

“Del consentimiento de la víctima y su corroboración con las demás pruebas aducidas en juicio

Plantea el casacionista, que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, al valorar el testimonio de la víctima y del acusado, y apreciar el informe pericial de clínica forense; desconociendo las pruebas indicativas, de que la relación sexual entre la víctima y el procesado, fue consentida.

Por su parte la representante del Ministerio Público como no recurrente, agrega, la confluencia de duda probatoria a favor del procesado, fundada en la ausencia de actos de resistencia física o de manifestaciones verbales de oposición o llamados de auxilio, por parte de la víctima, de quien afirma no se opuso a la conducta sexual en la que se vio involucrada el acusado.

Argumentos que desde ya se advierten, sustentados en una doctrina jurisprudencial superada, que, si bien refieren, que, para predicar la violencia sexual, no se requiere de *“actitudes heroicas”* por parte de la víctima, sí de una resistencia seria y constante que ofrezca *“un resultado no consentido y seriamente rechazado”*.

Así lo enfatizó el casacionista, citando a Carrara¹, en su censura, al decir:

“Esa fuerza debe ser capaz de vencer la resistencia normal de una persona, esa resistencia debe ser seria y constante, no simulada para demostrar honestidad, sino que sea la expresión de una voluntad inequívocamente adversa. La simple negativa no es suficiente para estimar resistencia. La actitud de rechazo de la mujer es un fenómeno natural, una especie de afrodisiaco de que se vale la naturaleza para excitar el deseo del varón y provocar el acoplamiento de la pareja. Esa resistencia natural no es seria sino provocada por la naturaleza, por lo que la mujer le place ese asedio racional...”

El tipo penal de *Acceso carnal violento* consagrado en el artículo 205 del Código Penal, no exige para su configuración la realización por parte del sujeto pasivo de actos de resistencia o de defensa alguna.

En ese sentido, la Sala ha señalado reiteradamente que, en aquellos delitos en los cuales confluye el elemento de la violencia, la figura del consentimiento como excluyente del tipo, debe valorarse desde la perspectiva del comportamiento del sujeto activo, y no de la víctima, pues se corre el riesgo de incurrir en desigualdad material:

[E]l actuar sobre la base de la aquiescencia manifestada por la víctima excluye la realización típica de la conducta punible, en la medida en que se trate del titular de un bien jurídico no indisponible y tenga la capacidad de comprender la acción realizada, así como de adecuarse a su comportamiento.

[...] Sin embargo, cuando en el acto de voluntad ha mediado la violencia, no solo refulge la imposibilidad de excluir el tipo por consentimiento (en la medida en que ya no sería un acto de libertad o disposición del titular del bien jurídico), sino que además la atención deja de circunscribirse a la conducta o a las condiciones especiales de la víctima, dado que el comportamiento dirigido a someterla proviene del sujeto agente y, por consiguiente, es el de este último el que termina siendo jurídicamente relevante, incluso en aquellos eventos en que también lo sea el estado de vulnerabilidad del sujeto pasivo².

¹ Cita utilizada por el recurrente, CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Penal, Parte Especial, Volumen II, Bogotá, Temis, 1981, p. 254. Folio 43 del C.O.2.

² CSJ SP, 23 Sep. 2009, Rad. 23508.

En la misma providencia, la Sala también precisó que en tipos como el de *Acceso carnal violento* el análisis de la conducta de la víctima es para tales propósitos irrelevante:

*En los delitos contra la libertad sexual que se ejercen mediante la violencia, [...] no es procedente abordar las calidades y condiciones de la víctima, ni mucho menos estimar si se debió haber comportado de alguna manera en aras de no facilitar la producción del resultado típico, por la sencilla razón de que la creación del riesgo no permitido (es decir, la acción tendiente a doblegar la voluntad de otra persona) le concierne única y exclusivamente al autor*³.

Así mismo, subrayó en lo concerniente al ingrediente normativo de la violencia, que dicho elemento “[...] no se desvirtúa ante la ausencia de gritos o actos de resistencia física de la víctima (en la medida en que el sometimiento de su voluntad puede incluir el control de cualquier reacción por parte de esta)”⁴.

Criterio, que encuentra sustento legislativo, en el numeral 2 del artículo 18 de la Ley 1719 de 2014, aplicable a los hechos⁵, mediante el cual se adoptaron medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, consagrando como recomendación para los funcionarios en la valoración judicial de la prueba, que el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual. Así mismo, estipuló en el numeral 1 de la citada ley, que la aquiescencia tampoco podrá derivarse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando este no sea voluntario y libre:

“Recomendaciones para los funcionarios judiciales en el tratamiento de la prueba. *Sin perjuicio de los principios de la libertad probatoria, presunción de inocencia, autonomía judicial y demás principios previstos, entre otros, en el artículo 1o 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*⁶.

De lo que se deriva, que la víctima no está obligada a actuar de determinada forma para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta, tampoco tiene que hacer manifestaciones de repudio ni proferir palabras de auxilio, bastando con la determinación de su voluntad, la misma que debe ser inferida del contexto de los acontecimientos, bajo el claro sentido de la naturaleza de las relaciones surgidas entre víctima y victimario.

Al respecto esta Corporación ha explicitado:

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*. En el mismo sentido, CSJ SP, 17 sep. 2008, Rad. 21691.

⁵ Ley que entró en vigencia el 18 de junio de 2014.

⁶ Antecedente legislativo, la Ley 1448 de 10 de junio de 2011, o Ley de Víctimas, artículo 38, por medio de la cual dictó medidas de protección a “aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985 [...] con ocasión del conflicto armado interno” -artículo 3), señaló dentro del ámbito de los principios probatorios en casos de violencia sexual que el consentimiento (i) “no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual” (numeral 3), (ii) tampoco “de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento voluntario y libre” (numeral 2), ni (iii) “cuando la fuerza, la amenaza de fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad [para consentir]” (numeral 1).

[e]s absurdo pensar que en todos los casos en los cuales se ha imputado la realización del artículo 205 del Código Penal la víctima está obligada a actuar de determinada forma en aras de colegir que la acción del autor fue violenta. Lo primordial frente a estas situaciones consiste en establecer cuál era la voluntad del titular del bien, sin perjuicio de sus reacciones o la ausencia de estas. El Tribunal le impuso entonces al sujeto pasivo una condición especial que el tipo no contempla.

“Cuando la Corte, en la sentencia CSJ SP, 23 en. 2008, Rad. 20413, arguyó que la violencia física en el acceso carnal consistía en cualquier vía de hecho suficiente para “vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado”⁷, jamás estableció deberes de acción en el sujeto pasivo, tan solo la necesidad de valorar la idoneidad del acto perpetrado por el actor en atención de las circunstancias particulares, lo que implicaría considerar todas las contingencias (incluidas la inactividad, el pánico y la total subordinación) frente a las agresiones sexuales⁸.

De ahí, que las condiciones en que se desarrollaron los presentes acontecimientos permiten identificar con claridad un evento de violencia contra la joven-mujer, en la medida en que el autor de la conducta actuó con el claro propósito de someter a su víctima a una agresión sexual en virtud de su condición. Ello obliga a contextualizar en esa perspectiva lo sucedido, evitando los sesgos y prejuicios que ponen a la mujer en un plano de inferioridad y subordinación frente al agresor.

Para ilustrar de mejor manera el alcance de lo sucedido, estima la Sala de interés recoger los principales apartes de la declaración de la víctima⁹, que dan cuenta de la agresión sexual, así:

“La reunión se acabó porque mi amiga Alejandra se quería ir, entonces bajó a la portería a pedir un Uber, yo bajé después de ella y me dijo que mi maleta se había quedado arriba, cuando me devolví por ella, “Oscar” -con ese nombre identificó la víctima al procesado- bajó detrás de mí y me dijo que me iba a acompañar por mi maleta.

En el ascensor insistentemente me pedía que lo besara, a lo cual yo me negué, mientras subíamos a la terraza. Me pidió que lo besara. Cuando el ascensor paró le dije por qué y me dijo que la maleta se había quedado en el apartamento de él. Nos dirigimos allá, cerró con llave, estaba oscuro, no sé dónde dejó la llave.

Estando encerrada me empezó a besar a la fuerza y pues abusó de mí hasta que pude salir y me pude ir (...) Me agarró de las manos y no me dejaba ir para ningún lado no me dejaba mover. Entré en estado de shock y no supe cómo reaccionar (...)

Lo que hizo fue besarme, yo le corría la cara. Me decía que me quedara que yo le gustaba mucho que le parecía muy linda que por favor no me fuera.

Bajó el colchón, me bajó el pantalón, me penetró y después simplemente me dejó salir. Yo me subí el pantalón, le dije que por favor me abriera la puerta que me tenía que ir, fui al ascensor y abajo estaba mi amiga. Yo estaba muy alterada y como me tenía que ir, llamé a Santiago para que me bajara la maleta y ahí bajó el resto de personas que estaban con nosotros. Santiago me bajó la maleta.

Sobre, si ella, realizó algún tipo de rechazo, precisó:

“Mmmm, si, pero por temor a que me lastimara a que me agrediera no actué agresivamente, pero si le supliqué que me dejara ir”. Al ser contrainterrogada, indicó:

⁷ CSJ SP, 23 en. 2008, Rad. 20413.

⁸ CSJ SP-12161-2015, 9 sep. 2015, Rad. 34514.

⁹ Audiencia de juicio oral y público, sesión 1,23 jun. 2016, C.D. min. 00:31:49.

“Yo le exigí el condón porque ya no podía hacer nada, él estaba encima de mí yo tenía los pantalones abajo, en medio del susto que tenía yo lo único que le dije es que usara condón”.

Se ha referido en esta decisión, que es un hecho incuestionable el encuentro sexual entre la víctima y el acusado, conclusión a la que se llegó no solamente por la claridad que en ese sentido ofrecen el testimonio de la víctima y del procesado, sino porque además existe evidencia científica que corrobora ese hecho, al respecto:

El Doctor, (J), médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, con quien se incorporó como prueba el dictamen médico legal sexológico Nro. 10616C-2016 del 11 de agosto de 2016¹⁰, en cuanto a los hallazgos relevantes en el examen de la víctima, relacionados con la violencia, explicó:

“Por definición el himen dilatable, es aquel que puede aumentar su diámetro, su tejido es elástico, y puede abrirse más de su diámetro normal, para permitir el paso de un pene erecto. La característica de este himen es que es elástico, que puede ampliar su diámetro, permite que, en la mayoría de los casos, así sea en contra de la voluntad, la mayoría de las veces puede pasar un pene sin que haya desgarro, sin embargo, en este caso se encontró, un desgarro reciente, que es el que esta descrito y en este caso, es muy probable que haya requerido algún grado de violencia, para vencer la resistencia de un himen que de por si es dilatable o elástico¹¹.”

Sobre, las lesiones externas en el área extra genital, afirmó,

“No se encontraron huellas de lesión al momento del examen, que permitan fundamentar una incapacidad médico legal y como ya dije en este caso, un himen festoneado con desgarro reciente a nivel de las 11 del reloj, con sangrado escaso y bordes hemorrágicos, compatibles con maniobras sexuales recientes a ese nivel que requirieron algún grado de violencia para producir desgarro en un himen dilatable...¹²”.

Quien, al ser contrainterrogado especulativamente, por la defensa, sobre, ¿Cuáles serían los hallazgos en un himen dilatable, en aquellos casos en los que, en una misma noche, se sostienen relaciones sexuales con dos personas diferentes?, contestó:

“...Un himen dilatable, de una persona de 18 años, es un himen completamente adaptado, para permitir la introducción de un pene erecto, obviamente, bajo condiciones normales y aceptadas, sin que sufra ningún desgarro, ya que la lubricación, y la elasticidad del himen permiten el paso de un pene sin que haya ningún tipo de lesión, de lo contrario, obviamente no se podría tener relaciones sexuales, porque en los casos en que se dieran desgarros, habría dolor. En el caso de presentar lesiones, pues lo más probable, es que sea en el caso, en que se haga en contra de la voluntad de la persona, a la fuerza, sin un proceso previo en el que se de paso a todos los cambios normales de la mujer, como la lubricación...¹³”.

La prueba obtenida del examen sexológico da cuenta con certeza de los hallazgos obtenidos en el área anatómica vaginal de la joven mujer y que, conforme a la opinión pericial del experto, responden a un contexto de violencia sexual, lo que resulta coherente con la manifestación de la víctima sobre el trato no consentido que recibió del agresor.

La fuerza persuasiva de esta prueba pericial, dimana de su validez científica, aspecto que fue ampliamente fundamentado por el profesional de la medicina que la ejecutó, quien interpretó y comunicó el hallazgo de tal prueba en el juicio; elemento de convicción racional que afianza y corrobora en su contexto la verosimilitud del testimonio de la víctima, en

¹⁰ Informe técnico médico legal sexológico No UBAM-DRB-10616C-2016, folio 29 C.O.1.

¹¹ Sesión de juicio oral, Minuto16:37.

¹² Sesión de juicio oral, Minuto18:37.

¹³ Sesión de juicio oral, Minuto 27:17.

relación con el hecho concreto, que se pretende dar por demostrado, esto es -la existencia de un encuentro sexual entre la víctima y el acusado, sin el consentimiento de aquella-.

Ahora bien, el debate se suscita especialmente sobre la determinación de si esa unión sexual fue un acto consentido por la víctima o, por el contrario, fue violento en la medida en que su voluntad fue forzada para la consumación de la conducta.

La narración de la víctima se advierte precisa y sin exageraciones. Ella relató con claridad cada una de las circunstancias que gobernaron los hechos, desde que llegó al apartamento del acusado en compañía de su novio y amigos hasta que lo abandonó después de lo sucedido, quien como lo señala el Tribunal de Instancia, no fue interrogada, sobre las circunstancias abordadas por los testigos de la defensa, esto es, con quién bajó en el ascensor, en dónde dejó su bolso, ni sobre el encuentro sexual que previamente había sostenido con su novio.

Aspectos que, si bien contribuían a detallar las circunstancias concomitantes a los hechos, no alteran el devenir fáctico, ni justifican la conducta del agresor, pues de ser cierto que sostuvo relaciones sexuales previas con (S), quien dice era su novio, o que la víctima le coqueteó al acusado en el ascensor, eso no incide, ni altera la materialidad de la conducta aquí discutida.

Encuentra la Sala que, en los aspectos sustanciales del hecho, lo declarado por la víctima es coherente y ajustado a la razón, es decir no se observa un relato inverosímil, fruto de la fantasía o de la fabulación, tampoco se estableció que la víctima tuviera algún interés particular en perjudicar al acusado.

Si bien algunos aspectos de su relato han sido discutidos como improbables, por la defensa y la representante del Ministerio Público, como el hecho de que, *“el agresor la tomara de las manos, bajara el colchón plegable de la pared, le quitara parte de la ropa, utilizara un condón, y la accediera vía vaginal”*.

La Corte no observa inverosimilitud en la ejecución de esa maniobra; tomarla de las manos como mecanismo de dominación y al tiempo realizar los actos referidos por la declarante, son condiciones físicas que podía desplegar el acusado y que no se excluyen entre sí.

Al ser interrogada acerca de lo que ella hacía, mientras el procesado bajaba el colchón, contestó:

“Él me tenía agarrada de la mano, igual no hubiera podido salir porque el apartamento estaba con llave (...) No le di mi consentimiento para la relación...”

En ese contexto de los hechos, surge evidente para la Corte la ausencia de consentimiento en la realización de los hechos, pues sumado a que el agresor se valió de un entorno de coacción, para someterla y obtener su cometido sexual, ella no hizo ninguna manifestación que permitiera inferir su complacencia con el encuentro sexual.

Lo primero, porque el acusado desplegó sobre la víctima actos físicos de dominación, claramente dirigidos a doblegar su voluntad, no otra cosa se desprende del hecho de que una vez ingresó al apartamento, cerró la puerta con llave, guardó las llaves, la tomó de las manos, la besó, no le permitió salir, la despojó de su pantalón, lo que le impedía hacer alguna manifestación física de oposición, por eso manifestó que:

“...por temor a que me lastimara a que me agrediera no actué agresivamente, pero sí le supliqué que me dejara ir”.

Lo segundo, porque la intempestiva conducta desarrollada por el procesado cuando supuestamente le iba a entregar su bolso, desencadenó un estado de inhibición emocional¹⁴

¹⁴ CSJ SP5395-2015, 6 may. 2015, Rad. 43880.

en la víctima, que le impidió exteriorizar con alguna vehemencia su contrariedad con lo sucedido.

Sobre esto último, expresó:

“Me bajó el pantalón, quedé en estado de shock y no supe cómo reaccionar, fue una situación por la que nunca había pasado, me opuse, pero no de forma agresiva, porque tenía miedo que él me lastimara, cuando me di cuenta de que no podía hacer nada, le pedí que usara condón y él me accedió vaginalmente...”

Con lo anterior queda demostrado el desacierto del casacionista, al decir, que *“estas situaciones no demuestran en ningún momento una violación, lo que demuestran es un galanteo y un ruego para tener una relación sexual, un juego erótico, donde jamás existió violencia y si hubo en algún momento una negación no fue seria, fue la resistencia normal, tanto así que en más de tres oportunidades manifestó No No No, al referirse al uso de la fuerza o violencia o rechazo de parte de ella”*.

Se puede concluir, entonces, que el procesado ejerció una coerción física y moral sobre la víctima idónea para doblegar su voluntad y someterla a sus designios.

Pero si ello no fuera concluyente, para acreditar la acción violenta ejecutada, igual no puede sostenerse que de la aparente pasividad de la víctima, o del pedido de la víctima de utilizar preservativo, se pudiera inferir su consentimiento o conformidad sobre la actuación libidinosa del acusado. Mucho menos gravitar sobre ella la responsabilidad de lo que sucedió porque, según sustentó el casacionista, *“lo que hubo fue una resistencia simulada, una supuesta lucha falsa, que terminaron [sic] en caricias, una travesura que terminó en una relación sexual consentida y cuando reaccionó, ya era tarde, se asustó de lo que ella misma había hecho y trató de justificar ante su amiga”*.

Las consideraciones del casacionista y de la representante del Ministerio Público son inadmisibles en tanto acuden a claros prejuicios de género, cuando sostienen que *“si la acusada vio que el procesado en el ascensor, cuando iban bajando al primer piso, tenía una actuación lujuriosa hacia ella, cómo después, entra sola al apartamento con él y que él haya podido entrar al apartamento, cerrarlo con llave, bajar un colchón que estaba colgado en la pared, desvestirse, ir por un condón y no se escuchó en ningún momento que ella haya dado gritos de auxilio, ni que haya existido una manifestación de ella, ya que es un aparta estudio pequeño, era un miércoles, más o menos las 9:30 de la noche, donde hay silencio, y habían unos compañeros en el primer piso que no escucharon ninguna manifestación”*.

Un razonamiento en tal sentido revela un sesgo discriminatorio hacia la mujer. 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 la que se ha visto sometida la mujer y deja de lado considerar que el reproche penal se dirige a quien causa la afrenta del derecho tutelado, no a quien lo sufre.

Ninguna conducta en particular podía demandarse de la víctima, quien no reveló de manera explícita su aprobación para participar en el acto sexual provocado a instancias del acusado. Menos aún podía exigírsele reacciones impetuosas o determinantes de defensa física, en guarda del bien jurídico que le era quebrantado.

Era al autor del comportamiento contrario a derecho a quien se le exigía, conforme a la norma de prohibición inserta en el tipo penal, una conducta respetuosa del bien jurídico tutelado, pues se reitera, buscar la prueba sobre la ausencia de consentimiento en quien fue víctima y no en los datos objetivos de la conducta del agente activo, contribuye a revictimizar a la mujer y atribuirle obligaciones de protección sobre sus bienes jurídicos, no previstas en la ley penal, ante el ataque que ella no promovió.

De tal manera que la objetividad de los hechos evidencia que la víctima no consintió lo sucedido. De parte de ella resulta comprensible que su pasiva respuesta física y emocional ante lo acontecido estuviera condicionada por el estado de inhibición emocional, de angustia y temor por lo que estaba ocurriendo, según lo manifestó. Y, en todo caso, ninguna razón objetiva reveló que su comportamiento, fuera aquiescente.

Ahora bien, desde la perspectiva del acusado es injustificado aducir, que la víctima lo sedujo y que él solo respondió a la complacencia de ella con su comportamiento. A quien no sólo condujo a un ambiente de coacción controlado por éste -su apartamento- bajo el pretexto de entregarle su bolso y se prevalió de su confianza, sino que la abordó en su intimidad y la redujo físicamente hasta lograr el cometido de accederla carnalmente.

Desde el aspecto subjetivo del tipo penal, es inadmisibles que, en el contexto de los hechos, existiera alguna discordancia entre lo que el procesado se representó y lo realmente ocurrido. Su actuación evidencia que actuó bajo el conocimiento de que realizaba una acción aflictiva del bien jurídico protegido, de la libertad e integridad sexual de la joven.

Basta para ello destacar que desde un comienzo el procesado tomó precauciones que aseguraron la comisión de la conducta, estas fueron: cerrar el apartamento con llave, guardar las llaves, tomarla de las manos, ignorar su pedido de que la dejara salir, concebir un contexto de intimidación, con la clara intención de evitar que ella hiciera manifestaciones de rechazo, para alertar a sus amigos, quienes se encontraban en la recepción del edificio -6 pisos abajo- y a su novio que se encontraba en la terraza, o que pudiera ofrecer alguna resistencia física que le impidiera lograr su cometido.

Pero, además, no es posible afirmar que se trató de una relación consensuada, aprobada, cuando fue un acontecimiento enmarcado en una relación claramente asimétrica, y donde las intenciones del acusado no coincidían con los propósitos de la víctima; pues, se reitera, la víctima subió por su bolso, el procesado era una persona desconocida para ella, tanto así, que la víctima en el desarrollo del juicio oral, lo llama “Oscar”, a quien reconoce en juicio, pero no recuerda su nombre.

En ese contexto, son insostenibles las afirmaciones exculpatorias del acusado, que sostienen que de alguna manera la víctima provocó el encuentro sexual, quien al respecto señaló “*a mí me pareció lanzada, insinuante y estaba flirteando con él*”. Y es que aún, si así hubiera sido, tales señales no son, en ningún caso, una patente de corso, para estimarlas como una especie de autorización implícita de una relación sexual.

En contrario, lo que aparece es que el acusado de manera consciente y voluntaria decidió ignorar las expresiones de rechazo, que ella manifestó, como voltear su cara, “*suplicarle que por favor la dejara salir*” y resistir al hecho, aspectos que eran suficientes manifestaciones expresas de voluntad, contraria a participar en un encuentro sexual con su victimario.

En un pensamiento contrario, como el expuesto por el recurrente o la representante del Ministerio Público, subyacen claros preconceptos machistas, según los cuales, sí una mujer no se resiste con vehemencia a una iniciativa sexual del hombre es porque consiente en ella y, por lo tanto, debe soportar las consecuencias de ese rol, asignado cultural y socialmente¹⁵”.

Tampoco puede deducirse la aquiescencia de la víctima, sí como en el presente caso, en medio de la agresión sexual le pide o exige al victimario el uso de un preservativo, pues tal comportamiento puede obedecer, como razonó el Tribunal, a la elección del mal menor en

¹⁵ Tomado de Revista La Cibeles, Bonino Luis, 2014, Los Micromachismos. ⁸⁴CSJ SP-4135-2019, 1º oct. 2019, Rad. 52394.

el contexto de la agresión, o a la simple resignación ante lo inevitable a causa de la fuerza e idoneidad de la coacción.

Es así como, el acusado tenía un conocimiento pleno sobre los componentes del tipo penal y, en especial, sobre el elemento de violencia que acompañó su comportamiento, por lo que sabía que acceder carnalmente a la víctima, sin atender a su voluntad era de por sí una vía de hecho constitutiva de violencia.

No existen elementos de convicción que tengan la fuerza suficiente para contradecir la declaración de la víctima, pues si bien al juicio comparecieron los testigos de descargo, quienes declararon sobre circunstancias asociadas a los hechos, -las relaciones sexuales previas sostenidas entre (S) y la víctima en la terraza del edificio, y los aparentes coqueteos entre la víctima y el acusado-; los mismos no tienen la entidad suficiente para restar poder demostrativo al relato de la víctima.

Contrario a ello, los hallazgos del dictamen sexológico, realizado por el perito experto, respaldan el relato de la joven víctima, quien dio cuenta de la violencia utilizada en el encuentro sexual, quien, al respecto, señaló:

“...Sin embargo, en este caso se encontró, un desgarró reciente, que es el que está descrito y en este caso, es muy probable que haya requerido algún grado de violencia, para vencer la resistencia de un himen que de por sí es dilatado o elástico”.

Finalmente, es preciso destacar que la versión de lo sucedido por la víctima tampoco logra ser infirmado por el hecho de que mientras ocurría el incidente sexual dentro del apartamento del acusado, ella no gritara, o de alguna manera alertara o pidiera auxilio, lo que no se advierte extraño, si se tiene en cuenta que el acusado intimidó a su víctima encerrándola en el apartamento, controlando el espacio en que se encontraban.

En suma, ninguna de estas circunstancias, apreciadas con la versión de la víctima y la prueba científica practicada en el juicio, tienen el valor persuasivo necesario para edificar una duda razonable a favor del acusado.

Y en ese contexto no debe pasarse por alto la inmediatez de la denuncia de los hechos. No se trata de una denuncia tardía o de una rememoración espontánea de hechos pasados en el tiempo, sino de una queja inmediata ante su amiga y luego ante la Policía Nacional, que al instante tomaron cartas en el asunto. Esa circunstancia permite dotar de credibilidad el relato, en tanto transmitió su angustia y alteración ante terceros en secuencia inmediata al ataque.

Por último, la Corte reitera, la necesidad de abordar los casos con perspectiva de género, la cual debe ser entendida como un deber ontológico inexcusable para las autoridades, con el fin de evitar sesgos y prejuicios fundados en el género⁸⁴. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia: SP-036 del 01 de Febrero de 2023 Referencia: Rad. 52629).