estrategia para ganarse la confianza del agresor y dominar la situación.

Este reparo tampoco tiene vocación de prosperidad, porque no se acreditó en el juicio oral qué se entiende técnicamente por shock emocional ni cuáles pueden ser las reacciones de una persona cuando se encuentra en tal estado.

Luego, el casacionista parte de una premisa fáctica sin comprobación, al creer y dar por sentado que tal fenómeno

anula las capacidades cognitivas y perceptivas de quien lo padece, y que es una contradicción manifiesta, por tanto, que la testigo afirme que entró en estado de shock, y que al mismo tiempo describa en detalle la ruta utilizada, la conversación sostenida con el agresor, y que reconozca que asumió también una actitud defensiva de protección.

Por el contrario, lo que INGRID LORENA sostiene, es que tenía mucho miedo, mucho pánico, que estaba pasmada y no sabía qué hacer, ni cómo reaccionar, en modo alguno, que hubiese experimentado situaciones de las que pueda inferirse que sufrió bloqueo cognitivo o pérdida de conciencia, o cualquier otra manifestación que hubiese limitado o anulado las capacidades de percepción y recordación:

“[...] a mí se me hizo raro que fuéramos a entrar a un conjunto cerrado, pues el tipo se veía, el conductor se veía muy tranquilo dentro de todo, en medio de todo, y me decía que estuviera yo tranquila, que igual él quería conversar conmigo, bueno en la entrada había una celadora, recuerdo, no hubo intercambio de palabras ni nada, sino él, abrió la puerta y siguió. Yo, pues no sabía qué hacer, la verdad estaba pasmada, o sea totalmente en shock, no sabía cómo reaccionar, no sabía si, no sabía qué hacer, porque temía porque él me fuera a hacer algo [...]”²²

Esto permite afirmar que el estado de shock que la testigo dijo haber padecido, solo afectaba su capacidad de respuesta, no otras facultades, y que los cuestionamientos

²² Juicio oral, sesión del 24 de abril der 2012. CD1, récord 00:49.05.

orientados a minar su credibilidad por informar de hechos y situaciones de las cuales, en criterio del casacionista, no estaba en capacidad de percibir ni recordar en virtud del estado de shock que había sufrido, carecen por completo de fundamento.

4.2.2.2. El demandante asegura también que la testigo incurre en una contradicción relevante cuando sostiene que procuró ganarse la confianza del agresor para que no le causara daño, porque esta actitud resulta contrapuesta a la incapacidad de reacción que padecía por el estado de shock, y que las dos situaciones no pueden concurrir en un mismo momento, ni en tiempos tan cortos.

El enunciado que el impugnante utiliza como premisa mayor para sustentar el ataque, no admite discusiones, porque dos reacciones contrapuestas no pueden predicarse, en un mismo contexto de tiempo, de la misma persona. Pero los hechos que sirven de premisa menor no avalan sus conclusiones, por no representar situaciones que puedan válidamente considerarse coexistentes.

Del recuento fáctico realizado por la víctima en el juicio oral se establece que el suceso delictivo comprendió una sucesión de actos causalmente entrelazados, que se extendieron por cerca de 2:30 horas (desde las 03:00 horas a las 05:30 horas), en cuyo desarrollo pueden distinguirse cinco fases: (i) de retención, (ii) de conducción al apartamento del agresor, (iii) de violación, (iv) de transición crítica y (v) de traslado a su hogar.

También se establece que las dos actitudes que el casacionista califica de contrapuestas, se presentaron en fases totalmente distintas. La de absoluta incapacidad de reacción (pasiva), en las dos primeras, antes de ocurrir la violación. Y la de reacción (activa), en las fases cuarta y quinta, después del ultraje, en las que terminaron combinándose actitudes aversivas y reflexivas. Sobre estos últimos momentos, la testigo precisó:

«[...] luego de accedida este tipo cogía con un cuchillo de mango en madera, puntiagudo el cuchillo, de cocina, yo con un pánico tenaz, con un miedo de que me fuera a hacer daño, de lo que estaba haciendo conmigo, me dice que tenía que hacerle sexo oral, yo le dije que no, no lo voy a hacer, máteme, haga lo que quiera, ya igual ya hizo lo peor (sollozos), qué más, qué más con esto. Y siempre me señalaba, me apuntaba con el cuchillo en el cuello, en mis partes íntimas, me decía que me iba a matar, que igual de eso no me iba a salvar, que me iba a matar (sollozos), yo le dije por favor no lo haga (sollozos) me decía que ya lo había hecho en otras oportunidades con otras mujeres, que igual iba a pasar, yo siempre hablaba, le intenté después hablar, como yo sé que usted no es mala persona, igual yo sé que él estaba tomado porque tenía los ojos muy rojos y tenía tufo, yo le empecé a hablar, le decía amigablemente que yo sabía que por el hecho de ser un ser humano tenía de pronto algo de corazón, que él tenía madre, tenía de pronto, no sé, no conozco su familia, no sé, pero debía sentir no sé alguna cosa que le ablandara el corazón, creo que efectivamente lo logré, lo conseguí, le decía que mi mamá, que quería ver a mi mamá, en ese entonces estaba muy enferma, entonces yo le decía que quería ver a mi mamá, que era lo más valioso en la vida, que por favor me llevara donde ella, y yo gritaba y gritaba y él me

cogía y me tapaba la boca, me decía la voy a matar, la voy a matar, y apretándome y apuntándome, ya en ese momento quise quitarle el cuchillo y me corté la mano, luego de eso él me dijo como cálese, cálese, ya de todas maneras sabía en mi mente que iba a morir o sea no tenía, pero busqué todos los medios y los recursos que tenía en mis manos, lo poco que podía hacer para salvarme, y este tipo me dijo como bueno, vístase y camine que la voy a llevar hasta donde su mamá, él disfrutaba cuando estaba haciendo todo eso, yo veía la cara como de placer, como de, qué tipo tan malo éste. Luego ya él tiró el cuchillo al lado de la cama, al lado de donde él estaba, yo estaba a este lado, a la mano izquierda, él a la mano derecha, botó el cuchillo a ese lado, porque igual ya dije al igual cuando yo vea oportunidad me defiendiendo como sea, o sea cojo el cuchillo y le digo me saca de acá, bueno no sé. Ya saliendo de ahí yo igual, o sea ya dije, bueno estamos ya en la calle, pero de todas maneras cabe el riesgo de que de todas maneras me pueda llevar a algún otro lugar, de pronto que el otro tipo lo estaba esperando en otro lugar y me quisieran matar de todas maneras en otro lugar, no sé, en un potrero, qué se yo, seguía todavía en riesgo, pero sin embargo seguía yo siempre hablándole de la manera más amigable posible, y él como que sentía eso, sentía como confianza en mí, yo le decía que yo igual no lo iba a demandar ni iba a tomar represalias contra él, por el hecho de que me dejara viva, me dejara bien, le hice ir hasta mi casa, le dije no se preocupe igual usted va a saber de mi dirección, dónde vivo, para darle confianza, él me pide el número de mi celular con el fin de descaradísicamente seguir viéndonos, entonces yo le di mi número, me dijo ahí le voy a timbrar, me timbró y pues yo inteligentemente, claramente le dije que cuál era su nombre, igual yo tenía en mi cabeza denunciar esto, me dijo que se llamaba JHON, bueno ya llegando a mi casa él esperó hasta que yo me bajara y entro a mi casa y pues como él estaba ahí yo no tuve tiempo de mirar la placa, no nada,

entro a mi casa y de una abro la puerta, o sea yo no podía creer, yo no podía creer que estuviera viva (sollozos), no podía creer, qué decirle a mi papá, mi mamá, me parecía muy fuerte (sollozos)».²³

Esto desarticula el fundamento del ataque, porque la condición de simultaneidad de las reacciones que se dice contrapuestas, no se presentó. Y no es posible sostener que la vivencia inicial de impotencia o incapacidad de respuesta marcaba toda la secuencia fáctica, hasta su culminación, porque este tipo de reacciones suelen presentar variantes en su intensidad y tiempo de permanencia, dependiendo de muchos factores, siendo perfectamente posible que desaparezcan pronto, o que permanezcan por espacios prolongados de tiempo, o que muten a otros estados.

En esto es totalmente coincidente la siquiatria NANCY DE LA HOZ MATAMOROS, al explicar que dos acciones motoras contrapuestas, como las que predicaban de la testigo, no pueden presentarse en una misma unidad de tiempo, por no ser posible frente a las leyes de la lógica, pero que siempre tendría que mirarse su desarrollo, su contexto, para poder dar una respuesta. La siguiente fue su afirmación a la pregunta de si era posible que una persona, al mismo tiempo, entrara y saliera de sus mecanismos de defensa, atacando o no atacando a la vez:

«[...] tendríamos que mirar todo el desarrollo de los acontecimientos, cierto? porque digamos que al mismo

²³ Juicio oral, Sesión del 24 de abril de 2012, CD1, récord 0:53:15.

tiempo, en la misma unidad de tiempo, no se van a presentar las dos acciones motoras, al contrario, eso no se dan en el mismo segundo, no puede ser, las leyes de la lógica impiden que eso sea, entonces tendríamos que mirar un desarrollo, así sean algunos minutos...tenemos siempre que tener el contexto». ²⁴

4.2.2.3. El demandante ataca también el testimonio de la víctima por adolecer de excesos descriptivos, pues le resulta extraño, (i) que narre en detalle lo que el agresor le manifestó en el trayecto al apartamento, no obstante hallarse en estado de shock, y (ii) que describa con precisión el recorrido y las características del conjunto residencial que visitaron.

Estos reparos son también infundados. En relación con el primero bastan dos precisiones para desestimarlos. Una, que el estado de shock que padecía la víctima no le impedía, como ya se explicó, percibir lo que estaba sucediendo. Y dos, que la defensa tampoco demostró que la testigo sufriera afecciones o alteraciones de otra índole que limitaran sus capacidades de percepción, recordación o comunicación.

Los mismos argumentos son válidos para desechar el reproche por superávit descriptivo, aunque debe agregarse que la víctima, inmediatamente después de la denuncia, reconstruyó en compañía de los investigadores judiciales asignados al caso y de su progenitora el recorrido realizado horas antes con el agresor, y que esta reafirmación visual

²⁴ Juicio oral. Sesión del 24 de abril de 2012. CD1, récord 3:14:00.

puede responder satisfactoriamente las inquietudes que el impugnante plantea.

4.2.3. Inverosimilitud de su relato

Para el recurrente, la historia entregada por INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN es totalmente inverosímil, porque las reglas de experiencia enseñan que, (i) un violador no traslada su víctima a su residencia, (ii) no permanece con ella durante largo tiempo, (iii) no le suministra su número telefónico, y (iv) no la lleva de regreso a su casa.

Si por máxima de experiencia entendemos toda regla construida a partir del conocimiento repetido de hechos o situaciones similares, de los que se establece que siempre o casi siempre que acontecen, se repiten las mismas consecuencias, la conclusión que se sigue es que las formulaciones fácticas que el casacionista realiza para descalificar el relato de la testigo, no tienen este carácter.

Es posible que no todos de los agresores sexuales se comporten de la forma como se afirma que lo hizo el procesado en el presente caso, pero esto no significa que su actuar no corresponda a la realidad histórica, o que la testigo mienta, o sea sospechosa de mentir, porque cuando se está frente a construcciones inferenciales que no generan certeza, la conclusión que se obtiene será solo una verdad posible, o una verdad probable.

Para una mejor aproximación a la verdad, será necesario analizar el caso en su contexto fáctico probatorio, con el fin de establecer si el inesperado actuar del acusado encuentra explicación razonable alguna en el marco de las circunstancias que acompañaron el acontecer delictivo, y si disipan o enervan cualquier afrenta a las reglas de la sana crítica.

En el presente caso, la víctima, al relatar lo sucedido, hizo entre otras muchas precisiones las siguientes (i) que el procesado repetidamente le decía que la iba a matar, (ii) que se preciaba diciendo que no era la primera vez que lo hacía (iii) que disfrutaba pasándole el cuchillo por su cuerpo, (iv) que ella le suplicó insistentemente que no le causara daño, (v) que para convencerlo le dijo que su mamá estaba muy enferma, (vi) que le rogó que la llevara a su casa, (vii) que le prometió que no lo iba a denunciar, y (viii) que le dio su teléfono para ganar su confianza.

Este contexto fáctico despeja cualquier inquietud sobre el actuar del procesado, porque si su intención era deshacerse de la víctima, el conocimiento que ella pudiera tener del lugar donde vivía, carecía de relevancia. Y si lo pretendido era dejarla en libertad, como finalmente lo hizo, lo que razonablemente se concluye es que su accionar desproporcionadamente intimidante e innecesariamente despiadado, tenía por objeto tener su control y asegurar su silencio.

4.2.4. Desconocimiento del principio de razón suficiente.

4.2.4.1. En criterio del casacionista, el tribunal incurre en un error de raciocinio por desconocimiento del principio de razón suficiente, al sostener que la víctima contaba con 22 años de edad, era estudiante de derecho, vivía con sus padres, salió esa noche a encontrarse con unos amigos y ya había intentado tomar un taxi. Y al inferir de este soporte fáctico que su pretensión no era ofrecer servicios sexuales a cambio de una contraprestación económica, sino regresar a su casa.

La inconformidad del casacionista se centra en dos aspectos, (i) el soporte fáctico de la inferencia, pues sostiene que la investigación no probó la condición de estudiante de la víctima, ni el encuentro con sus amigos, y (ii) la conexión lógica entre las premisas y la conclusión, pues argumenta que de estos referentes no es posible llegar a la conclusión a la que el tribunal arribó, porque lo uno no conduce a lo otro.

Con el único propósito de poner el ataque en contexto, es necesario precisar que la defensa acoge el relato realizado por el procesado en un interrogatorio a indiciado, que no hizo parte del debate, donde manifestó, (i) que se movilizaba solo en su vehículo, (ii) que invitó a la mujer a que subiera, (iii) que ella accedió voluntariamente, (iii) que se trasladaron al apartamento, (iv) que allí mantuvieron sexo consentido, (v) que al término de la relación ella le dijo que necesitaba

80.000 pesos, (vi) que le respondió que no habían hablado de plata y no tenía dinero, y (vii) que de allí la llevó a su residencia.

Ninguno de los reparos formulados tiene fundamento. El primero, relacionado con la ausencia de prueba del soporte fáctico, se resuelve diciendo que el testimonio de INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN es también un medio de prueba, y que fue con fundamento en su relato que el tribunal concluyó que tenía 22 años, vivía con sus padres, estudiaba derecho en la Universidad Agraria de Colombia, y que esa noche estuvo compartiendo con DIEGO LOBERA y dos amigas, antes de presentarse el plagio.

El segundo, vinculado con la ausencia de nexo causal, tergiversa la construcción lógica realizada por el tribunal, pues no es, como se ha querido dar a entender, que la condición de estudiante o de mujer no emancipada de la víctima, descarte de tajo la posibilidad de que pueda estarse frente a alguien que ofrece servicios sexuales. No es eso. Es que su perfil personal, familiar y social, analizado frente a la actividad que cumplió esa noche y al hecho que ya había intentado tomar un taxi para regresar a la casa,²⁵ permiten inferir razonablemente, como lo hace el tribunal, que INGRID LORENA no estaba en el plan de ofrecer servicios sexuales. No hay nada que avale esta afirmación.

²⁵ La testigo sostiene que DIEGO la acompañó a coger taxi y que el taxista inició la marcha, pero que al suministrarle la dirección de su residencia se negó a llevarla argumentando que estaba muy lejos. Cuando se bajó, DIEGO ya no estaba por ahí. Entonces empezó a caminar con el fin de tomar un nuevo taxi y fue cuando un sujeto la abordó y la obligó a subir al vehículo del procesado.

4.2.4.2. El recurrente sostiene que el tribunal incurre en un nuevo error de raciocinio por violación del principio de razón suficiente, al sostener que la testigo INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN no es mentirosa, apoyado en que la valoración siquiátrica descarta que padezca mitomanía. Esto, porque una cosa es que no sufra de esta perturbación de carácter mental, y otra muy distinta que no mienta. Lo uno, no implica lo otro.

Esta censura se sustenta también en una lectura equivocada de la sentencia, porque el tribunal en ningún momento realiza el razonamiento inferencial que el recurrente le atribuye, de sostener que no es mentirosa porque no es mitómana, ni hace depender de esta supuesta operación inferencial sus conclusiones sobre la veracidad de su relato.

Lo que el tribunal afirma es, (i) que la víctima no incurre en contradicciones en las versiones que entregó en el curso de la actuación, (ii) que sus contenidos, por el contrario, son claros, coherentes y convergentes, y (iii) que en igual sentido se pronuncia la siquiatra, para quien su versión tiene “todos los elementos de validez y coherencia interna y contextual que permiten descartar fantaseo, mitomanía o cualquier otro evento clínico que lo invalide.”²⁶

²⁶ Página 14 del fallo.

4.2.5. Inconsistencias del dictamen siquiátrico

El casacionista sostiene que la valoración siquiátrica realizada por la médica del Instituto Nacional de Medicina Legal NANCY DE LA HOZ MATAMOROS debe descartarse, porque, (i) no dio respuesta a todos los interrogantes formulados por la fiscalía, y (ii) contiene conclusiones absurdas, obtenidas de datos equivocados, como la fecha en que la víctima se enteró que el agresor era policía.

4.2.5.1. Revisado el informe al cual se hace mención, se constata que el demandante tiene razón cuando asegura que no todas las preguntas formuladas por la fiscalía fueron debidamente respondidas por la siquiatra, pero este ataque resulta intrascendente, porque los aspectos centrales del interrogatorio obtuvieron respuesta puntual, y los que se echan de menos aparecen implícitamente resueltos en su fundamentación.

La solicitud de la fiscalía contenía, en resumen, las siguientes preguntas, (i) el estado mental de la víctima al momento de los hechos, (ii) la coherencia interna y contextual de su relato y la posibilidad de que existiera confabulación, (iii) la posibilidad de que la relación hubiese sido consentida y que la mujer denunciara al procesado por el no pago del dinero exigido, (iv) la posibilidad de que la relación hubiese sido violenta, y (v) la existencia de secuelas asociadas con el hecho, de estarse en el último supuesto.

De estos interrogantes, el informe respondió en forma puntual los relacionados en los ordinales (i), (ii) y (v). Los otros dos, en los que se pedía definir cuál de las tesis planteadas por las partes podía haberse presentado (si la que postulaba una relación consentida o la que afirmaba una relación violenta), **NO** tuvieron realmente respuesta específica.

Pero de lo expuesto en la DISCUSIÓN del informe y de las respuestas dadas a los interrogantes (i), (ii) y (v), donde la siquiatra categóricamente concluye que INGRID LORENA presentaba huella psicológica asociada con el evento traumático denunciado y que su relato mostraba coherencia interna y contextual, surge manifiesta su posición en relación con las otras dos preguntas.

Sumado a esto, la perito, en su declaración en el juicio oral, que como se sabe, forma una unidad probatoria con el informe, despejó los diferentes interrogantes de la defensa y de la juez sobre su contenido, y explicó las razones por las cuales no todas las preguntas merecieron respuesta puntual, ni quedaron resueltas en la conclusión, al sostener que obedeció a la necesidad de ajustar la valoración al portafolio de servicios y a las guías de procedimiento establecidos para estos casos.

Además de infundado, el ataque, en los términos que se plantea, termina siendo intrascendente, porque en el sistema acusatorio las partes gozan de autonomía en la actividad de recaudo y aportación de la prueba, y en el presente caso, la pericia la solicitó la fiscalía, quien era, por tanto, la llamada

a establecer si su contenido satisfacía sus requerimientos, y si la utilizaba o no en el juicio oral para sustentar su teoría del caso.

4.2.5.2. La otra afirmación del recurrente, consistente en que INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, para la fecha de la entrevista siquiátrica (8 de agosto de 2011), no sabía que su agresor era policía, es cierta, porque de esta situación solo se enteró tiempo después. Y también es cierto que la siquiatra, en la sustentación del informe pericial, da por sentado equivocadamente que la entrevistada conocía esta situación desde antes de la valoración. Pero esto no tuvo ninguna incidencia en las conclusiones del dictamen.

Revisado el informe en su contexto, se establece que en el apartado donde se tratan los aspectos sustanciales de la pericia (hallazgo de huella psicológica asociada con el hecho denunciado, estado mental y consistencia del relato), no se hizo ninguna referencia a la condición de agente de policía del agresor, y que de la referida calidad solo se habló tangencialmente al aludir a las vivencias de persecución de la víctima, en la parte final del capítulo de la “DISCUSIÓN”, cuando se dijo:

«Su estado afectivo es básicamente de disforia (malestar síquico y dolor mental) el cual a su vez se articula con vivencias de persecución dado que se trata de un militar, que ha comunicado su capacidad de matar y violar la ley y conoce su residencia, habiendo mostrado en su conducta el deseo de continuar en contacto con ella (...).»²⁷

²⁷ Página 4 del informe pericial.

Como puede verse, las vivencias de persecución no las hace derivar el informe de la condición de militar del agresor, sino de (i) su capacidad de matar, comunicada permanentemente a la víctima durante los hechos, (ii) su capacidad de violar la ley, igualmente transmitida durante el iter criminis, (iii) el conocimiento que tenía del lugar donde residía, y (iv) el interés que mostró de seguir teniendo contacto con ella, situaciones todas que la víctima conoció desde el día de la violación.

Esta conclusión del dictamen pericial se articula con lo manifestado por la víctima INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN en el relato que hizo de los hechos en el curso de la entrevista, donde precisó: «Para mí es difícil olvidar, a veces me da rabia que haya pasado, a mi papá le ha dado muy duro. Es muy difícil superar esto. Hasta como ideas de suicidio me dieron después, me sentía sucia, nunca me imaginé que me fuera a pasar a mí, fue una cosa muy horrible. Me daban muchos sueños como de muerte, como otra vez el tipo haciendo, me desvelaba, era horrible, miedo. Sicológicamente estaba mal. Después de esto dejé de salir, aparte dije que este tipo sabía dónde vivía, mi papá me ha intentado acompañarme, me dice que no me quede a altas horas, yo dejé de salir bastante tiempo».

5. Análisis de otros cuestionamientos

5.1. Contradicciones con otros medios de prueba.

5.1.1. Con el fin de probar que la denunciante INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN mentía cuando afirmaba que la relación sexual fue contra su voluntad y que en el acto de retención intervino un tercero, la defensa incorporó al juicio

los testimonios de ANDRÉS FERNANDO VILLANUEVA ARENAS (patrullero de la Policía Nacional, adscrito a policía de tránsito) y SANDRA MILENA DÍAZ DUARTE (residente del conjunto residencial Bosques de Soratama, donde ocurrieron los hechos), ambos amigos del procesado.

El patrullero ANDRÉS FERNANDO VILLANUEVA ARENAS aseguró que la noche del 16 de enero de 2010 se encontraba en un puesto de control de embriaguez de la policía nacional, instalado en la calle 95 con carrera 15 de esta ciudad, al mando del Intendente HÉCTOR ALFONSO PEÑUELA PARRA, y que por este sitio pasó en su vehículo el Subintendente ORLANDO MORILLO PÉREZ, superior jerárquico suyo para entonces, en compañía de una mujer que no conocía. Preciso que en el automotor solo se desplazaba la pareja y que MORILLO PÉREZ le dijo que se dirigía a su residencia.

SANDRA MILENA DÍAZ DUARTE manifestó, por su parte, que esa noche estuvo departiendo con unas amigas en el centro comercial Santa Fe de esta ciudad, y que al llegar en su vehículo al conjunto residencial donde vivía, alrededor de las 3:00 o 3:30 horas de la mañana, observó que ORLANDO MORILLO PÉREZ, con quien tenía una relación de amistad ocasional, ingresaba también al parqueadero en compañía de una muchacha que no era su esposa. Luego pudo ver que la mujer regresó sola al vehículo a recoger algo, mientras ORLANDO la esperaba en las gradas, y que al reencontrarse lo tomó de la mano y continuaron el camino.

Estos testimonios no fueron objeto de análisis en la demanda de casación, pero su credibilidad hizo parte del debate en las instancias, donde las apreciaciones de los juzgadores estuvieron divididas, pues mientras para la juez de primer grado merecían crédito, por no advertirse en ellos interés alguno que pudiera impulsarlos a mentir, para el tribunal, debitaban dudas, porque (i) ambos eran amigos o conocidos del acusado, (ii) la víctima ofrecía un relato probatoriamente consistente, y (iii) la víctima había sido enfática en manifestar que en el recorrido no cruzaron puestos de control policial ni se encontraron con persona alguna, aparte de la celadora.

Para la Sala, la apreciación del Tribunal consulta las reglas de la apreciación racional, pues aparte de las razones que expuso para descartar estos testimonios como prueba fiable, que la corporación comparte, llama la atención que ambos amigos hayan aparecido casualmente en la ruta de la actividad delictiva ese día, a esas altas horas de la madrugada, y que los hechos de los cuales informan se traduzcan en afirmaciones generales sobre la presencia de la mujer en el vehículo y la supuesta actitud amigable que mantenía frente el conductor, sin datos concretos que le den fuerza suasoria a su narración.

La existencia del puesto de control policial de que informa el patrullero ANDRÉS FERNANDO VILLANUEVA ARENAS, no se discute, como tampoco su presencia allí como integrante del mismo, porque la defensa probó la existencia de la orden de servicio correspondiente, emitida por la

Estación Metropolitana de Tránsito, y el nombre de las unidades que lo conformaron, y además se recibió el testimonio del Comandante del puesto, Intendente HÉCTOR ALFONSO PEÑUELA PARRA, quien confirmó este hecho.

Pero revisado el relato que ANDRÉS FERNANDO VILLANUEVA ARENAS realiza de los sucesos vinculados con el arribo del Subintendente **ORLANDO MORILLO PÉREZ** al puesto de control, se advierte que la información que suministra se compone en buena parte de afirmaciones genéricas y circunstancias fácticas indeterminadas, y que al ser requerido para que las concrete, lo hace con respuestas evasivas, como ocurre cuando, al ser interrogado por la hora del suceso, responde que no lo tiene claro, pero que fue después de la media noche, o cuando al ser preguntado por las características de la persona que lo acompañaba, manifiesta que lo único que sabe es que era una mujer, porque por respeto a ella no detalló su figura.

La misma situación se repite en el testimonio de SANDRA MILENA DÍAZ DUARTE, pues al margen de que no logra explicar satisfactoriamente la razón de su presencia en el parqueadero a las 3:30 de la madrugada, no suministra detalles sobre la secuencia fáctica de la cual informa (ni del arribo de la pareja al parqueadero, ni de las circunstancias que rodearon el abandono del vehículo, ni del recorrido que realizaron hasta las escaleras, ni del regreso de la mujer al automotor, ni del reencuentro con el procesado), y cuando es preguntada por la mujer, asegura que no la tiene presente, pero que no era la esposa de su amigo, ni conocida suya, afirmaciones estas últimas que requerían necesariamente

haberla observado y haber realizado un proceso mental comparativo.

5.1.2. De la actuación hace también parte la valoración siquiátrica realizada por la médica siquiatra del Instituto de Medicina Legal NANCY DE LA HOZ MATAMOROS a la víctima INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, donde se plasman las siguientes conclusiones, (i) que la paciente presenta huella psicológica de efecto traumático impactante en su emocionalidad, (ii) que presenta huellas de estrés post traumático caracterizada por reviviscencia con respaldo fisiológico, que no puede ser fingido o simulado, (iii) que su estado anterior a los hechos era de normalidad, y (iv) que su relato muestra coherencia interna y contextual:

“**1.** La examinada INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN presenta huella psicológica de evento traumático fuertemente impactante en su emocionalidad como sufrimiento mental y rechazo de la vivencia de pasividad y desamparo durante los hechos. Presenta huellas de estrés post traumático caracterizada por reviviscencia con respaldo fisiológico el cual no puede ser fingido o simulado evidenciado en esta entrevista y conducta evitativas, evolución del cuadro a estado ansioso-depresivo, con repercusión en la conducta y desempeño como falta de motivación, y perturbaciones en su función social y sexualidad. Todo lo anterior se describe detalladamente en la discusión. **2.** Su estado anterior a los hechos era de normalidad con un desarrollo armónico de su personalidad, logros y desempeño que pueden ser evaluados en la construcción de proyectos de vida y ejercicio grato de su vida recreativa, social y los vínculos y valores descritos en la discusión. **3.** Su relato muestra coherencia interna y

contextual transportando los sentidos de sufrimiento, pérdida y emocionalidad propias de evento traumático, existiendo respaldo afectivo”

Con el fin de socavar los fundamentos de esta pericia, la defensa solicitó al médico siquiatra GERMÁN AGUIRRE LICHT realizar un estudio de su contenido y entregar su opinión profesional sobre si la técnica empleada por la doctora NANCY DE LA HOZ MATAMOROS permitía avalar sus conclusiones, concepto que rindió en sentido negativo, por estimar que la valoración analizada, (i) no tuvo en cuenta las contradicciones e inconsistencias de los relatos suministrados por la presunta víctima, (ii) solo comprendió una entrevista siquiátrica, cuando lo recomendable es que sean al menos tres, y (iii) no incluyó ayudas diagnósticas como los test proyectivos de personalidad que la hicieran más objetiva.

Las contradicciones e inconsistencias a las que alude el perito las hace derivar, en lo sustancial, (i) de las actitudes de sometimiento y de defensa que la víctima dijo haber asumido frente al procesado, por considerarlas contrapuestas, (ii) de la circunstancia de no haber pedido auxilio cuando arribaron a la portería del conjunto residencial, o de no huir cuando se hallaba sola en el sótano, siendo, en su opinión, reacciones más adaptativas para su supervivencia, y (iii) que las llamadas telefónicas que dijo haber recibido del acusado, después de la violación, no aparezcan registradas, lo cual, en su criterio, indica que la

presunta víctima puede presentar un cuadro de mitomanía o confabulación.

Ninguno de estos reparos, sin embargo, resulta válido. En relación con el primero de ellos, ya se explicó que las manifestaciones que se dicen contrapuestas se presentaron en momentos distintos y que esto descartaba de plano cualquier contradicción en su versión (4.2.2.2). Y el segundo, referido a que INGRID LORENA pudo haber huido cuando estuvo sola en el parqueadero, es una inferencia non sequitur, una conclusión inconsecuente, porque la víctima nunca manifestó haber estado sola en dicho lugar. Esta es una afirmación realizada por uno de los testigos de la defensa, cuyo alcance demostrativo ya fue analizado por la Sala (5.1).

Igual fragilidad se advierte en el reparo que se formula por no haber pedido ayuda cuando arribaron a la portería del conjunto residencial, por cuanto se desatienden las explicaciones suministradas por la víctima, en el sentido de que no lo hizo, (i) por las amenazas que venía recibiendo de su plagiario de causarle daño si ponía resistencia, y (ii) porque al mismo tiempo la tranquilizaba diciéndole que solo quería hablar con ella.²⁸

Y en su contra no es posible argumentar, para desestimar su relato, que existían otras alternativas que podían resultar más adaptativas a la situación vivida, porque

²⁸ Juicio oral. Sesión del 24 de abril de 2012. CD1, récord 01:08:30.

la justicia no puede exigir de la víctima reacciones heroicas, ni censurarla por no haber actuado de una determinada manera frente al peligro.

Similar flaqueza se advierte en la inferencia que se construye a partir de la premisa fáctica de que las llamadas telefónicas que la víctima dijo haber recibido del agresor después de la violación, no aparecen registradas, y en la conclusión que de allí se obtiene en el sentido de que la testigo está mintiendo, pues se omite tener en cuenta que esta clase de llamadas solo quedan registradas cuando el destinatario las contesta²⁹, y que la víctima, en el presente caso, por sugerencia de su mamá, siempre se abstuvo de hacerlo.³⁰

La ausencia de test proyectivos de personalidad y el déficit de entrevistas, tampoco son factores que minen la solidez de la valoración siquiátrica, porque estas exigencias, como lo termina reconociendo finalmente el propio perito, son aconsejables, pero no obligatorias. Y de su estudio no se sigue que el procedimiento aplicado por la siquiatria contradiga los protocolos del Instituto de Medicina Legal, o los de la comunidad científica, ni que por cuenta de su aplicación haya llegado a conclusiones equivocadas o discutibles.

Adicionalmente a estos reproches, el perito cuestiona la credibilidad del relato suministrado por la víctima y, por esta

²⁹ CFR. Audiencia del juicio oral, sesión del 12 de junio de 2012. Testimonio del investigador JOSÉ LEONARDO DUARTE ROJAS. CD1, Archivo I, récord 01:05:20.

³⁰ Juicio oral. Sesión del 24 de abril de 2012. CD1, récord 01:12:30.

vía, las conclusiones de la valoración siquiátrica, por considerar que contiene contradicciones e inconsistencias en la precisión de aspectos como, el momento en que el agresor utilizó condón y las veces que eyaculó. Y porque la valoración desconoce los resultados de los exámenes de medicina legal, que descartaron la presencia de restos de saliva, semen y antígeno prostático específico en el cuerpo de la víctima, que comúnmente aparecen en esta clase de agresiones.

Estos reparos, que la juez de primera instancia reedita con algunos argumentos adicionales en el fallo de primer grado para sustentar la decisión absolutoria, resultan ab initio confusos e insustanciales, porque se orientan a negar la existencia de un hecho que nadie ha discutido en el curso del proceso (la relación sexual), y porque tampoco tienen la virtualidad de descartar o poner en entredicho los aspectos medulares de la acusación: que la relación sexual, que se da por existente, se realizó contra la voluntad de la víctima.

Examinados los relatos suministrados por INGRID LORENA, se establece que en todos ellos afirma, (i) que el agresor la accedió vaginalmente en dos oportunidades, (ii) que usó un condón, y (iii) que sintió que eyaculó. En esto no existe ninguna contradicción. Las inconsistencias se predicen de la falta de concreción de detalles, como el momento exacto en que utilizó el condón, las veces que eyaculó, el tiempo que duró cada relación sexual y el tiempo que transcurrió entre una y otra penetración, pues se considera que la víctima es insegura y contradictoria en la precisión de estos aspectos, y que por tanto miente.

Esta crítica es infundada, porque INGRID LORENA le aclaró a la juez en la audiencia pública, (i) que el agresor utilizó el condón la primera vez, (ii) que ella “sintió” que eyaculó en esa oportunidad, y (iii) que no tenía claro cuánto transcurrió entre un acceso y otro, pero que fue muy rápido, cuestión de minutos, de segundos. En ningún momento afirmó, como lo sostiene el fallo de primer grado, que entre una relación y otra hayan transcurrido solo segundos, o que el condón hubiese sido utilizado en la segunda oportunidad y no en la primera. Las siguientes fueron sus manifestaciones:

«PREGUNTA: Usted ingresó después que él la accedió, que usted dice que fue en dos oportunidades. ¿Qué lapso duró entre un acceso y el otro? RESPUESTA: Nada, todo fue así muy instantáneo, rápido, todo fue cuestión de minutos, de segundos. PREGUNTA: O sea que él la terminó de acceder y usted señala que él eyaculó, según lo de una respuesta dada. ¿SÍ o NO? RESPUESTA: Si, si su señoría. PREGUNTA: Y en unos minutos de una vez nuevamente la accedió. RESPUESTA: Pude haber estado equivocada porque PREGUNTA: Le estoy preguntando. O sea, es que usted me está señalando eso, entonces yo quiero que me aclare esos puntos. Cuénteme. RESPUESTA: Él se puso, utilizó condón, preservativo, no sé. PREGUNTA: ¿Desde la primera oportunidad? RESPUESTA: Si. PREGUNTA: Usted dice que él llegó, le dañó el pantalón, se lo rasgó y después él se desvistió. ¿usted vio cuando él se puso el preservativo en esa oportunidad? RESPUESTA: Pues yo vi que él estaba como cogiendo algo de ahí de la mesa, no sé, había algo ahí encima, y se lo estaba, si, si yo vi cuando se lo estaba poniendo. PREGUNTA: ¿Y al fin cuánto duró entre un acceso y el otro? CONTESTO: uhhhh PREGUNTA: Lo recuerda o no lo

recuerda. RESPUESTA No, no tengo claro. PREGUNTA: ¿Y en ambos hubo eyaculación? RESPUESTA: Diría que no. En la segunda oportunidad no». ³¹

Es cierto que la testigo se mostró indecisa en algunas respuestas, pero esto resulta explicable por el paso del tiempo (más de dos años desde que ocurrieron los hechos) y porque es razonable entender que quien está siendo víctima de un episodio altamente traumático, como una violación bajo amenazas de muerte, fije su atención en aspectos trascendentes, no en cuestiones nimias o secundarias, como las que llamaron la atención de la juez en este interrogatorio innecesario y abiertamente revictimizante.

Esto, sin embargo, llevó a descartar inclusive, de manera inexplicable y contradictoria, la existencia misma de la relación sexual, que como ya se vio, nadie discute, por considerar, (i) que las respuestas de la víctima sobre el momento exacto en que el agresor utilizó condón, el tiempo que medió entre las dos penetraciones y los pormenores de la eyaculación, eran inseguras, (ii) que no era creíble que un hombre reiniciara una relación sexual inmediatamente después de haber eyaculado, y (iii) que los resultados que informaban de la ausencia de espermatozoides, líquido seminal y antígeno prostático específico en las muestras tomadas a la testigo, no respaldaban su relato. Estos fueron sus argumentos:

³¹ Audiencia del juicio oral. Sesión del 24 de abril de 2012. CD1, récord 1:34.04.

«Así pues, esta evidencia científica lejos de ratificar el dicho de la joven víctima, en el sentido que fue accedida, en dos oportunidades, vía vaginal por parte de MORILLO PÉREZ, **lo desvirtúa** al no haberse encontrado ningún rasgo de violencia ni mucho menos de líquido seminal, así mismo, tampoco se debe restar importancia al hecho de que la víctima señaló que fue accedida dos veces seguidas por el aquí encartado, mostrándose insegura respecto de si él utilizó condón en la primera o segunda oportunidad que la accedió.

«No resulta creíble, de acuerdo a las máximas de la experiencia que MORILLO PÉREZ la haya penetrado en una primera oportunidad, haya eyaculado, se haya retirado el condón y seguidamente, es decir –segundos después como INGRID lo dijo- la haya accedido nuevamente vía vaginal, pues a un hombre bajo los parámetros de la normalidad no le es nada fácil eyacular e inmediatamente volver a estar erecto para tener otra penetración vaginal y de manera automática de nuevo eyacular.

«Y, es que, si en gracia de discusión, se aceptara que esto ocurrió como lo reseñó la víctima, lo más obvio es que los forenses hubiesen encontrado algún rastro de espermatozoides o antígeno prostático específico, ya que si afirma que el aquí implicado usó condón en la primera ocasión y sintió cuando éste eyaculó, para luego quitarse el preservativo y volverla a acceder es lógico que su asta viril debía estar llena de líquido seminal o por lo menos algún residuo y, en consecuencia, se hubiese detectado alguna clase de fluido en su zona genital».³²

³² Página 24 del fallo de primera instancia.

Esto muestra en toda su dimensión la impertinencia e inconsecuencia de los argumentos que sirvieron de fundamento a la decisión absolutoria, pues deja al descubierto, de una parte, que las contradicciones que se le atribuyen a la testigo en relación con los aspectos mencionados, o no existieron, o son insubstanciales, y de otra, que cualquier conclusión podría extraerse de los cuestionamientos formulados al testimonio de la víctima, menos que la relación sexual no existió, porque dicho acontecer fáctico es una verdad indiscutida.

6. Conclusiones

El análisis probatorio realizado permite a la Sala concluir que los cargos formulados en la demanda de casación no están llamados a prosperar, y que la prueba que sustenta la decisión de condena cumple los estándares requeridos por el Código de Procedimiento Penal para afirmar, más allá de toda duda, la existencia del delito de violación y la responsabilidad penal de ORLANDO MORILLO PÉREZ en el mimo, en condición de autor.

No solo se cuenta con el testimonio de INGRID LORENA DÍAZ MARTÍN, quien informa, en condición de víctima, los pormenores de la acción criminal, sino también, con la valoración siquiátrica realizada por el Instituto de Medicina Legal, que informa de las secuelas dejadas por el acto sexual violento, los cuales, en criterio de la Sala, constituyen elementos de prueba suficientes para llegar a la convicción

racional de que ORLANDO MORILLO PÉREZ cometió el delito que se le imputa.

Como ya se dejó visto en los capítulos anteriores, las inconsistencias que se predicán de estas pruebas con el fin de socavar su capacidad demostrativa, o no se presentan, o son infundadas.

Y, en relación con la herida en la mano que afirmó la agraviada se produjo con el cuchillo que portaba el agresor, se reitera (4.2.1.1), la forma tangencial como la testigo se refirió a tal episodio revela que no lo consideró un asunto de mayor relevancia –ante el hecho traumático que acabada de soportar–, ya que no le produjo una lesión de gravedad en su mano, a partir de lo cual se puede explicar la razón por la que aquélla no lo mencionó al médico legista ni éste lo documentó en su informe.

Adicionalmente, la Sala no advierte que exista motivo alguno que hubiera podido inducir a la testigo a formular una denuncia falsa en contra de una persona que no conocía y con la que no había tenido relación de índole alguna.

Admitir que INGRID LORENA actuó por venganza, porque el acusado se negó a suministrarle ochenta mil pesos por los servicios sexuales prestados, no tiene de sentido, (i) por la nimiedad del motivo, (ii) la carga que implicaba someterse al proceso penal, y (iii) el alto costo que aparejaba poner al descubierto de sus padres, sus amigos, compañeros

de estudio y comunidad, una condición sexual estigmatizante, que quienes la ostentan prefieren ocultar.

La inmediatez de la denuncia penal y la actitud asumida por la víctima desde el momento mismo que fue dejada en libertad, de colaborar decididamente con la justicia y asumir con estoicismo y pundonor las vicisitudes del trámite del proceso penal, son también factores que contribuyen a imprimirle solidez a sus señalamientos y a descartar cualquier sospecha de manipulación, engaño o confabulación.

También convergen en esta dirección, la consistencia de sus distintos relatos y las particularidades de su exposición oral en el juicio, entre las que cabe destacar su secuencia lógica, espontaneidad, riqueza descriptiva y profundo impacto afectivo y emocional, caracterizaciones que solo es posible encontrar en personas que han vivido realmente los hechos de los cuales informan.

Finalmente se tienen los resultados de la valoración siquiátrica, que como se dejó visto, informan de las secuelas dejadas en la víctima por el acto delictivo, específicamente del hallazgo de huella de estrés postraumático, con respaldo fisiológico, y de la imposibilidad de que un trauma de estas características pueda ser fingido o simulado, que refrendan la credibilidad de la víctima y despejan cualquier duda sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

7. Otras determinaciones

Como de las pruebas recaudadas se evidencia que **ORLANDO MORILLO PÉREZ** retuvo y sometió a la víctima contra su voluntad por unas horas, se dispone por la secretaría de la Sala compulsar copias del expediente junto con las evidencias con destino a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se establezca la posible comisión del delito de secuestro, así como la identificación e investigación penal contra el otro interviniente (hombre moreno acuerpado) que ayudó al antes mencionado en su ejecución.

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

RESUELVE

- 1.** NO CASAR la sentencia impugnada.
- 2.** COMPÚLSENSE las copias a las que se aludió en la parte motiva de este proveído.
- 3.** Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO


FABIO OSPITIA GARZÓN


EYDER PATIÑO CABRERA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria