

“1. De la ocurrencia del hecho

Advierte la Corte que se plantean diversas hipótesis para desestimar la ocurrencia del hecho ilícito acusado, razón por la cual se dará prioridad al examen de los cuestionamientos a ese respecto planteados, por la trascendencia que tiene esclarecer el asunto con miras a la declaración de la responsabilidad penal del acusado.

En ese sentido, alega el impugnante que no se cuenta con prueba de corroboración periférica que dé certeza a la versión de la víctima.

Por otro lado, que de haber ocurrido el hecho en el consultorio que atendía el inculpado, cómo explicar que la hermana de la víctima ni la madre del acusado se dieran cuenta de ello, que no se escucharan los ruidos que provendrían de la camilla, sumado que con la prueba testimonial y la inspección judicial se establecería que la relación sexual no existió.

Y, de otra parte, que el encuentro sexual sí existió, porque así lo demostró la prueba científica, “fue un encuentro ocasional” pero no habría ocurrido en el consultorio.

Respecto de las diversas hipótesis planteadas por la defensa, todas tendientes a desvirtuar la ocurrencia del hecho, encuentra la Sala, que incurre el recurrente en insalvables contradicciones que riñen con los principios lógicos de identidad, que consiste en que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; y tercero excluido, entendido como que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera.

En ese orden, contrario a lo afirmado por el impugnante, para concluir verdadera la materialidad delictiva en la sentencia de casación impugnada se analizó exhaustivamente la credibilidad de la versión rendida por la víctima, en armonía con los demás elementos que contribuían, desde la perspectiva de la corroboración periférica, a dar respaldo a su dicho, esto es, que la versión de la afectada encontró pleno respaldo en otros medios de prueba autónomos, como son, primordialmente, las pruebas de genética y biología forenses.

Véase, en primer lugar, la contundencia que tiene el testimonio de la ofendida:

...En momentos en que él me iba haciendo la terapia, él se fue pasando y empezó a tocarme las partes íntimas, después empezó a lastimarme, como le digo yo doctora, la vagina con los dedos de las manos y empezó a lastimarme y él me decía que silencio y él cogió y así con la mano que tenía el dedo libre me metió el dedo gordo a la boca y a s í m e t a p a b a y m e e x t e n d i ó l o s o t r o s d e d o s t a p á n d o m e l a c a r a y me lastimaba y me lastimaba la vagina y yo me quejaba y él decía que chito y luego él sacó el miembro de él y me volteó la cara como queriéndome meter el miembro de él como a la boca, entonces yo volteé la cara y dije, no señor Dios, que es esto tan horrible y entonces él en vista de esto bajó a la parte de abajo vaginal y me sacó un poco hacia afuera de la camilla y ahí fue donde me violó y yo quedé toda lastimada, yo seguí votando como sangre de la lastimada y mucho ardor...

Con los resultados de la prueba científica de comparación genética y de la prueba pericial biológica, se demostró cierto e irrefutable que en el protector higiénico que usaba el día de marras, se hallaron restos del fluido denominado “semenogelina”¹ o semen, provenientes del acusado, lo cual es determinante para afirmar que sí hubo una relación sexual que involucró a la prenombrada y el médico acupunturista, tal y como ella lo relató.

Así mismo, la valoración médica y sexológica realizada por la médico legista, arrojó que la señora presentaba “al examen físico externo: Tejidos blandos: hematoma en cara externa tercio proximal, equimosis de color violácea en cara externa tercio proximal muslo derecho que mide 2x3 cm, sin huellas de amarre sujeción o lucha... examen genital: ... laceración de

1.5 cm en el labio mayor lateral derecho de la vagina; laceración y equimosis de 1 cm. en labio menor lateral derecho y laceración en horquilla vulvar que mide 2 cm, con enrojecimiento y eritema a ese nivel”, hallazgos asociados a un contexto de violencia sexual, reciente, menor a diez días.

Empero, contradictoriamente, desplaza la defensa la discusión sobre la ocurrencia del hecho a los componentes de su tipicidad objetiva, al cuestionar como elemento normativo del mismo, el presunto consentimiento de la víctima, a pesar de que, para la actualización del tipo penal de acceso carnal violento, se exige:

(...) Que el sujeto agente quebrante la voluntad del sujeto pasivo a través de actos de fuerza física o moral, para obligarla a permitir la penetración anal, vaginal u oral del miembro viril, o de cualquier otro objeto o parte del cuerpo humano (...), ya que “(...) lo tutelado en particular mediante ese delito es la libertad de la persona referida a la capacidad de disponer de su cuerpo para la satisfacción de su sexualidad, con ocasión de la cual puede elegir con autonomía, sin interferencias de su voluntad, el momento, la persona y el placer que desea².

No resultan de recibo los argumentos que banalizan el hecho y lo reducen a lo que la defensa denomina una “relación sexual causal u ocasional”, dando a entender que la señora voluntariamente accedió a un encuentro sexual con el médico alternativo que trataba a su hermana, desdeñando aspectos sustanciales del relato fáctico de la víctima.

En efecto, narró la ofendida que fue el acusado quien la abordó, la invitó a seguir a su consultorio, le propuso la realización de un masaje aparentemente terapéutico basado en los conocimientos milenarios de la medicina ancestral china, y aprovechando la situación de superioridad que le daba su condición de médico realizó tocamientos de contenido sexual en sus partes íntimas -senos y vagina-, mismos que no se advierten justificados ni sustentados en la praxis del masaje terapéutico, en vista que el motivo para que la señora ingresara al consultorio fue porque el acusado ofreció hacerle un masaje a fin de aliviar el dolor que sufría en la nuca, nada más ni diferente.

Aprovechándose de la situación, el acusado pasó a un plano distinto y de mayor significación que los referidos tocamientos en los senos y la vagina de la víctima, que, en todo caso, fueron rechazados como ella expuso al decir que ante la conducta inicial del procesado “hice repulsa”; a pesar de lo cual él prosiguió a introducir uno de sus dedos en la boca y con la mano tapar la cara de la mujer postrada desde un inicio en la camilla, con el innegable ánimo de silenciarla, a la vez que intentó introducirle el pene en la boca, lo que ella también rehusó, para, finalmente, accederla por vía vaginal.

De esta correlación de los medios probatorios practicados con sujeción al debido proceso probatorio, no encuentra la Sala cómo se puede deducir que hubo una relación sexual casual, consentida o acordada por la víctima; o, peor aún, que no sucedió aquel día en el consultorio del acusado, sino en otro lugar, pretendiendo desplazar la atención a un escenario hipotético no debatido en el desarrollo del juicio oral, muchos menos acreditado probatoriamente.

Las alegaciones defensivas, se repite, contrarían la lógica de los hechos probados, quedando en claro que no es posible afirmar que la relación sexual violenta no tuvo ocurrencia, y al tiempo que sí sucedió, pero de manera voluntaria, en un indeterminado lugar y bajo desconocidas condiciones no acreditadas probatoriamente, en franca contravía de la contundencia de lo que enseñan los medios de convicción reseñados, que en su exacta significación fueron valorados en la providencia impugnada.

En línea de pensamiento, el cuestionamiento acerca de cómo pudo ser que las personas que estaban a las afueras del recinto donde se produjo el ataque sexual no escucharan el ruido de la camilla, ninguna relevancia tiene ni descarta de por sí la ocurrencia del reato en tanto lo trascendente es que se produjo en un entorno de desventaja y sometimiento, contra la

voluntad de la víctima; no fue consentido ni participativo y no incidió en su devenir la libre determinación de la señora.

Aunado a lo anterior, cierto es que la reacción de la ofendida durante la ejecución de la conducta punible no se exteriorizó en forma vehemente, como sería lo esperado según el criterio de los jueces de primera y segunda instancia y retoma la defensa, de tal manera que pudiera haber alertado a su hermana, mayor de 80 años, y a la madre del acusado, también mayor de 80 años, de lo que sucedía al interior del consultorio médico, lo cual en manera alguna descarta la ilicitud.

En cambio, se constituye en un argumento basado en estereotipos de discriminación sexista que omite, entre otras cosas, considerar que un asalto sexual como el que sufrió ella, bien pudo generar algún tipo de conmoción o estado de inhibición emocional³ que le impidió reaccionar, al margen de lo cual cabe resaltar que no le resultaban exigibles actitudes heroicas en defensa de su libertad e integridad sexuales.

Imponer cargas adicionales a la víctima, tendientes a la autoprotección del bien jurídico en discusión, se aviene desproporcionado y coadyuvante de los modelos de desventaja histórica y estructural a que se ha visto sometida la mujer a lo largo de la historia y deja de lado considerar que el reproche penal se dirige a quien causa la afrenta del derecho tutelado, no a quien la sufre.

Por eso tampoco es de recibo el argumento que pretende hacer ver complaciente la aparente actitud silente de la víctima que no gritó, no pidió ayuda, etc., lo que significaría su consentimiento o beneplácito con el acto sexual, por cuanto no es dable deducir racionalmente del contexto de los hechos probados que provino de la libre voluntad de la señora participar del encuentro sexual.

En consecuencia, demostrada más allá de toda duda la materialidad de la conducta de acceso carnal violento carece de prosperidad las censuras del impugnante, en tanto no desvirtúan las valoraciones probatorias y las conclusiones a ese nivel expuestas en la sentencia de casación.

2. El análisis del caso con perspectiva de género

Acercas del abordaje del caso y la valoración de la prueba con enfoque de género, advierte la Sala que no le asiste razón al defensor cuando señala que la perspectiva de género es una herramienta, que constituye una forma peligrosa de responsabilidad penal objetiva y que en el presente caso suplió la insuficiencia probatoria, además de vulnerar los derechos al debido proceso y defensa del acusado.

El enfoque de género, también llamado perspectiva de género, representa un mandato constitucional, que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren de una manera que les permita identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres y algunos grupos poblacionales⁴.

A través de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CE- DAW- de 1979, se dispuso promover “una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer” y, en ese marco, a “abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con ésta obligación”, así como “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”⁵.

Entre tanto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará⁶, estatuyó la obligación de

“adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”.

Por su parte, la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de discriminación contra las mujeres, entiende la violencia contra la mujer como “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”.

En la exposición de motivos del proyecto de ley en mención, se expuso que:

El problema de la violencia contra las mujeres como manifestación de las relaciones de poder desigual construidas históricamente entre hombres y mujeres, establecidas y aceptadas por la sociedad, debe ser abordado con una visión integral, que comprometa los procesos de sensibilización, información y educación de toda la sociedad, con la finalidad de erradicar este terrible flagelo que agobia a la humanidad, impide la conformación de sociedades auténticamente democráticas, obstaculiza el acceso al desarrollo y afecta profundamente la salud mental de la sociedad.

Siguiendo ese lineamiento, el legislador a través de la Ley 1719 de 2014, por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de la víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, determinó, algunos parámetros para la investigación de delitos sexuales, así como un enunciado de derechos y garantías para las víctimas de violencia sexual en el marco de la actividad investigativa, entre ellos, el derecho “a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima”⁸, el derecho “a que se considere su condición de especial vulnerabilidad, atendiendo a su condición etaria, de discapacidad, pertenencia a un grupo étnico...”.

Por su parte el artículo 18 de la citada Ley 1719 de 2014, señala como recomendación para los funcionarios judiciales en el tratamiento de la prueba, a saber:

Sin perjuicio de los principios de la libertad probatoria, presunción de inocencia, autonomía judicial y demás principios previstos, entre otros, en el artículo [7o](#) del Código de Procedimiento Penal, en los casos en que se investiguen delitos que involucren violencia sexual, el personal de Policía Judicial, de Medicina Legal, Ministerio Público, de Fiscalía, y de Judicatura podrán observar las siguientes recomendaciones en el recaudo, práctica y valoración de las pruebas:

1. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando este no sea voluntario y libre.

2. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual.

3. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas que propicien discriminaciones por razones religiosas, étnicas, ideológicas, políticas, u otras.

Es por eso por lo que la Corte Constitucional, en sentencia T-012 de 2016, señaló que a los funcionarios judiciales que tengan a su cargo casos con esta clase de características, les corresponde:

(i) Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer

las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que la protección a las mujeres en el ámbito penal implica orientar las investigaciones a establecer el real contexto en el que ocurre un episodio de violencia, puesto que:

(i) Es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y, (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos¹⁰.

En conclusión, la perspectiva de género en materia penal, en las distintas etapas del procedimiento, es la visión con la que se deben abordar las actuaciones y sus decisiones, al momento de estudiar un caso, teniendo en cuenta la desigualdad y la discriminación a la que históricamente se ha visto sometida la mujer en la sociedad y otros grupos poblacionales-, sin que ello signifique el adelantamiento de actuaciones judiciales desprovistas de las garantías procesales o la adopción de decisiones sesgadas o con prejuicios de género.

Contrario a lo afirmado por el impugnante, lo que se pretende con el enfoque de género, es que la ponderación de las pruebas se realice suprimiendo todos aquellos estereotipos discriminatorios que de forma consciente o inconsciente han alcanzado la consideración de máximas de la experiencia, elevando a tal categoría lo que no son sino consecuencias históricamente asumidas de un entendimiento distorsionado de la sociedad, basado en una artificial distribución de roles, y proponiendo su sustitución por otros elementos cognitivos racionales que contrarresten la influencia de esa cultura patriarcal.

El abordaje de los casos con perspectiva de género debe ser entendido como un deber ontológico inexcusable para las autoridades, con el fin de evitar sesgos y prejuicios fundados en el género. De ahí que se equivoque el recurrente al afirmar que la Corte suplió la deficiencia probatoria con una valoración de la prueba sustentada solamente en enfoque de género, porque si bien se advierte que los hechos tienen como víctima a una mujer, adulta mayor, viuda, se evidenció un claro desequilibrio o asimetría entre las partes que no fue atendido por las instancias regulares, trascendiendo en su desfavor al considerar que debió asumir determinado comportamiento para contrarrestar la conducta de su agresor.

Oportuno especificar que la perspectiva de género o enfoque de género no es, como desacertadamente lo señala el recurrente, una herramienta que deriva en una forma peligrosa de responsabilidad penal objetiva o que reemplaza el estándar de prueba requerido para condenar; cuando se habla de perspectiva de género, se hace referencia a criterios que permiten advertir desigualdades, en el presente caso en la valoración probatoria, que afectaron de manera directa los derechos de la víctima, sujeto de especial protección dada su condición de vulnerabilidad y evidente desequilibrio ante el agresor.

En lo que tiene que ver con la aplicación de un enfoque de género en la valoración probatoria, la Corte ha considerado:

(...) La valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como “distribución del error”¹¹, por lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.

Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien.

De lo anterior se sigue, que no es cierto que en la decisión que decidió casar la sentencia de segunda instancia, se haya flexibilizado el estándar epistemológico para condenar en procura de resguardar los derechos y garantías de la víctima; lo que hizo fue una valoración de los medios probatorios debatidos en el juicio oral despojada de argumentos estereotipados.

El impugnante, más allá de pretender justificar la conducta de su defendido en un aparente consentimiento de la víctima, o en la ausencia de pruebas de corroboración periférica, no demostró ningún error en la sentencia recurrida que haga procedente revocarla.

Acertada, entonces, la decisión adoptada por esta Corporación en sede de casación conforme a los avances jurisprudenciales respecto del abordaje de los casos de violencia sexual con perspectiva de género, en tanto la señora, dada su situación de mujer agredida sexualmente en condición de vulnerabilidad y desproporción respecto del agresor, no le era exigible ejercer una determinada reacción para repeler la afrenta a su libertad e integridad sexuales, ni podía exigírsele manifestar su falta de consentimiento de una forma diferente a la que exteriorizó según se ha precisado”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia: SP-3218 del 13 de Septiembre de 2022, Referencia: Rad. 59763).