



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado ponente

SP245-2023

Radicación n.º 56027

Acta No. 119

Bogotá D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de **LEMD**, contra la sentencia proferida el 7 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la providencia mixta (absolutoria frente a los punibles de acceso carnal violento agravado y

violencia intrafamiliar agravada y condenatoria respecto del injusto de lesiones personales dolosas) emitida el 25 de septiembre de 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial y, en su lugar, lo declaró penalmente responsable, a título de autor, del concurso delictual de acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar agravada.

II. ANTECEDENTES

2.1 Fácticos

En horas de la mañana del 30 de septiembre de 2014, en la carrera 112B n.º 20B-56, barrio El Pedregal, localidad de Fontibón de la ciudad de Bogotá, en la habitación que como compañeros permanentes compartían **LEMD** y **ASGP**, luego de una fuerte discusión de pareja, **LEMD** mediante violencia moral y física doblegó la voluntad de **ASGP** y por la vía vaginal la accedió carnalmente sin su consentimiento.

En horas de la noche de esa misma fecha, **LEMD**, al disponerse a retirar sus pertenencias en compañía de su excompañera **JPVL**, con la finalidad de irse de la mencionada residencia familiar, agredió físicamente a **ASGP**, altercado que suscitó la intervención de la Policía Nacional debido al llamado de una de las vecinas de la pareja que presenció el acto de violencia doméstica.

ASGP fue valorada el 1º de octubre de 2014 por profesional especializado forense del Instituto Nacional de

Medicina Legal y Ciencias Forenses [en adelante INML], quien halló en su humanidad diversas lesiones en cara, cabeza, cuello, cavidad oral, tórax, senos, miembro superior derecho y miembro inferior izquierdo, daños corporales causados con mecanismo corto contundente y contundente, que determinaron una incapacidad médico-legal definitiva de ocho (8) días sin secuelas.

2.2 Procesales

En audiencias preliminares concentradas, celebradas el 2 de octubre de 2014 bajo la dirección del Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la fiscalía formuló imputación a **LEMD** como autor del concurso heterogéneo de acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar agravada (artículos 205, 211-5 y 229 inciso segundo del Código Penal). El imputado no aceptó cargos. Se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión¹.

Radicado el escrito de acusación² por idénticas ilicitudes, la actuación la asumió el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, despacho ante el cual tuvo lugar su verbalización el 20 de marzo de 2015³. La audiencia preparatoria se cumplió el 14 de octubre siguiente⁴.

¹ Cfr. Folios 5 y 6, C.O. n.º 1.

² Cfr. Folios 15 a 18, *ib.* Adicionado en audiencia de marzo 20 de 2015.

³ Cfr. Folios 37 a 39, *ib.*

⁴ Cfr. Folio 53, *ib.*

El juicio oral se desarrolló en sesiones de 1º de abril⁵, 20 de septiembre⁶ y 11 de noviembre de 2016⁷; y, 30 de enero⁸, 7 de febrero⁹, 26 de mayo¹⁰, 20 de junio¹¹ y 14 de agosto¹² de 2017. En esta última fecha, el juzgado anunció sentido de fallo mixto, así: absolutorio frente a los punibles acusados y condenatorio respecto del injusto de lesiones personales dolosas, razón por la cual ordenó la libertad inmediata del procesado por pena cumplida¹³. El fallo de primera instancia¹⁴ fue leído el 25 de septiembre de 2017¹⁵.

La fiscalía delegada y la defensa técnica recurrieron esta decisión en apelación. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 7 de marzo de 2019¹⁶, la revocó y, en su lugar, condenó a **LEMD** como autor del concurso delictual de acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar agravada, imponiéndole las penas de 204 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó cualquier mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad y ordenó su captura inmediata¹⁷.

⁵ Cfr. Folio 127, *ib.*

⁶ Cfr. Folio 144, *ib.*

⁷ Cfr. Folio 160, *ib.*

⁸ Cfr. Folio 171, *ib.*

⁹ Cfr. Folio 207, *ib.*

¹⁰ Cfr. Folio 223, *ib.*

¹¹ Cfr. Folio 242 [sic], *ib.*

¹² Cfr. Folio 244, *ib.*

¹³ Se impuso la pena de dieciséis (16) meses de prisión.

¹⁴ Cfr. Folios 252 a 275, *ib.*

¹⁵ Cfr. Folio 276, *ib.*

¹⁶ Cfr. Folios 9 a 27, C.O. Tribunal.

¹⁷ Del paginario emerge que, al estar presente en la sala de audiencia donde se leyó la sentencia de segundo grado, el procesado fue capturado en el acto. Cfr. Folio 32, *ib.*

Contra la sentencia de condena emitida por primera vez por el Tribunal, la defensa técnica recurrió en casación, demanda¹⁸ que la Corte admitió con el fin de satisfacer el derecho a la doble conformidad judicial del procesado.

Surtido el traslado correspondiente, se allegan las diligencias a la Corporación para resolver de fondo.

III. LA DEMANDA

El recurrente presenta seis cargos contra la sentencia impugnada, todos por errores de hecho en la apreciación de las pruebas. Cuatro de ellos vinculados con la condena por el delito de acceso carnal violento agravado y los dos restantes con el punible de violencia intrafamiliar agravada. Así los desarrolla:

3.1 Del acceso carnal violento agravado

3.1.1 Primer cargo. Falso juicio de identidad por tergiversación del testimonio de LEMD

Luego de citar el relato realizado por el acusado en su propio juicio y el análisis que de su testimonio realizó el Tribunal, explica que el procesado aceptó las lesiones que en la mañana de los hechos se produjeron mutuamente con **ASGP**, producto de un «agarrón», pero no que la hubiera accedido carnalmente sin su consentimiento, toda vez que la relación sexual, aunque violenta, fue consentida.

¹⁸ Cfr. Folios 103 a 151, *ib.*

A continuación, se refiere a lo expuesto por los galenos que en el INML valoraron a **ASGP** y que hallaron que su relato, consistente en haber sido agredida con puños y cachetadas, resultaba congruente con los hallazgos advertidos en su cuerpo, sobre todo, a nivel de la cara, la cabeza y el cuello.

Precisa que el *ad quem* tergiversó el testimonio del acusado frente a su presunta aceptación de responsabilidad por la agresión sexual endilgada, error que llevó a la judicatura a dar por probado, sin estarlo, el delito de acceso carnal violento, yerro que, de no haberse cometido, habría dado lugar a una sentencia absolutoria «*bajo los criterios de la sana crítica*».

3.1.2 Segundo cargo. Falso juicio de identidad por tergiversación de los testimonios de los galenos CELR, FMC y CAMT

Cita, (i) la descripción que el médico **CELR** hizo en el juicio oral de las lesiones encontradas en la humanidad de **ASGP** (equimosis, excoriaciones y laceraciones), (ii) lo sostenido por la profesional universitaria forense **FMC**, quien detectó semen en el elemento analizado (protector higiénico femenino perteneciente a la víctima) y, (iii) lo manifestado por el genetista forense **CAMT**, quien concluyó que en las muestras sometidas a examen se encontraron los perfiles genéticos de **ASGP** y **LEMD**.

Para el impugnante, el Tribunal, contrario a la realidad ofrecida por estos declarantes, dedujo que se erigían en respaldo probatorio de lo manifestado en juicio por la denunciante frente al delito de acceso carnal violento, es decir, le otorgó plena credibilidad a **ASGP** para dar por probado, sin estarlo, el mencionado punible.

Explica que la tergiversación de los testimonios desconoció lo que expresamente revelaba su tenor literal: (i) unas lesiones personales, (ii) presencia de semen y (iii) la existencia de los perfiles genéticos de la víctima y el acusado, aspectos que al ser «*apreciados razonadamente*» habrían dado lugar a una sentencia absolutoria por el delito de acceso carnal violento y condenatoria por el de lesiones personales.

3.1.3 Tercer cargo. Falso «juicio de raciocinio» por desconocer dos máximas de la experiencia al apreciar los testimonios del acusado y de la presunta víctima

Expresa el censor que la primera «*regla de la experiencia*» que omitió aplicar el Tribunal «*postula que siempre, o casi siempre que las parejas que obtienen placer sexual de las relaciones sexuales violentas –sado masoquistas–, pese [a] haberse agredido física o verbalmente antes o durante la relación sexual, tienen relaciones sexuales satisfactorias, toda vez que buscan y gustan de la violencia para proporcionarse placer sexual, esto en ejercicio de su libertad sexual*».

Cita «*reconocidos doctrinantes*» y apartes del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM-5

relacionados con el *masoquismo sexual* y a continuación expone que **ASGP** «*gustaba de obtener placer de las relaciones sexuales violentas*», al igual que **LEMD**, razón por la cual, pese a agredirse física y verbalmente de forma mutua, antes o durante la relación sexual, el encuentro fue satisfactorio y les proporcionó placer.

La segunda «*máxima*» la enuncia así: «*una mujer adulta plenamente capaz, cuando está siendo agredida sexualmente pide auxilio para evitar el ataque, máxime si sabe que en el mismo inmueble habitan otras personas que la pueden ayudar. Y, en todo caso, de no poder evitar la agresión, denunciará el hecho a la primera oportunidad, de no hacerlo cons[i]jente la relación sexual*».

Indica que en la mañana de los hechos, **ASGP** no pidió auxilio a las personas que residían en habitaciones cercanas, no denunció a su agresor cuando este se acostó en la cama a ver televisión mientras le preparaba el almuerzo, tampoco cuando **LEMD** abandonó su habitación a las 05:00 p.m. y volvió a las 09:40 p.m., es decir, casi cinco (5) horas después, «*apreciación racional*» que permite concluir que luego de haber tenido un «*agarrón*» en el que se agredieron recíprocamente, **ASGP** y **LEMD** sostuvieron relaciones sexuales consentidas «*en la forma agresiva y violenta como era su costumbre*», regla de la experiencia «*de carácter universal*» aplicable a las parejas que «*gustan de relaciones sexuales sadomasoquistas, quienes siempre o casi siempre extraen placer del dolor, como el caso de ASGP y LEMD*».

Agrega que la «*pauta de comportamiento sexual*» de **ASGP**, de «*relacionarse sexualmente de manera violenta con sus parejas*», se corrobora con el testimonio de la vecina **DPR**, quien llamó a la policía la noche de los hechos.

3.1.4 Cuarto cargo. Falso «juicio de raciocinio, al haber infringido en dos ocasiones una regla de la sana crítica: [e]l principio lógico de no contradicción»

El Tribunal al asegurar en su providencia que «*una cosa es acceder ante el dolor por placer y otra muy diferente sufrir mientras se lleva a cabo un acto frente al cual no se ha prestado el consentimiento*», quebrantó el principio de no contradicción pues, no se puede sentir placer sexual y sufrir al mismo tiempo al tener una relación sexual, es decir, o se siente placer con el dolor físico al tener relaciones sexuales o, se sufre con dicho dolor.

El *ad quem* nuevamente vulneró el mencionado axioma cuando resaltó «*que el bien jurídico protegido por el legislador es el de la libertad sexual, por lo que resulta independiente que los implicados –acusado y víctima– acostumbraran a vivir sus experiencias sexuales a través del sufrimiento físico*», toda vez que no se puede predicar una libertad sexual en la que se viven experiencias sexuales a través del sufrimiento físico, para deducir que cuando esto ocurre no hay consentimiento de sus actores, en este caso, entre acusado y víctima.

Para el censor, si el juez plural no hubiera desconocido el anunciado principio lógico al apreciar el testimonio de **LEMD**, habría inferido que éste y **ASGP**, en ejercicio de su derecho a la libertad sexual, acostumbraban tener relaciones sexuales en las que a través de la violencia física y/o verbal obtenían placer del sufrimiento físico que se ocasionaban mutuamente.

3.2 De la violencia intrafamiliar agravada

3.2.1 Quinto cargo. Falso juicio de identidad por tergiversación de los testimonios de LEMD y JPVL

El fallador de segundo nivel consideró que entre el enjuiciado y **ASGP** existió una convivencia permanente, producto de distorsionar los testimonios de **LEMD** y de su «compañera» **JPVL**, a quien el procesado considera su esposa, madre de sus tres (3) menores hijas.

Agrega el demandante que entre el acusado y **ASGP** no existió comunidad de vida, ni deseo de convivencia, mucho menos convivencia permanente y exclusiva, como para tipificar el delito de violencia intrafamiliar.

Ello, conforme a lo relatado por **JPVL**, quien se encargó de clarificar que su «esposo» **LEMD** siempre vivió con ella y con sus hijas y nunca las desamparó. Y por este último, quien consideró la relación con **ASGP** de tipo clandestina, por días, «ella era prácticamente como una... mi amante, mi moza, la segunda» pues nunca se separó de su esposa y de sus

hijas, no se fue de su *«verdadero hogar»*, ni pensó en formar un hogar con **ASGP**. Por ende, frente a los mencionados testimonios, recrimina que el Tribunal los *«puso a decir»* lo que no dijeron.

Reitera que **LEMD** alternó la convivencia con **JPVL** durante los once (11) meses de relación que sostuvo con **ASGP**, conclusión que extrae de las declaraciones de **ASGP** y de **DPR**, persona que compartía la misma casa de habitación de la víctima.

Para el censor, si el *ad quem* hubiera apreciado razonada y conjuntamente los testimonios del acusado y de **JPVL**, *«bajo los criterios de la sana crítica»*, habría confirmado la sentencia absolutoria por el delito de violencia intrafamiliar en favor de **LEMD** y hubiera mantenido la condena por el punible de lesiones personales.

3.2.2 Sexto cargo. Falso «juicio de raciocinio, al haber infringido en dos ocasiones una regla de la sana crítica: [e]l principio lógico de no contradicción»

Cita nuevamente las declaraciones del procesado y de **JPVL**, esta vez frente a dos puntuales aspectos: (i) *«el tema económico»*, esto es, la obligación para con sus hijas y su *«esposa»* y la esporádica ayuda que prestaba a **ASGP** y, (ii) el *«tema de la convivencia que alternó el acusado con las dos mujeres por espacio aproximado de 11 meses»*.

Explica que el Tribunal no podía *«reconocer al mismo tiempo, como erróneamente lo razonó, que la dependencia económica sirva para acreditar la convivencia de **ASGP** con el acusado y, negar la convivencia de éste con su compañera **JPVL**, pues a ambas brindaba el acusado apoyo económico»*. Además, que *«no es lógico afirmar, como lo afirmó el Ad Quem, que dicha convivencia sea al mismo tiempo fluctuante y permanente»*.

Agrega que el juez plural fundó la condena por violencia intrafamiliar al tener por probada, sin estarlo, la existencia de unidad familiar, vida en pareja, ánimo de permanencia y compartimiento de techo con la aquí denunciante.

Para el recurrente no se dan los presupuestos del mencionado punible, toda vez que no se demostró la permanente convivencia, ni la singularidad de pareja entre el acusado y **ASGP**, menos la comunidad de vida entre ellos. Según el actor, **LEMD** convivía con ambas mujeres y a ambas apoyaba económicamente.

3.3 Como petición final, el impugnante solicita dictar sentencia absolutoria frente a los delitos de acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar agravada, *«mediante la aplicación del principio del in dubio pro reo; [y] mantener las mismas condiciones de la condena proferida por el a quo en relación con el delito de lesiones personales»*.

IV. DE LA SUSTENTACIÓN

La Secretaría de la Sala agotó el trámite previsto en el Acuerdo n.º 020 expedido por la Sala de Casación Penal el 29 de abril de 2020, que reglamentó el trámite excepcional y transitorio de las demandas de casación admitidas en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, estadio procesal en el que los sujetos procesales se pronunciaron por escrito, en los siguientes términos:

4.1. Recurrente

En lo fundamental, de forma resumida reitera lo esbozado en el libelo demandatorio.

4.2 No recurrentes

4.2.1 Fiscalía

La Fiscal Segunda Delegada ante esta Corporación interviene para oponerse a las pretensiones del actor, primero frente a los cargos de la demanda en sede del recurso extraordinario de casación y luego en lo que corresponde a la alegación como doble conformidad judicial.

4.2.1.1 En cuanto a lo primero, expone:

4.2.1.1.1 Cargo primero: no existe tergiversación en la declaración de **LEMD**, puesto que éste sí aceptó de manera parcial la comisión de la conducta al afirmar que tuvo relaciones sexuales con **ASGP**, aunque negó que fuera contra su voluntad, ingrediente del tipo penal de acceso carnal violento que el Tribunal consideró demostrado a través de otros medios probatorios.

4.2.1.1.2 Cargo segundo: el *ad quem* citó exactamente lo expuesto por los profesionales del INML, sin transformar su sentido fidedigno. El planteamiento de la defensa pretende demostrar un error en el razonamiento del juez colegiado e imponer su particular criterio sobre las deducciones que aquél debió realizar al contrastar estas pruebas con la declaración de **ASGP**, pero no acreditó que el sentido de lo explicado por los expertos hubiera sido distorsionado.

4.2.1.1.3 Cargo tercero: el argumento, según el cual, era costumbre de **ASGP** sostener relaciones sexuales sadomasoquistas, «*transpola*» la conducta previa de la víctima al suceso analizado, situación que no justifica la conducta de acceso carnal violento denunciada, razonamiento proscrito por jurisprudencia de esta Sala –cita la providencia CSJ SP4624–2020, 11 nov. 2020, rad. 53395–. A ello se suma que no existe prueba que permita inferir que **ASGP** o **LEMD**, o los dos, gustaran de la práctica sexual en esas condiciones.

En lo relacionado con el consentimiento tácito de la agredida ante la falta de pedido de auxilio y/o denuncia inmediatos, para la fiscalía no constituye una máxima de experiencia, puesto que pueden existir múltiples eventos que llevan a la víctima de abuso sexual a no gritar mientras está siendo atacada, así como a no denunciar posteriormente.

Cita jurisprudencia de esta Sala –CSJ SP1793–2021, 12 may. 2021, rad. 51936–, para advertir que es una falsa e insostenible regla de la experiencia pretender que no

desplegar actos de resistencia física, ni pedir auxilio, significa aceptar libre y voluntariamente el trato sexual, argumento alejado de un enfoque de género que traslada a la víctima la carga de repeler la agresión.

4.2.1.1.4 Cargo cuarto: el censor parte de una premisa equívoca, como es asumir que **ASGP** disfrutaba u obtenía placer al sostener relaciones sexuales que implicaran agresión física en su contra y por ello toleraba ser maltratada para obtener placer. El fallo del Tribunal concluyó que hubo vulneración al bien jurídico tutelado porque la afectada no consintió la relación sexual con el acusado el 30 de septiembre de 2014, fue agredida física y verbalmente para doblegar su voluntad y así ser accedida carnalmente, hecho que no percibió la vecina **DPR** al no hallarse presente para ese momento.

4.2.1.1.5 Cargo quinto: no se tergiversó el testimonio de **JPVL**, a quien la delegada fiscal califica de mendaz y de tener interés en favorecer al procesado. El Tribunal tampoco distorsionó el testimonio del acusado respecto de su dicho sobre la clandestinidad de la relación con **ASGP**, solo que en el proceso de valoración expuso que la declaración no resultaba creíble, pues en casa de **ASGP** estaban todas las pertenencias de **LEMD**, no simplemente una muda de ropa como pretendió hacer creer a la judicatura, por ello en la noche del 30 de septiembre de 2014 el enjuiciado requirió de la ayuda de **JPVL** para sacarlas.

4.2.1.1.6 Cargo sexto: no hubo contradicción pues el Tribunal no reconoció la convivencia del acusado con ambas mujeres al tiempo, sino que **LEMD** convivía con **ASGP** y, en cumplimiento de su deber legal con sus hijas, siguió suministrando apoyo económico a **JPVL**. Y, a pesar de que la pareja **LEMD-ASGP** peleaba y volvía, esa fluctuación en la convivencia no impidió asegurar que vivieron bajo el mismo techo y espacio familiar con ánimo de permanencia.

4.2.1.2 En alegato como no recurrente en doble conformidad judicial, la delegada fiscal expone que no hay duda que el 30 de septiembre de 2014 **LEMD** accedió carnalmente vía vaginal a **ASGP** sin su consentimiento, valiéndose de violencia para doblegar su voluntad, hecho demostrado con el testimonio de la mujer, de quien no se probó gustara o tuviera por costumbre prácticas sadomasoquistas, ni que así hubiera ocurrido aquel día.

La brusquedad o agresividad en sus relaciones sexuales, en palabras del acusado, no pasaron de gritos, chupones y rasguños, producidos por ella hacia él, sin que se indicara que **ASGP** tolerara esa práctica, menos que admitiera ser golpeada para obtener placer sexual.

Las lesiones encontradas en el cuerpo, rostro y boca de la víctima no fueron producto de una relación sexual sadomasoquista consentida, sino de la agresión física que sufrió por parte de **LEMD**, previo y durante la relación sexual contra su voluntad.

La versión suministrada por la agraviada surge creíble, en contraposición a la del enjuiciado, la cual pierde poder suasorio ante diversas contradicciones e inverosimilitud en apartes de su relato, razón por la que solicita confirmar la condena por el delito de acceso carnal violento.

En lo relacionado con el injusto de violencia intrafamiliar, explica que en el juicio se demostró que **LEMD** ya no vivía con **JPVL** y sus tres hijas, a quienes solamente veía cuando las visitaba y llevaba mercado.

A pesar de la conflictiva relación entre **LEMD** y **ASGP**, que se prolongó por varios meses, aquél residía con ella, le ayudaba económicamente, así como a la hija mayor de **ASGP**, vínculo que la mujer no rompió no obstante la violencia ejercida por el hombre, que **ASGP** debió soportar ante la carencia de recursos económicos.

En suma, insta no casar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmar la condena impuesta por el Tribunal en contra del procesado por el concurso delictual objeto de acusación.

4.2.2 Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Sala absolver a **LEMD** por el delito de acceso carnal violento y confirmar la condena por el punible de violencia intrafamiliar.

Explica que la prueba acredita la existencia de unidad doméstica entre el procesado y **ASGP**, toda vez que **LEMD** abandonó el hogar conformado con **JPVL** y sus hijas.

La relación con **ASGP** no fue furtiva o clandestina o de amantes ocasionales, sino que ella era su nueva pareja sentimental, hasta cuando sintió que la convivencia no «funcionaba» debido al entorno de violencia física como la ocurrida el día de los hechos.

Las agresiones se corroboran con el dicho del acusado quien adujo que tuvo un «agarrón» con **ASGP**, aunado al dictamen ofrecido por el profesional del INML **CELR**, estableciéndose incapacidad médico legal congruente con el relato de la paciente.

En lo referente al acceso carnal violento, expone que solo se cuenta con la declaración de la víctima y del «examen m[édico] no se puede concluir más allá de toda duda razonable de una presunta transgresión sexual en los términos que la señora **ASGP** pretendía hacer valer».

Agrega que en el juicio declaró **DPR**, quien explicó que llegó a su residencia en horas de la tarde y supo que **ASGP** y **LEMD** habían discutido y que **ASGP** manifestó que el procesado la había accedido carnalmente sin su consentimiento, pero su hijo, nuera e hijas le dijeron que eso era mentira.

La testigo precisó que los encuentros sexuales entre **LEMD** y **ASGP** eran «*demasiado obscenos... acalorad[o]s, estrafalari[o]s, escandalos[o]s*», el ruido era tan molesto que le obligó a cambiarse de cuarto para evitar escucharlos, «*pues [ASGP] era bulliciosa en esas escenas erótico sexuales agitadas, no solo con la pareja actual y hoy procesado sino con otros compañeros que había tenido anteriormente*» y que los problemas entre ellos se suscitaban porque **ASGP** no quería que **LEMD** fuera a la casa de **JPVL**.

Para la Agente del Ministerio Público, la declaración de **DPR** y la valoración médico legal afecta la credibilidad de la víctima y deja duda razonable sobre «*la ocurrencia del acto y que este no fuera consentido*».

Por último, expone que al acudir el procesado con su anterior pareja a la casa de la denunciante con la finalidad de «*confrontarlas*» y sacar la ropa y otras pertenencias que allí tenía, **LEMD** reveló su deseo de romper la relación y es por ello que **ASGP** dijo «*lo voy a hundir porque si no vive conmigo no vive con nadie..., siendo esta una reacción propia de celos de mujer, lo que en criterio de esta delegada le resta credibilidad a su dicho, por carecer de imparcialidad y objetividad en la espontaneidad de su relato*».

Reitera la solicitud inicial y demanda la redosificación de la sanción impuesta.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Precisión inicial y delimitación del problema jurídico

5.1.1 La Sala ha sostenido que cuando la demanda de casación ha sido admitida, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan exhibirse en su formulación, los que se entienden superados con el fin de verificar la legalidad de la decisión judicial y garantizar la realización de los fines del recurso.

5.1.2 Adicionalmente, el libelo en el caso concreto se declaró formalmente ajustado con el fin de garantizar el derecho a impugnar la primera condena de que trata el Acto Legislativo n.º 01 de 18 de enero de 2018¹⁹, habida cuenta que el fallo de segunda instancia revocó la absolución dispuesta por el *a quo* y, por primera vez, declaró la responsabilidad penal de **LEMD** en los delitos de acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar agravada.

5.1.3 En el obligado examen que el asunto de la especie concita, la Sala, a partir de: (i) los fundamentos de los fallos de instancia, y (ii) el análisis integral del conjunto probatorio recaudado, resolverá el caso concreto, escenario en el que dará respuesta a los cargos propuestos en casación y afrontará la valoración probatoria sin el rigor propio del

¹⁹ Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.

medio de controversia extraordinario, con la finalidad de garantizar la doble conformidad judicial del procesado.

5.2 De las sentencias

5.2.1 Primera instancia

Para el *a quo*, los testimonios del acusado y de la víctima «*son necesariamente sospechosos*», por ende, dijo tomar de ellos la descripción neutral de actores, ocupaciones y lugares.

Consideró verosímil la declaración de la vecina **DPR**, por ser directo, presencial e imparcial, pues compartió espacios y conoció de cerca las costumbres, actitudes y conductas de **ASGP**, y aunque en juicio se insinuó alguna rencilla entre la testigo y la víctima, el día de los hechos intervino en protección de **ASGP** y requirió a **LEMD** se fuera del lugar, para finalmente llamar a la Policía. Además, cuando **ASGP** le pidió que declarara en contra de **LEMD** frente a la posible violación, se negó al decir que eso no le constaba.

Indicó que de las experticias médicas no se deriva el ataque sexual en los términos propuestos en la acusación, pues si bien existieron unas lesiones físicas, su origen no puede atribuirse al acceso carnal violento, máxime cuando **DPR** informó sobre las «*relaciones sexuales violentas y grotescas*» de las que participaban **ASGP** y **LEMD**, al punto que optó por cambiarse de habitación para no escuchar los encuentros sexuales de la pareja. De ello dedujo que las

agresiones pudieron originarse en la «*relación íntima vigorosa*» que acostumbraban.

Tampoco se acreditó la unidad familiar entre **ASGP** y **LEMD**, en términos de permanencia y exclusividad, sino de una tormentosa relación de noviazgo, por lo que no halló la comunidad de vida de una pareja al existir simultaneidad de uniones maritales de hecho como la sostenida por el procesado con **JPVL**, ambas mujeres engañadas por el acusado.

Por lo anterior, el juez singular estimó atípicas las conductas punibles objeto de acusación: el acceso carnal violento, al presentarse dudas de si la relación sexual –la cual no descarta– fue consentida o no, y la violencia intrafamiliar, al no demostrarse la unidad familiar o doméstica entre **ASGP** y **LEMD**.

Entonces, al haberse concretado únicamente la agresión física en contra de **ASGP**, por tratarse de un injusto de menor entidad y mantenerse el núcleo fáctico de la acusación, condenó a **LEMD** como autor de lesiones personales dolosas.

5.2.2 Segunda instancia

En cuanto a la conducta atentatoria de la libertad sexual explicó que, si bien no existió coincidencia en el motivo de la primera discusión en horas de la mañana del 30 de septiembre de 2014 –la víctima dijo que fue por un pan que

no le gustó a su pareja **LEMD** y este indicó que fue por la llamada de un hombre al celular de **ASGP**–, sí se presentó una agresión física, o en palabras del acusado «*un agarrón*».

Consideró coherente, sólido, creíble y veraz el dicho de la víctima, al no resultar lógico que luego de ser agredida moral y físicamente, **ASGP** haya consentido una relación sexual, menos en las circunstancias afirmadas por el procesado, es decir, que el encuentro empezó debido a que ella lo besó en el cuello.

Pese a que el acusado expuso que las relaciones sexuales que sostenía con **ASGP** eran violentas y que ella se manifestaba con gritos y palabras, no implicaba que la soportada el día de los hechos haya sido consentida. La brusquedad relatada, la cual consistía según **LEMD** en arañazos, chupones en todo el cuerpo, gritos y palabras obscenas, lesiones que **ASGP** le hacía a él, no concuerdan con los hallazgos y las conclusiones a las que arribó el examen médico legal practicado a la afectada.

Además, independientemente que los implicados vivieran experiencias sexuales a través del sufrimiento físico, si **ASGP** no quería prestar su consentimiento para tener una relación sexual luego de la exaltada discusión, **LEMD** estaba en la obligación de respetar esa decisión y no valerse de la fuerza para obtener su cometido.

Descartó los dichos de referencia efectuados por la testigo **DPR**, razón por la que mantuvo incólume la narración

de la víctima en torno al acceso carnal violento, que encontró acreditado.

En punto del punible de violencia intrafamiliar, el Tribunal explicó que el implicado sí tuvo una convivencia permanente con **ASGP**, hecho que dedujo del testimonio de **JPVL**, quien aseguró en juicio que **ASGP** se metió en medio de su hogar, que **LEMD** ya no vivía en su casa y que sólo iba de visita a ver a sus hijas.

Y aun cuando el procesado manifestó que la relación con **ASGP** era clandestina, también expuso que su progenitora, su hermano, **JPVL** y su círculo de amigos sabían de la existencia de la mujer y de su relación como compañeros sentimentales. Además, que en su relato dio a conocer con precisión la vida de las personas que residían en las otras habitaciones de la vivienda tomada en arriendo por **ASGP**, lo que significa que **LEMD** poseía grados superiores de confianza con los residentes, que superaban al adquirido por un mero visitante.

Resaltó la ayuda económica mensual que **LEMD** proporcionaba a **ASGP** y a la hija mayor de esta –que no convivía con ellos–, hasta cuando **ASGP** pudo obtener mejores ingresos y de alguna manera dejó de depender económicamente del procesado.

Para el Tribunal, continuar el cumplimiento de sus obligaciones como padre de familia, no desconoce el hecho de la separación de **JPVL**, ni desvirtúa la pretensión de

iniciar una nueva vida familiar, de manera que la asistencia económica que les brindó a **JPVL** y a sus menores hijas no excluye la comunidad de vida con **ASGP**, con todo y las separaciones y conflictos que sostuvieron.

Por lo anterior, lo acontecido en la noche del 30 de septiembre de 2014 se trató de un acto de violencia intrafamiliar en el que **LEMD**, por celos y desconfianza, agredió físicamente a **ASGP**.

En consecuencia, el Tribunal revocó la sentencia del *a quo* y profirió condena por los delitos objeto de acusación.

5.3 Respuesta a los cargos en casación

Superada la ineptitud formal de los cargos, cuestión que a esta altura procesal no se considera, los mismos han de ser desestimados, dada su evidente ineptitud sustancial. Estas las razones.

5.3.1 En el **primer cargo** la Sala no advierte la tergiversación del testimonio del acusado, pues el Tribunal sólo recordó lo dicho por **LEMD** en el sentido que en la mañana del 30 de septiembre de 2014 se presentó un fuerte «agarrón» con **ASGP** y luego de ello sostuvieron relaciones sexuales.

Cuando el *ad quem*, al aludir al punible de acceso carnal violento, expone que las circunstancias fácticas en parte fueron aceptadas por el implicado, lo hizo para

significar que **LEMD** indicó que primero violentó moral y físicamente a **ASGP** y enseguida se presentó el acceso carnal.

La diferencia radica en el consentimiento, pues según el procesado, debido a la maniobra realizada por ella al besarlo en el cuello, sostuvo una relación sexual «desenfrenada» y «agresiva» con **ASGP**, situación que el Tribunal encontró dudosa, máxime cuando fue el mismo **LEMD** quien reconoció la dureza de la agresión, lo que descartaba la intención de la afectada en consentir un encuentro sexual.

En este sentido, la Sala comparte el criterio del juez colegiado, pues si el delito endilgado (artículo 205 del Código Penal) implica la realización de acceso carnal con otra persona mediante violencia, tales aspectos puntuales sí fueron admitidos por el acusado, centrándose la discusión en la voluntad de **ASGP** de mantener el aludido acceso carnal.

5.3.2 En el **segundo cargo**, al igual que el anterior, la Corte tampoco avizora la tergiversación de los testimonios de los profesionales forenses **CELR**, **FMC** y **CAMT**, habida cuenta que de ellos el Tribunal con fidelidad extrajo el soporte probatorio de la acusación de la fiscalía, que enrostró a **LEMD** el acceso carnal violento en contra de **ASGP**.

Si los mencionados galenos, en el juicio oral, dieron cuenta, (i) de las lesiones que presentaba **ASGP** el día de valoración (1º de octubre de 2014), (ii) de la presencia de

semen en las muestras recuperadas del frotis vaginal y de un protector higiénico femenino suyo, y (iii) de los perfiles genéticos de **ASGP** y **LEMD** en el mismo, ello implicaba la acreditación de algunos elementos exigidos por el tipo penal.

El planteamiento del recurrente no apunta a probar en realidad que el dicho de los mencionados testigos haya sido alterado o distorsionado, sino a mostrar un incorrecto razonamiento del juez plural, quien encontró congruente las experticias con el testimonio de la víctima, de ahí que le otorgara credibilidad a lo por ella relatado en la vista pública.

De ese modo, más que un presunto falso juicio de identidad, el casacionista pretendió cuestionar la valoración efectuada por el Tribunal frente a lo dictaminado por los especialistas del INML, medios probatorios que sirvieron de corroboración a la declaración de **ASGP**, sin que el libelista expusiera argumento distinto a su particular e interesada perspectiva en la que sólo deja ver su desacuerdo con el criterio de la judicatura, pero no la sustentación del yerro alegado.

5.3.3 En el **tercer cargo** el actor acusa un falso raciocinio por desconocimiento de presuntas máximas de experiencia.

La Sala ha de recordar que las reglas de experiencia son conclusiones empíricas de hechos comunes susceptibles de adquirir validez general, que se construyen a partir de las costumbres, prácticas culturales y usos cotidianos,

desarrollados por un grupo humano en un contexto específico y que, al tener pretensión de universalidad o de alta probabilidad, se identifican en el esquema «*siempre o casi siempre que ocurre A, entonces sucede B*», por lo que su construcción lógica no puede devenir de la percepción particular de quien la formula o en especulaciones carentes de objetividad (Cfr. entre muchas otras, CSJ AP, 10 oct. 2012, rad. 39688; CSJ SP2107-2020, 1 jul. 2020, rad. 48846 y CSJ AP2331-2021, 9 jun. 2021, rad. 55469).

La primera «*regla de la experiencia*» que en concepto del censor omitió aplicar el Tribunal es: «*siempre, o casi siempre que las parejas que obtienen placer sexual de las relaciones sexuales violentas –sado masoquistas–, pese [a] haberse agredido física o verbalmente antes o durante la relación sexual, tienen relaciones sexuales satisfactorias, toda vez que buscan y gustan de la violencia para proporcionarse placer sexual, esto en ejercicio de su libertad sexual*».

El recurrente no brinda razón alguna que fundamente que el postulado ofrecido como máxima de experiencia posea la connotación de ser considerado fenómeno de observación usual, al punto que su no asunción por el fallador pudiera ser definida como una transgresión a la sana crítica, máxime cuando su discurso se orienta al proceso valorativo de las pruebas y no a las reglas que se extraen de la observación repetida de fenómenos cotidianos.

Además, la censura carece de trascendencia para la resolución del caso concreto, habida cuenta que, aun de

aceptarse la *máxima* esbozada, el casacionista parte de la premisa falsa que la pareja **ASGP** y **LEMD** acostumbraba realizar prácticas sadomasoquistas.

Es el demandante quien incurre en tergiversación de lo expuesto por el acusado y por la testigo **DPR**, toda vez que ellos nunca hicieron mención a esa «*modalidad sexual*» en la mencionada pareja.

Es más, de aceptarse, como lo sostiene el enjuiciado, que sus encuentros sexuales eran bruscos, violentos, agresivos, grotescos o desenfrenados, los mismos, a lo sumo se acompañaban de rasguños o chupones, todos de **ASGP** hacía **LEMD**, además de los gritos, gemidos o alaridos de satisfacción de la mujer, que solo denotarían una alta excitación sexual.

No está probado, entonces, que la violencia física proporcionara placer sexual a **ASGP**. Ello es un aserto del recurrente sin fundamento probatorio, traído al debate con la intención de justificar una cuestionable máxima de la experiencia que no encontró acreditación en la foliatura.

Además, las formas de violencia que se dice acompañaban habitualmente las relaciones de pareja (rasguños, chupones y penetraciones bruscas) no se compadecen con las lesiones descritas por el profesional del INML **CELR**, que en lo esencial coincidieron con las expuestas por el también profesional especializado forense

JULIO ALBERTO GUACANEME GUTIÉRREZ²⁰, galeno que en horas de la madrugada del 1º de octubre de 2014 realizó un primer reconocimiento médico legal a la víctima –Informe Pericial de Clínica Forense n.º UBUCP-DRB-50050-2014²¹–.

La segunda «*máxima de la experiencia*» enunciada por el actor es: «*una mujer adulta plenamente capaz, cuando está siendo agredida sexualmente pide auxilio para evitar el ataque, máxime si sabe que en el mismo inmueble habitan otras personas que la pueden ayudar. Y, en todo caso, de no poder evitar la agresión, denunciará el hecho a la primera oportunidad, de no hacerlo cons[i]jente la relación sexual*».

Al margen de las precisiones ya realizadas sobre el error frecuente de ensayar la elaboración de máximas de experiencia a través de postulados que no explican el paso lógico del dato a la conclusión, lo que en esencia conduce a la desestimación del cargo es que el demandante incorpora en su interesada valoración una falsa regla de experiencia, construida a partir de preconceptos machistas sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual.

La Corte insiste en que «*fue la voluntad expresa del legislador negar la validez de ciertos razonamientos inferenciales o probatorios que, bajo el disfraz de reglas de la experiencia, simplemente esconden posturas estereotipadas, prejuicios o pretensiones de control masculino sobre la*

²⁰ Sesión de juicio oral de 30 de enero de 2017. Cfr. Folio 171, C.O. n.º 1.

²¹ Cfr. Folio 164, *ib.*

sexualidad y el cuerpo de las mujeres» (Cfr. CSJ SP2136–2020, 1º jul. 2020, rad. 52987 y CSJ SP3274–2020, 2 sep. 2020, rad. 50587).

En la providencia CSJ SP1793–2021, 12 may. 2021, rad. 51936, la Sala recordó que el tipo penal de acceso carnal violento no exige para su configuración la realización por parte del sujeto pasivo de actos de resistencia o de defensa alguna. Por ende, la figura del consentimiento como excluyente del tipo debe valorarse desde la perspectiva del comportamiento del sujeto activo y no la de la víctima, pues se corre el riesgo de incurrir en una desigualdad material.

El análisis de la conducta de la víctima es irrelevante en aquellos delitos contra la libertad sexual que se ejecutan mediante violencia –verbigracia el artículo 205 del Código Penal–. En otras palabras, *«no es procedente abordar las calidades y condiciones de la víctima, ni mucho menos estimar si debió haberse comportado de alguna manera en aras de no facilitar la producción del resultado típico»*. Por contera, el elemento normativo del tipo, esto es, el ingrediente de la violencia, *«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 ésta)»* (Cfr. CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508).

El anterior criterio se acompasa con lo previsto en la Ley 1719 de 2014, por medio de la cual se adoptaron

medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, cuyo artículo 18 establece:

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 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. (...)*

Las anteriores recomendaciones, establecidas bajo los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Sala, son de aplicación general, vale decir, para todos aquellos casos que impliquen el ejercicio de violencia en los delitos sexuales, incluido el punible de acceso carnal violento.

En suma, tal como se precisó en la citada sentencia CSJ SP1793–2021, que reiteró la CSJ SP12161–2015, 9 sep. 2015, rad. 34514:

[l]a 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.

(...)

[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.

De regreso al cargo propuesto, la censura reclama a la víctima **ASGP** un comportamiento que el tipo penal no precisa para la acreditación del elemento violencia, y adicionalmente a ello, desconoce que también frente a los compañeros permanentes es exigible la protección del bien jurídico de la libertad sexual de la pareja.

En el planteamiento del cargo lo que se advierte, entonces, es un prejuicio patriarcal, de acuerdo con el cual, si una mujer no se resiste expresamente y con vehemencia a una iniciativa sexual del hombre, es porque la consiente y, por lo tanto, debe soportar las consecuencias de ese rol asignado cultural y socialmente.

Sobre las explicaciones que frente a este tópico brindó la víctima en la vista pública, se volverá más adelante, pero, para los efectos de la desestimación del cargo, basta precisar que las relaciones sexuales entre adultos son a veces el resultado de un proceso de comunicación no explicitado verbalmente, pero de allí no es dable hacer eco de estructuras de dominación, en el sentido de admitir como regla de experiencia subyacente a cada encuentro sexual, que el no desplegar actos de resistencia física, ni pedir auxilio, significa aceptar libre y voluntariamente el trato sexual.

5.3.4 En el **cuarto cargo**, el censor nuevamente acude al error de hecho por falso raciocinio, esta vez para acusar la infracción del principio lógico de no contradicción, según el

cual, una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo, o no puede ser y no ser simultáneamente, o que dos juicios que entre sí se contradicen, no pueden ser verdaderos al mismo tiempo.

Como atrás se explicó, el demandante parte de la falsa premisa de considerar que **ASGP** sentía placer al sostener relaciones sexuales mediante el empleo de la violencia física en su contra, cuestión que no fue probada, como tampoco que eso hubiese sido lo que ocurrió el día de los hechos. Si la proposición que edifica el cargo en casación es equívoca, la conclusión inferencial corre la misma suerte, razón por la que de entrada resulta inepto para inquietar la corrección del fallo.

Además, la Sala no observa vulneración del principio de contradicción, sino una descontextualizada lectura de lo precisado por la judicatura. Cuando el Tribunal menciona que *«una cosa es acceder ante el dolor por placer y otra muy diferente sufrir mientras se lleva a cabo un acto frente al cual no se ha prestado el consentimiento»*, da a entender que, pese a que **LEMD** indicó que las relaciones sexuales que regularmente sostenía con **ASGP** eran *«violentas»*, ello no implicaba que la violencia soportada por la mujer la mañana del 30 de septiembre de 2014 fuese consentida.

En otros términos, lo que el *ad quem* quiso significar es que, así hipotéticamente se admitiera que **ASGP** sentía satisfacción cuando la relación sexual se acompañaba de agresión física, lo cierto es que el encuentro sexual violento

del anunciado día ninguna satisfacción le proporcionó a la mujer, por la sencilla razón que no prestó su voluntad para el efecto.

Igual análisis procede frente al argumento del fallo de segunda instancia consistente en que: *«el bien jurídico protegido por el legislador es el de la libertad sexual, por lo que resulta independiente que los implicados –acusado y víctima– acostumbraran a vivir sus experiencias sexuales a través del sufrimiento físico»*, aserto frente al cual el actor omite aludir a la precisión complementaria del Tribunal en el sentido que, si **ASGP** no consintió tener relaciones sexuales luego de una exaltada discusión, o *agarrón* según **LEMD**, éste debía respetar esa decisión y no valerse de la fuerza física para obtener su cometido.

El actor confunde así el derecho a la libre sexualidad de la pareja, con el bien jurídico de la libertad sexual, que protege la autodeterminación de la persona para consentir un encuentro carnal, elemento de la voluntad que el Tribunal echa de menos en el acceso carnal objeto de la acusación, de allí que encontrara configurada la conducta tipificada en el artículo 205 del Código Penal.

5.3.5 En el **quinto cargo**, referido al punible de violencia intrafamiliar, el demandante acusa la distorsión de los testimonios de **LEMD** y **JPVL**, pues de sus contenidos, en su decir, el Tribunal desconoció lo que dijeron en cuanto a que la comunidad de vida y convivencia se presentaba

respecto de ellos y no de la pareja conformada por el acusado y **ASGP**.

Esta censura, sin embargo, no se orienta realmente a denunciar un error por tergiversación de los testimonios de **LEMD** y **JPVL**, sino a cuestionar la credibilidad que el Tribunal les otorgó a sus afirmaciones sobre la conformación de la convivencia, quienes infructuosamente trataron de justificar que **LEMD** nunca se fue del hogar integrado con **JPVL** y las tres hijas menores de edad de ambos.

Al referirse a la declaración de **JPVL**, el Tribunal destacó que **LEMD** no vivía en su casa y solo iba de visita a ver a sus hijas, que **JPVL** sufrió mucho cuando **LEMD** ya no estaba con ellas y que fue **ASGP** quien se metió en medio de su hogar.

Y en relación con las afirmaciones del procesado, señaló que, aun cuando éste calificó de clandestina la relación con **ASGP**, ello no compaginaba con lo también dicho por el acusado en su propio juicio, en el entendido que: (i) su madre sabía de su existencia, (ii) su hermano la conocía por fotos que él le había mostrado, (iii) la misma **JPVL** le había hecho reclamos al respecto, y (iv) sus amigos le reclamaron por separarse de «*la mona*», refiriéndose a **JPVL**.

El Tribunal también aludió a la forma detallada como **LEMD** se refirió a la vida de las personas que ocupaban las otras habitaciones que componían la vivienda tomada en arriendo por **ASGP**, para concluir que sostenía una relación

social con los demás residentes del inmueble en grados superiores de confianza que le permitían conocer ciertas particularidades de su vida, lo cual superaba el conocimiento adquirido por un simple visitante ocasional, como pretendió hacerlo creer.

En síntesis, la Sala encuentra que la tergiversación denunciada no se acreditó. El actor, en esencia, solo cuestiona la conclusión del Tribunal referida a que **LEMD** y **JPVL** no convivían como pareja para la fecha de los hechos, y que el procesado para ese momento hacía vida marital con **ASGP**, valoración de la cual no dijo, ni probó, que resintiera alguno de los postulados que gobiernan la persuasión racional.

5.3.6 Por último, el actor, en el **sexto cargo**, postula de nuevo vulneración del principio lógico de no contradicción.

Una primera disconformidad la hace consistir en que, para el Tribunal, la dependencia económica de **ASGP** y de **JPVL** respecto de **LEMD**, sirviera, al mismo tiempo, para reconocer la convivencia con la primera y negar la convivencia con la segunda.

No obstante, lo que el fallador de segundo grado argumenta, es que, a pesar de la circunstancia de que el procesado continuara brindando ayuda económica a **JPVL** y sus hijas, ello no desconocía el hecho objetivo que estaba separado de **JPVL**.

En otras palabras, que la decisión de cumplir sus obligaciones económicas como padre de familia, no desvirtuaba la pretensión de iniciar una nueva vida familiar con **ASGP**, realidad que, en criterio del Tribunal, logró acreditación en el paginario a partir de varias vertientes probatorias, no exclusivamente por el apoyo económico que le ofrecía a **ASGP** y sus dos hijas

Para el Tribunal, la asistencia económica que **LEMD** brindó a **JPVL** y sus tres hijas menores de edad durante su permanencia con **ASGP**, no niega ni descarta que el procesado hiciera comunidad de vida con esta última, conclusión en la cual la Sala no advierte contradicción alguna.

El demandante sostiene asimismo que no es lógico afirmar, como lo hace el juez plural, que una convivencia pueda ser al mismo tiempo fluctuante y permanente. Sin embargo, en estas apreciaciones el Tribunal tampoco incurrió en contradicción, dado que, de acuerdo a lo expuesto por la propia **ASGP**, durante los aproximados once (11) meses que duró su relación se presentaron peleas en las que **LEMD** se iba de su casa, se separaban por algunos días, pero luego se reconciliaban.

Por ello el Tribunal, con acierto, indicó que esas momentáneas separaciones y conflictos no desfiguraban la existencia de la unidad familiar o la vida de pareja que llevaban con ánimo de permanencia.

5.3.7 En suma, ninguno de los cargos en casación elevados por el demandante en contra de la sentencia de segunda instancia, logra desvirtuar la doble presunción de legalidad y acierto que la ampara.

5.4 Valoración probatoria en ejercicio de doble conformidad judicial

Imperioso resulta memorar el recaudo probatorio relevante practicado en la vista pública, cuyo examen permite a la Sala anticipar su coincidencia con el fallador de segundo nivel frente a sus conclusiones sobre la materialidad de las conductas punibles objeto de la acusación y la responsabilidad en ellas de **LEMD**.

5.4.1 Testimonio de ASGP²²

Explicó que en el año 2013 tenía una venta de comida rápida en una calle de la localidad de Fontibón de Bogotá, circunstancia por la que conoció como cliente a **LEMD**, quien todas las noches le ayudaba a recoger el puesto debido a que ella para ese momento estaba en su sexto o séptimo mes de embarazo.

En ese contexto, entre ambos se inició una amistad y **LEMD** en ocasiones se quedaba en su casa pues, a pesar de que tenía tres hijas, ya no sostenía una relación marital con la madre de ellas.

²² Sesión de juicio oral de abril 1 de 2016. *Cfr.* Folio 127, C.O. n.º 1. Récord 11001600001720141467000_110013109001_3, minutos 37:10 a 01:22:29.

Una vez terminó el periodo de gestación se involucró sentimentalmente con **LEMD**, al punto que éste terminó viviendo en su residencia, pero a los dos meses de convivencia iniciaron las agresiones de su parte y ella le manifestó que se fuera, pero posteriormente se reconciliaron. Entre disgustos y reconciliaciones, convivieron cerca de once (11) meses.

En cuanto a las agresiones precisó que se trataba de insultos y puños, incluso, debido a que un excompañero de trabajo la llamó para felicitarla por su cumpleaños (2 de septiembre), el 4 de septiembre de 2014 **LEMD** le puso un machete en el cuello y la amenazó con matarla a ella y a su bebé.

Nunca denunció alguno de los ataques, pues «*no quería perjudicarlo*», solo intentó alejarse de él, pero no pudo hacerlo porque al solicitar colaboración a la abuela de su hija menor, esta no se la dio y no contaba con los recursos económicos para así proceder.

Los hechos que sí denunció fueron los ocurridos en la mañana del 30 de septiembre de 2014, fecha para la cual convivía todavía con **LEMD**.

Relató que se disgustó por un pan del desayuno que según él estaba viejo, razón por la cual la empezó a insultar –le decía *perra e hijueputa* [SIC]– y a agredir en presencia de su bebé, le pegó una cachetada que le inflamó el párpado

izquierdo, le dio un puño en la quijada, la haló del cabello y la arrojó al piso.

Para esa hora del día, tenía puesta una «*levantadora*», le quitó su ropa interior a la fuerza, la penetró vía vaginal «*forzosamente*» mientras la halaba del cabello y la golpeaba en su cara, le presionó las mejillas y la reventó por dentro (del registro de video de la audiencia de juicio oral se advierte que la declarante toma sus cachetes) porque le decía que abriera la boca para introducirle el pene, para que le practicara sexo oral, cuestión que ella no quería y no permitió. Como su bebé lloraba, la sacó del corral y la tomó en sus brazos, pero a **LEMD** no le importó y de nuevo le dio un puño en la cabeza y debido a que su mano resbaló, le alcanzó a pegar a la niña.

Agregó que después de ese episodio quedó en *shock*, sin saber qué hacer. **LEMD** estuvo todo el día en la casa controlando sus llamadas y por eso no pidió ayuda y a las 05:00 p.m. salió de la casa y regresó a las 09:45 p.m. con la señora **JPVL**, persona que decía cosas en su contra, que ella tenía otras parejas.

En ese momento, debido al comentario de un supuesto amante de **ASGP** con un miembro del Ejército, **LEMD** la golpeó de nuevo en la cara, le inflamó el párpado derecho y le pegó un puño en la quijada. **JPVL** tomó los objetos personales de **LEMD** y salió, pero él se quedó.

Su vecina PATRICIA, quien vivía en el mismo piso, la defendió y como él se iba a llevar una cicla de su propiedad, ella no lo permitió, la empujó e insultó también. En ese forcejeo llegó la policía y lo capturó en la puerta de la residencia.

5.4.2 Testimonio de JPVL²³

Mencionó que desde hace cinco (5) años (a la fecha de su declaración) es la «esposa» de **LEMD**, con quien tiene tres hijas, aunque aclaró que estaban en el proyecto de contraer matrimonio.

Al principio de su declaración dijo no conocer a **ASGP**, pero posteriormente indicó que fue la mujer que «se metió» en medio de su hogar y que solo la distingue porque su esposo le «contaba mucho de ella», le contó «que vivía con una mujer». Después dijo que «convivía», pero no vivía con ella, sino que iba cada quince días, que era «mantenimiento», situación que **LEMD** le comentó «hace poco».

Expuso que **LEMD** vivía con los papás de él, que nunca abandonó su hogar y que cuando se iba le decía que estaba trabajando y ella le creía.

Cuando **LEMD** visitaba a sus hijas –según la declarante, todos los días–, **ASGP** lo llamaba y le prohibía que fuera a visitarlas, él iba y les daba mercado, nunca las desamparó.

²³ Sesión de juicio oral de abril 1 de 2016. Cfr. Folio 127, C.O. n.º 1. Récord 11001600001720141467000_110013109001_3, minutos 01:27:36 a 01:47:59.

Expresó que el 30 de septiembre de 2014 acompañó a su esposo para colaborarle a recoger «una muda de ropa» que él tenía en la casa de **ASGP** «porque iba regresar otra vez a su hogar», ingresaron a la vivienda con unas llaves que él poseía, allí estaba **ASGP**, quien se alteró al verlos a ambos, **ASGP** trató a sus hijas de «perras muertas», de «ratas», **LEMD** no tuvo reacción alguna, en ese momento estaba una inquilina y no sabe quién llamó a la policía, tampoco observó que **LEMD** golpeará a **ASGP**.

Finalmente indicó que fue **ASGP** quien le tiró las llaves por una ventana a **LEMD** para que abriera la puerta. Sabía que ella vivía en un segundo piso «porque se veía siempre, siempre salía por la ventana».

5.4.3 Experticia de CELR²⁴

Profesional en medicina, perito clínico forense que en la vista pública detalló las labores que rutinariamente se realizan en la práctica de exámenes sexológicos en delitos de violencia sexual, conforme al reglamento técnico expedido por el INML.

Se le puso de presente el informe pericial n.º UBAM-DRB-19203-2014²⁵, por él elaborado el día 1º de octubre de 2014, del cual dio lectura y expuso que se efectuó el examen

²⁴ Sesión de juicio oral de abril 1 de 2016. Cfr. Folio 127, C.O. n.º 1. Récord 11001600001720141467000_110013109001_3, minutos 01:51:11 a 02:40:37.

²⁵ Cfr. Folio 118, C.O. n.º 1.

de lesiones a **ASGP**, las cuales a simple vista se advertían en el rostro de la mujer.

En *palabras comunes*, explicó las lesiones que tenía: morado hinchado en región fronto facial derecha, morados recientes en ambos párpados superiores, rasguño en región cigomática izquierda, rasguño en región mandibular izquierda, morado en cara lateral derecha de cuello, dos laceraciones o desgarro en la mucosa en cavidad oral cara interna, a nivel de primer molar superior derecho e izquierdo, rasguño en región infraclavicular izquierda, rasguños en ambos senos en cuadrantes inferiores, equimosis en cara posterior tercio proximal del antebrazo derecho, es decir, relativamente cerca al codo, rasguño en cara lateral en la mitad de la parte externa del muslo izquierdo, de las cuales dio una incapacidad médico legal de ocho días sin secuelas.

Explicó que las lesiones fueron congruentes con el relato de la víctima, específicamente las que ella tenía, producidas generalmente por golpes con las manos, los puños, los pies o cualquier superficie roma. Y las lesiones de las mucosas, en el sentido que se le tomó de las mejillas para abrirle la boca, porque justo «cae en la zona» de los primeros molares superiores, donde se produce una lesión interna por presión con la mano (en el registro de video de la audiencia enseñó en su rostro la acción), es decir, le apretaron las mejillas para que abriera la boca.

Expresó que la ausencia de traumas recientes en los genitales no desvirtúa la versión de la paciente. Tomó

muestra de frotis vaginal y dejó un protector higiénico femenino suyo para búsqueda de espermatozoides, lo que en efecto se corroboró en posterior informe de laboratorio de biología forense²⁶.

Además, tomó diecisiete fotografías de las lesiones, pero las mismas no pudieron ser exhibidas en juicio porque la fiscalía no las descubrió oportunamente a la defensa.

5.4.4 Testimonio de DPR²⁷

Expresó que conoció a **LEMD** cuando se fue a vivir con la señora **ASGP** por un lapso de cuatro o cinco meses aproximadamente, en la misma casa en la que ambas residían como arrendatarias, **ASGP** tenía una alcoba con baño compartido y cocina independiente. Indicó que **LEMD** tenía «*un hogar*», pero «*iba y venía*» con **ASGP**, «*o sea, un hogar estable no tenía*».

Expuso que el 30 de septiembre de 2014 se fue a trabajar y regresó a la casa a las 05:00 p.m., momento en que vio a **ASGP** golpeada y esta manifestó que **LEMD** la había violado en horas de la mañana de ese día, situación que no le consta pues no estaba en el inmueble, pero sí se hallaban su hijo, su nuera y sus hijas menores de edad.

²⁶ Cfr. Folio 117, C.O. n.º 1.

²⁷ Sesión de juicio oral de 7 de febrero de 2017. Cfr. Folio 207, C.O. n.º 1. Récord 11001600001720141467000_110013109001_6, minutos 02:36 a 035:55.

En horas de la noche, **LEMD** llegó en una actitud violenta a pegarle a la señora **ASGP**, situación frente a la cual le pidió irse o llamaría a la Policía, como en efecto procedió.

Indicó que **LEMD** agredía constantemente a **ASGP** y que entre ellos se daban discusiones violentas pues esa era la forma de actuar de **ASGP**, circunstancia por la que esta tuvo varios inconvenientes con los papás de sus hijas, con la declarante, con los hijos de la testigo y con la dueña de la casa, es decir, no solo con **LEMD** era violenta y que los problemas entre ambos se debían a que **ASGP** quería que él estuviera siempre ahí con ella y nada más.

Relató que habían «escándalos de tipo sexual», entre **ASGP** y **LEMD**, que desde su habitación «se escuchaban muchas obscenidades» y le tocó cambiarse de habitación «porque se escuchaba el golpe en la ventana... o sea, eran como actos sexuales violentos».

Ese tipo de escándalos también se daban con el papá de la hija menor de **ASGP**, «inclusive era más como pasado de obsceno porque era con la puerta abierta».

Refirió sentirse acosada por **ASGP** para que rindiera declaración en contra de **LEMD**, cuestión a la que se opuso pues dijo no constarle nada de la violación y en repetidas ocasiones le manifestó que, si él no vivía con ella, no viviría con nadie más y lo iba a hundir.

5.4.5 Testimonio de LEMD²⁸

Renunció a su derecho a guardar silencio y declaró como testigo en su propio juicio²⁹. Expuso que conoció a **ASGP** en agosto de 2013, época en la que estaba embarazada y tenía un puesto de comidas rápidas al que él acudía, allí se enteró de sus dificultades económicas, ofreciéndose a ayudarla con dinero para el arriendo, servicios públicos, mercado y sostenimiento de sus hijas, una de las cuales vivía fuera de la ciudad, sin que ello implicara abandonar a **JPVL**, a quien refirió como su esposa y con la que tenía una relación de diecisiete (17) años, además de sostener económicamente a sus tres hijas menores de edad.

Su vínculo con **ASGP** inició a finales de septiembre de 2013, aunque las relaciones sexuales se produjeron una vez ella terminó su «dieta». Calificó esa relación sentimental de «aventura» o «clandestina», al considerar a **ASGP** su «amante», su «moza», la «segunda». Por eso, después del primer encuentro sexual, normalmente fue a su trabajo y a su casa donde su esposa e hijas.

Recalcó que las relaciones sexuales con **ASGP** eran bruscas, violentas, agresivas o «grotescas», pues ella le rasguñaba la espalda, le hacía chupones en el cuello, gritaba o emitía «alaridos» de satisfacción y palabras obscenas y nunca la obligó a hacer algo que no quisiera, se trataba de

²⁸ Sesión de juicio oral de mayo 26 de 2017. Cfr. Folio 223, C.O. n.º 1. Récord 11001600001720141467000_1100131090001_01, minutos 13:18 a 01:58:42.

²⁹ Ley 906 de 2004, artículo 394.

«*sexo duro... penetraciones bruscas*». Mencionó que en una ocasión la vecina **DPR** le dijo que desde su habitación se había escuchado todo lo que hicieron, razón por la que aquella señora decidió cambiarse de alcoba.

Afirmó que unos días se quedaba en casa de **ASGP** y después regresaba con su esposa e hijas, quienes vivían en la residencia de los padres del procesado en un tercer piso.

Respecto de los hechos materia de juzgamiento, informó que en la noche del 29 de septiembre de 2014 se quedó con **ASGP** y al día siguiente ella recibió una llamada a las 06:30 a.m., él le revisó el teléfono y se percató que era un «*tipo*», razón por la cual le reclamó y ella lo que hizo fue apagar el celular.

Sin embargo, hacia las 07:15 a.m., **ASGP** recibió otra llamada y él no se quedó con la duda, pues ya le habían comentado que ella estaba saliendo con otros hombres. Al seguirla, la escuchó decir que no podía hablar porque estaba **LUIS**, de nuevo le reclamó y le señaló: «*vea yo estando con usted y abandonando a mi esposa, porque yo ya solo hablaba con mis bebés, con mi esposa casi no hablaba*». Aunque **ASGP** le dijo que sólo se trataba de un amigo, en ese instante «*decidió tomar la decisión de irse, de dejarla*».

A continuación, tuvieron un «*alegato*», un «*agarrón*» pues **ASGP** trató mal a **JPVL** y a sus hijas, él se alteró mucho, se agredieron duro «*de parte y parte*» (refiere cachetadas), volvió a acostarse y le dijo a **ASGP** que le diera

quince días para «irse», pero sabía que ese mismo día «recogería sus cosas».

Salió a la tienda a comprar colada y canela para la niña, se fumó un cigarrillo en la puerta de la casa y, al regresar, **ASGP** le preguntó por qué se iba si los dos «*la pasaban bueno*», respondió que prefería «*volver a su casa*», toda vez que ya era una carga para él y se dio cuenta que le hacían falta su esposa e hijas.

ASGP comenzó a besarle en el cuello y entre las 10:00 y 10:30 a.m. tuvieron una relación sexual «*desenfrenada, agresiva*», ella le hizo varios chupones y le arañó la espalda, se quedaron durmiendo y salió de la casa aproximadamente a las 05:00 p.m.

En la noche habló con **JPVL**, le dijo que había hecho mal las cosas, que quería *volver* –en pregunta aclaratoria explicó que se refería dejar a **ASGP**– y ella lo perdonó y lo acompañó hasta la casa de **ASGP** para *enfrentarlas* porque «*una decía una cosa y la otra, otra cosa*» respecto de un posible engaño de **ASGP**, situación que ya le había comentado la vecina **DPR**, pero él no creía.

Allí llegó a las 10:45 p.m., las *enfrentó*, comenzó a recoger sus cosas, es decir, unos pantalones, una camisa, una chaqueta, un celular y algunos perfumes, se los dio a **JPVL**, le pidió que saliera de la casa y se adelantara que ya la alcanzaba en su casa y le ofreció a **ASGP** seguirla ayudando económicamente. No obstante, **ASGP** lo insultó y

le tiró cachetadas, puños y patadas y él le pegó una cachetada porque trató mal a **JPVL** y a sus hijas, discusión que duró aproximadamente media hora.

Cuando intentó salir de la casa llegó la policía alertada por un problema de violencia intrafamiliar y en ese momento **ASGP** dijo que él la había violado en horas la mañana y fue capturado.

Agregó que nunca se fue a vivir con **ASGP**, sino que compró alguna ropa y la dejó allá para no hacer *trayectos largos* de una casa a otra. Preciso que la distancia entre la residencia de **JPVL** y la de **ASGP** eran diez o doce cuadras.

Describió el inmueble donde vivía **ASGP** como una casa en la que ella habitaba el segundo piso, la habitación era grande, tenía cocina individual y un baño compartido. En la residencia también estaban la señora **DPR**, su hijo, la mujer del hijo, otras dos hijas de **DPR** y en el tercer piso vivía una señora MARÍA, quien casi no se la pasaba allí, sino donde su hijo JULIO, muy remotamente iba allá. **DPR** y su hijo se encargaban de la administración del inmueble.

En el interrogatorio cruzado, el acusado precisó que económicamente mantuvo a **ASGP** hasta que ella dejó el carro de comidas rápidas y consiguió un trabajo en la «Cámara de Suboficiales del Ejército». Que quiso dejar a **ASGP** y «regresar al lugar que nunca debió dejar... hacía falta en la casa», quería «organizar su hogar» pues nunca pensó hacer uno con **ASGP**.

Mencionó que en una ocasión en que se tomó unas cervezas con algunos amigos, estos le preguntaron por qué se había separado de «*la mona*» –refiriéndose a **JPVL**–, que «*la mona andaba sola*», situación que lo motivó a «*recuperar su hogar*».

5.4.6 Análisis del conjunto probatorio

De todo lo expuesto, esto es, de las pruebas practicadas en el juicio oral y de lo precisado por el recurrente ante esta sede, para la Sala es claro que los siguientes hechos jurídicamente relevantes no admiten discusión:

(i) En la mañana del 30 de septiembre de 2014, **LEMD** accedió carnalmente –mediante penetración del miembro viril por vía vaginal (artículo 212 del Código Penal– a **ASGP**.

(ii) **LEMD** ejerció sobre **ASGP** violencia física en aquella mañana.

(iii) En la noche de la misma fecha, **LEMD** agredió físicamente a **ASGP**.

(iv) Con ocasión de las mencionadas agresiones, el INML dictaminó a **ASGP** una incapacidad médico legal de ocho (8) días sin secuelas, producto de las siguientes lesiones causadas con elementos corto contundente y contundente:

- *Cara, cabeza, cuello: equimosis azulosa con edema en región fronto facial derecha, equimosis violácea en p[á]rpados superior derecho e izquierdo, excoriación en región cigom[á]tica izqu[ie]rda, excori[a]ciones en región mandibular izqu[ie]rda, equimosis viol[á]cea en cara lateral der[e]cha de cuello.*
- *Cavidad oral: dos laceraciones a nivel de primer molar superior derecho e izquierdo.*
- *Tórax: excoriación en región infraclavicular izquierda.*
- *Senos: excoriaciones en cuadrantes inferiores de seno derecho e izquierdo.*
- *Miembros superiores: equimosis violácea en cara posterior tercio proximal de antebrazo derecho.*
- *Miembros inferiores: excoriación en cara lateral tercio medio de muslo izquierdo.*

De ese modo, la controversia se reduce a los planteamientos del recurrente, en el sentido que:

(i) el acceso carnal fue consentido por la víctima, en virtud a la forma en que **LEMD** y **ASGP** ejercían su sexualidad a través de prácticas sadomasoquistas, de ahí que la violencia contra la mujer, en criterio del impugnante, se desligó del injusto de acceso carnal violento endilgado, y

(ii) la agresión en horas de la noche actualizó el tipo penal de lesiones personales, tal y como lo sentenció el juez de primera instancia, en razón a que la fiscalía no probó que entre **LEMD** y **ASGP** existiera una relación de convivencia o comunidad de vida como compañeros permanentes, necesario para tipificar el injusto de violencia intrafamiliar.

5.4.6.1 En cuanto a lo primero, la Sala coincide con la decisión del Tribunal, por ende, se aparta de los

planteamientos del *a quo* y de la Delegada del Ministerio Público ante esta sede, toda vez que el encuentro sexual entre **LEMD** y **ASGP** no fue un acto permitido por la mujer y se tornó violento en la medida en que no prestó su concurso voluntario para su consumación.

La narración de **ASGP** se advierte precisa, circunstanciada y sin exageraciones, en cualquier caso, alejada del simple ánimo vindicativo de causar daño a su expareja sentimental, al relatar con claridad cada una de las incidencias que acompañaron los hechos.

En ella, aunque ciertamente no es coincidente la circunstancia que dio inicio al enfrentamiento entre la pareja, lo indiscutible es que el altercado sí ocurrió, al igual que el acceso carnal posterior, episodio que para ella resultó traumático, lo cual se hizo evidente en la recepción de su testimonio en el juicio, como puede advertirse del registro audiovisual.

Encuentra la Sala que, en los aspectos medulares de lo ocurrido, lo declarado por la afectada se ofrece coherente y ajustado a la razón. No se observa inverosimilitud en su dicho, por el contrario, su versión de lo acontecido en la mañana del 30 de septiembre de 2014 se acompasa en mayor medida con lo acreditado en la foliatura.

En párrafos precedentes se dijo que las afirmaciones referidas a que entre **LEMD** y **ASGP** existía por costumbre la práctica de relaciones sexuales sadomasoquistas, en las que

el dolor físico produjera satisfacción o placer a la mujer, carecían por completo de acreditación.

De hecho, ello ni siquiera fue mencionado por el procesado al fungir como testigo en su propio juicio y solo sirvió como estrategia defensiva para intentar justificar, sin lograrlo, la violencia física que antecedió y fue concomitante al acceso carnal.

Mientras que para la defensa material lo ocurrido fue un *agarrón muy duro* y recíproco entre la pareja, luego de lo cual, a iniciativa de **ASGP** llegaron a una relación sexual *desenfrenada y agresiva*, para la defensa técnica, la agresión física recibida durante el acceso carnal era la forma en que **ASGP** se solazaba y disfrutaba de la relación sexual con **LEMD**. Ninguna de estas hipótesis logra persuadir a la Sala.

El supuesto desenfreno y agresividad explicado por el acusado en la vista pública frente a la actividad sexual de la mañana del 30 de septiembre de 2014, se habría traducido en chupones y arañazos que la mujer le hizo, pero nunca aquel mencionó que durante el acceso carnal la golpeará de algún modo, al punto de causarle las lesiones descritas por los profesionales forenses del INML. Por lo mismo, no se entiende la alusión de la defensa técnica, en el sentido que las lesiones se causaron durante el encuentro sexual, aspecto que el procesado jamás indicó.

Al sopesar las versiones de **LEMD** y de **ASGP** sobre los hechos, consistentes, según el primero, en que luego de

discutir y de lesionar a **ASGP**, ella lo besó en el cuello y de ahí pasaron a sostener una relación sexual consentida, y según la segunda, que las lesiones fueron producto del forcejeo y la resistencia al no permitir el encuentro sexual al que su pareja pretendía someterla, la Sala halla mayor verosimilitud en lo expuesto por la testigo.

Esto, en cuanto resulta difícil aceptar que una mujer que ha sido agredida moral y físicamente esté dispuesta a mantener inmediatamente después relaciones sexuales con su agresor, para satisfacerlo y satisfacerse personalmente, sin atender a los sentimientos de rabia, rechazo, dolor e impotencia que afloran en estos casos, lo cual, en lugar de favorecer la relación, la tornarían irrealizable. Mucho menos aceptación suscita esta versión, si se parte de reconocer, como lo sostiene el procesado, que fue la directa afectada quien tomó la iniciativa.

Para el juez de primer nivel y la representante de la sociedad, la credibilidad de **ASGP** se considera menguada por lo testificado en el juicio por la vecina **DPR**. No obstante, sus palabras fueron tergiversadas, al elevar los «actos sexuales violentos» representados en escuchar «obscenidades» y «golpes en la ventana», a prácticas sadomasoquistas, de las que solo habla la defensa técnica.

Repárese que lo manifestado por la señora **DPR** es que **LEMD** constantemente agredía a **ASGP** y que entre ellos se daban discusiones violentas pues «*esa era la forma de actuar de ASGP*», no solo con el acusado sino con los residentes y

la dueña de la vivienda, pero no que **ASGP** admitiera, tolerara, soportara, disfrutara o gozara de la violencia física mientras sostenía relaciones sexuales. En últimas, los actos a los que la testigo llamó «*escándalos de tipo sexual*» se circunscribieron a golpes en la ventana y obscenidades que escuchaba desde la habitación contigua en la que pernoctaba y que le hizo cambiarse de alcoba.

Como se explicó al responder el tercer cargo en casación (numeral 5.3.3), **LEMD** mencionó que las relaciones sexuales con **ASGP** eran bruscas, violentas, agresivas, grotescas o desenfrenadas, pero al pedírsele en el desarrollo del juicio precisión sobre los calificativos que utilizaba, explicó que se trataba de «*sexo duro... penetraciones bruscas*» y a lo sumo rasguños o chupones, mientras que **ASGP** se expresaba a través de rasguños y chupones hacia él, además de palabras obscenas, gritos, gemidos o alaridos de satisfacción de la mujer, lo que sólo denotaría la excitación sexual de **ASGP**.

Entonces, con todo y el carácter violento de sus relaciones sexuales, las lesiones ampliamente descritas, sufridas por **ASGP** en la mañana del 30 de septiembre de 2014, ninguna relación guardan con la forma en que habitualmente **LEMD** y **ASGP** vivían supuestamente su sexualidad –como pretendió hacerse creer por la defensa–, pues en el contacto estrictamente físico, el proceder de **LEMD** hacia **ASGP** no trascendía las penetraciones bruscas, los simples rasguños y los chupones.

Los hallazgos de los profesionales forenses encajan perfectamente con el dicho de **ASGP**, quien mencionó que **LEMD** la golpeó inflamándole el párpado izquierdo, le dio un puño en la quijada, la haló del cabello y la arrojó al piso, momento en que el procesado se valió que la mujer apenas tenía una «*levantadora*», a la fuerza le quitó la ropa interior y la accedió carnalmente vía vaginal mientras la halaba del cabello y la golpeaba en la cara. Además, que intentó introducir su miembro viril en cavidad bucal, faena en la cual presionó sus mejillas para hacerle abrir la boca, situación que la mujer no permitió, de ahí las lesiones que en el examen sexológico poseía: laceraciones o desgarró en la mucosa en cavidad oral cara interna, a nivel de primer molar superior derecho e izquierdo.

Si bien a nivel genital, el galeno del INML **CELR** no observó huellas de traumas recientes, precisamente ello otorga credibilidad a la víctima, pues coincide con lo afirmado por **ASGP** en el sentido que mientras **LEMD** la halaba del cabello y la golpeaba en la cara, la accedió vía vaginal. Ninguna imposibilidad puede asegurarse en la ejecución de esa maniobra. Halar del cabello a la víctima y golpear su cara como mecanismo de dominación, mientras se presentaba el acceso carnal referido por la declarante, son situaciones que no se excluyen entre sí.

Por lo demás, en ese específico tópico el resultado de la pericia posee un valor probatorio neutro frente al objeto del proceso, pues, así como la presencia de lesiones en zona vaginal, *per se*, no comprometería la responsabilidad penal

de **LEMD** en los hechos objeto de juzgamiento, su ausencia tampoco la desvirtúa.

En ese contexto, para la Sala surge evidente la ausencia de consentimiento de **ASGP** en el acceso carnal, pues el agresor desplegó sobre ella actos físicos de fuerza, idóneos para sojuzgarla y someterla a sus designios o doblegar su voluntad. Y aunque, de acuerdo a lo relatado por cada uno de ellos, la agresión pudo iniciar en un contexto distinto al sexual, no tardó mucho en cambiar de escenario, cuando **LEMD** vio desprotegida a la mujer en el suelo, para seguidamente realizar la agresión sexual.

La inesperada conducta ejecutada por el procesado, en el marco de uno de los habituales actos de agresión relatados por la víctima y por su vecina **DPR**, creó tal grado de perturbación en **ASGP**, que le impidió exteriorizar con alguna vehemencia su contrariedad con lo sucedido, en sus palabras, quedó en estado de *shock*, sin saber qué hacer.

Esta manera de reaccionar, como bien lo destacó la Delegada de la Fiscalía en sus alegaciones, no puede ser tomado como regla indicativa de aceptación o disfrute del encuentro sexual, pues como ya se indicó, la acreditación del elemento violencia no exige para su estructuración la exteriorización de resistencia o de voces de auxilio por parte de la víctima. Invocarlo, se erige en un prejuicio, que desconoce el enfoque de género con el que la normatividad nacional y convencional demandan resolver estos casos.

ASGP explicó en detalle: (i) el estado de perplejidad que le causó el ataque sexual de su compañero **LEMD**, (ii) la circunstancia de haber controlado durante todo el día sus llamadas y movimientos y, (iii) las amenazas de muerte que en un pasado reciente (4 de septiembre de 2014) había proferido en su contra y de su menor hija, al extremo de poner un arma blanca en su cuello.

El contexto de violencia física y moral vivenciado en el transcurso de su relación con **LEMD**, el temor infundido por el atacante producto de amenazas previas inferidas y la dependencia económica para con el procesado, permiten entender el comportamiento asumido en este caso por la víctima.

El reproche de la defensa técnica porque **ASGP** no denunció la agresión durante el lapso que **LEMD** salió de la casa y regresó, no significa, por tanto, que la acción violenta ejecutada en las horas de la mañana hubiese sido consentida, o que **ASGP** admitiera el ataque sexual, mucho menos, hacer gravitar en ella la responsabilidad de lo sucedido.

Además, la defensa pasa por alto que la víctima, justamente en ese período aprovechó para relatar lo sucedido a su vecina **DPR**, no solo en relación con la agresión física de que había sido víctima en las horas de la mañana, sino de la agresión sexual, comentario que se presentó, se insiste, mucho antes de que **LEMD** regresara a la casa con

su ex pareja y procediera a agredirla de nuevo. Luego no es cierto que haya guardado silencio.

De cualquier forma, lo que debe quedar claro es que ninguna conducta en particular puede demandarse de quien ha sido sometido a ataques sexuales sin su consentimiento, para poder dar por estructurado el elemento violencia. Ni denuncias, ni voces de auxilio, ni resistencia física, ni el despliegue de cualquier otro acto encaminado a salvaguardar el bien jurídico que está siendo quebrantado (*Cfr.* CSJ SP1793–2021, 12 may. 2021, rad. 51936).

Este elemento debe probarse a partir de las acciones del sujeto agente, de los datos objetivos vinculados con su accionar, sin exigir para su consolidación probatoria que la víctima haya actuado en el acto de agresión o después de él de una determinada manera, por erigirse en exigencias que revictimiza la mujer y le atribuyen obligaciones de protección no previstas en la ley penal.

En el presente caso, el relato de **ASGP** resulta coherente, claro y persistente en la incriminación. Representa fiablemente una experiencia traumática vivenciada, pues además de no evidenciarse interés en mentir para causar daño, halló corroboración en otros medios probatorios recaudados, verbigracia, las experticias rendidas por profesionales del INML, o incluso los propios testimonios de **LEMD** y de **DPR**, que terminan haciendo más verosímil su declaración.

Entre tanto, la versión del enjuiciado **LEMD** se ofrece mermada en su valor suasorio, en cuanto no logra explicar satisfactoriamente datos debidamente establecidos en el proceso, como las lesiones personales sufridas por **ASGP** en la mañana del 30 de septiembre de 2014, las que justifica asociándolas a una relación sexual intensa o violenta, como forma de obtener placer sexual con su pareja, que además de no haber sido probada, resulta inconsistente con la naturaleza de las lesiones causadas, o que la iniciativa provino de su pareja recién agredida, lo cual no resulta creíble.

En las condiciones anotadas, la Sala encuentra debidamente acreditada la estructuración de la conducta punible de acceso carnal violento y la responsabilidad en ella del enjuiciado **LEMD**, en el estándar probatorio requerido para proferir fallo de condena. Por tanto, en este punto, confirmará la decisión impugnada.

5.4.6.2 En relación con la conducta punible de violencia intrafamiliar, la decisión no ha de ser distinta. Ya se dijo que la controversia por parte del recurrente estriba en la necesidad que exista comunidad de vida entre los compañeros permanentes, requerimiento que, en su criterio, no logró demostrarse entre **LEMD** y **ASGP**, razón por la cual, las agresiones que en horas de la noche causó **LEMD** a **ASGP**, actualizan el tipo penal de lesiones personales, como lo sentenció el juez de primer grado.

Frente a la declaración de **ASGP**, el impugnante trae a colación lo expuesto por el procesado y por **JPVL**. El primero expresó que su relación con **ASGP** era de tipo clandestino, pues la consideraba su «*amante*», y que, aun cuando algunos días se quedaba en su casa, regresaba con su esposa **JPVL** y sus tres hijas menores de edad. Explicó que en casa de **ASGP** sólo tenía una muda de ropa, pues, según su dicho, esa es la forma como se procede cuando se tiene «*moza*», para evitar ir hasta el hogar y cambiarse.

Poco creíble se advierte su relato, toda vez que, si bien intentó mostrarse ajeno a la relación sentimental con **ASGP**, sus precisiones y explicaciones contradicen dicha afirmación. En primer lugar, no puede considerarse «*clandestina*» una relación que se maneja de manera abierta y de la cual tiene conocimiento buena parte del grupo familiar.

Es lo que sucedía con la relación conformada entre **LEMD** y **ASGP**. De ella tenían conocimiento: (i) la progenitora del procesado, quien, incluso, según sus propias palabras, lo aconsejó sobre la forma como debía proceder en su nueva relación, (ii) su hermano, que la conocía por fotografías que le había enseñado, (iii) la misma **JPVL**, excompañera sentimental del acusado, quien asegura que cuando **LEMD** visitaba a sus hijas, **ASGP** lo llamaba para reclamarle por tal hecho y le impedía entrar a la casa de las niñas, y (iv) algunos amigos del procesado, quienes en una ocasión le habrían preguntado el porqué de su separación de «*la mona*», en referencia a **JPVL**.

De allí que tenga razón el Tribunal, al sostener que no puede hablarse de clandestinidad cuando su excompañera marital, su familia y su círculo de amigos sabían que **LEMD** abandonó a **JPVL** para vivir con **ASGP**, en el contexto de una relación típica de comunidad de vida entre compañeros permanentes.

La existencia de una comunidad doméstica entre ellos también se infiere de la forma en que **LEMD** describió la vivienda donde residía con **ASGP** y la información que suministró de las personas que vivían allí en condición de inquilinas o arrendatarias, las cuales detalló con suma precisión por su cantidad, nombres, relaciones entre sí y forma de vida, lo cual deja ver un conocimiento de sus residentes en un grado superior al que normalmente puede poseer un visitante ocasional.

La convivencia permanente entre **LEMD** y **ASGP** también se establece de algunas expresiones utilizadas por el procesado en el juicio, por ejemplo: (i) el 30 de septiembre de 2014, después que **ASGP** recibiera una llamada de un «tipo», le reclamó haciéndole ver que él había *abandonado a su esposa*, con quien casi no hablaba, aunque sí con sus hijas, (ii) esa mañana tomó la decisión de «dejar» a **ASGP**, «recoger sus cosas» e «irse» de la casa, bien a los quince días como le mencionó a **ASGP**, o en esa misma noche, como finalmente procedió, (iii) decidió «volver a su casa», pues **ASGP** se había convertido en una carga para él, aunado a que le hacían falta su esposa e hijas, (iv) dejó a **ASGP** para

«regresar al lugar que nunca debió dejar», y (v) el reclamo que sus amigos le hicieron por haber visto a «la mona» andar sola, le motivó a «recuperar su hogar».

Estas manifestaciones, de forma unívoca muestran que **LEMD** efectivamente convivía con **ASGP** y que su relación marital con **JPVL** había terminado.

El tema de la ayuda económica también resultó trascendente a la hora de reconocer esa convivencia. Si bien el acusado intentó evadir ese tópico al decir que nunca abandonó a su «esposa» e hijas, pues siempre les daba lo que económicamente correspondía, ello acredita el cumplimiento de su obligación alimentaria con su anterior hogar, pero no desdice la existencia de la comunidad de vida con **ASGP**.

Además, el procesado no solo brindaba asistencia económica a **ASGP**, sino que así también lo hacía con las hijas de ésta, una de las cuales incluso vivía en otra ciudad, actitud que ciertamente implica la consolidación de un nuevo núcleo familiar conformado por **ASGP** y su descendencia. Esa manutención se tornó indispensable para **ASGP**, quien en juicio describió su impotencia al pretender alejarse de **LEMD** cuando empezó a recibir maltrato de su parte, pero su precariedad económica se lo impidió, máxime cuando la ayuda que buscó en la familia extensa de su hija menor no tuvo los frutos que esperaba.

Entonces, si bien el vínculo entre **LEMD** y **ASGP**: (i) pudo haber iniciado como una simple amistad, asunto que

ASGP reconoció al decir que el enjuiciado empezó quedándose en su casa por días, (ii) posteriormente mutó a una relación, si se quiere «clandestina» o de «aventura», calificativos utilizados por **LEMD**, (iii) para finalmente forjar la comunidad de vida, que el acusado interesadamente pretendió desconocer en el juicio.

Ese ánimo de permanencia como pareja no se desdibuja por la sola circunstancia de sus esporádicas separaciones, producto del maltrato que el procesado empezó a causarle a **ASGP**, las que también reconoció la víctima en su declaración. Por el contrario, era la seriedad del vínculo marital el que permitía la reconciliación, siendo los hechos aquí juzgados el detonante de la definitiva ruptura. Por ello, el Tribunal concluyó con acierto que la fluctuación en la convivencia –para significar la existencia de los conflictos que en ocasiones se presentaban– no impedía asegurar que entre ellos se conformó un núcleo familiar y una vida en pareja bajo los mismos techo y lecho.

A propósito de ese contexto, ya la Sala ha explicado (*Cfr.* CSJ SP468–2020, 19 feb. 2020, rad. 53037) que, aunque la coexistencia no resulte pacífica, ni represente un proyecto colectivo que suponga el respeto por la autonomía ética de sus integrantes, pervive un núcleo familiar digno de protección conforme a la norma de prohibición inserta en el tipo penal del artículo 229 del Código Penal, vigente para el momento de los hechos.

Además, no es posible pasar por alto, de cara al proceso de adecuación típica de la conducta y la lesividad del bien jurídico, las circunstancias de vulnerabilidad a las que se vio sometida **ASGP**, dada su dependencia económica y el no querer *perjudicar* al procesado por anteriores agresiones, lo que no desvirtúa la existencia de comunidad de vida como pareja.

El testimonio de **JPVL** poco ayudó a la teoría del caso de la defensa, toda vez que a pesar de anunciarse reiteradamente como la «esposa» de **LEMD**, su declaración solo evidenció el desmesurado propósito de sacar del lío judicial al padre de sus tres menores hijas, intención que al ser prontamente advertida por la delegada fiscal en juicio, en interrogatorio directo –acudió como testigo de cargo– la cuestionó en su credibilidad, razón por la cual la atestación finalmente se tornó evasiva, como también lo fue su mirada cada vez que era interrogada por el ente persecutor, actitud observada al seguir el hilo del registro de video de la sesión de juicio oral.

Sus constantes imprecisiones, solo refuerzan la tesis de la fiscalía cifrada en que, para el momento de los hechos objeto de juzgamiento, **LEMD** y **ASGP** eran compañeros permanentes. Dentro de esas inexactitudes, se recuerda:

(i) A pesar que dijo desconocer a **ASGP** y que solo la *distinguía* por comentarios de **LEMD**, manifestó que fue la mujer que se *metió* en medio de su hogar, que por esa

circunstancia sufrió mucho y que *siempre la veía salir por la ventana* del segundo piso de la casa donde sabía que vivía.

(ii) Mencionó que **LEMD** le comentó que *vivía* con ella, pero después pretendió modificar su dicho, al exponer que sólo *convivían*. Al ser requerida en pregunta aclaratoria por el juez de conocimiento por la diferencia entre aquellos conceptos, terminó por asegurar que **LEMD** nunca vivió o convivió con **ASGP** y que a la casa de ella iba sólo cada quince días «*para el mantenimiento*», pues vivía en la casa de sus padres.

(iii) Aunque expresó que **LEMD** siempre permaneció al lado suyo y de sus hijas, después expuso que las visitaba todos los días y les llevaba mercado, que no las *desamparó* y que **ASGP** le prohibía ir a visitar a sus hijas, por eso nunca entraba a la casa, pues **ASGP** le calculaba el tiempo y comenzaba a llamarlo.

(iv) La noche del 30 de septiembre de 2014, **LEMD** abrió la puerta de la casa de **ASGP** con unas llaves que este tenía, pero posteriormente indicó que las llaves se las tiró **ASGP** desde la ventana en que siempre la veía.

De ese modo, a pesar de la insistencia de **JPVL** en referir que **LEMD** nunca vivió o convivió con **ASGP** y que, por el contrario, siempre estuvo a su lado y de sus hijas en común, las respuestas ofrecidas en el juicio oral hacen que su dicho sea poco creíble y, por lo mismo, de menguado valor suasorio.

Si **LEMD** vivía con sus hijas, ¿cómo puede, al mismo tiempo, asegurar que las visitaba, según la declarante, todos los días? Independientemente de la regularidad de las visitas –cuestión que le reclamaba **ASGP**–, si ellas se presentaban (las visitas) era porque sencillamente no vivía con **JPVL** y sus menores hijas.

Además, en la residencia de **ASGP**, **LEMD** tenía sus pertenencias, no una «*mudita de ropa*» como ligera y reiteradamente pretendió hacerse creer. Según el procesado, en la habitación de **ASGP** mantenía poca ropa para cambiarse y no ir a la casa de **JPVL** y así evitar *largos trayectos*, con todo, entre una vivienda y otra solo existían máximo doce cuadras, según explicó.

Si el deseo de **LEMD** era *irse de la casa* de **ASGP** el 30 de septiembre de 2014, en la que supuestamente sólo tenía una «*muda de ropa*», no se comprende que necesitara de la ayuda de **JPVL** para sacar sus pertenencias aquella noche y *regresar a su hogar*, o que tuviera que esperar quince días para retirar sus cosas, como también lo mencionó.

En suma, a pesar de la relación conflictiva que se dice se presentaba entre **LEMD** y **ASGP**, debido a la actitud de esta última, quien no concebía que **LEMD** visitara la casa de su expareja y de sus hijas, y a las constantes agresiones por parte de **LEMD**, es un hecho cierto que por varios meses ambos conformaron un núcleo familiar, del que además hacía parte la hija menor de **ASGP**, a quienes **LEMD** le

proporcionaba la ayuda económica necesaria para el pago de arrendamiento y alimentación, aunado al dinero que en ocasiones enviaba a la hija mayor de **ASGP**, residente en otra ciudad.

No se trató de una simultaneidad de uniones maritales como entendió el juez *a quo*. Simplemente **LEMD** creó un vínculo entre compañeros permanentes con **ASGP**, sin que ello le impidiera seguir cumpliendo su obligación alimentaria con sus hijas, fruto de la unión anterior.

Por tanto, en unidad de criterio con el Tribunal, para la Corte no emerge duda que el maltrato físico que **LEMD** desplegó en contra de **ASGP** en la noche del 30 de septiembre de 2014, se inscribe en los presupuestos previstos por el legislador para entender consumado el injusto de violencia intrafamiliar, toda vez que hacían parte del mismo núcleo familiar en condición de compañeros permanentes, razón por la cual se impone confirmar la condena proferida por primera vez en segunda instancia.

5.4.6.3 Las consideraciones precedentes permiten igualmente tener por acreditada la causal de agravación establecida en el numeral 5º del artículo 211 del Código Penal, atribuida en este caso a **LEMD** desde el juicio de imputación, por haberse cometido la conducta de acceso carnal violento contra su compañera permanente.

En cuanto a la circunstancia de agravación punitiva prevista en el inciso segundo del canon 229 *ejusdem*, la Corte

constata que, a partir de un enfoque de género, la misma fue debidamente sustentada por el fallador corporativo al evidenciarse que la acción delictiva estuvo motivada en el hecho de que la víctima fuera mujer.

La causal de agravación en cuestión se justifica en el sentido contextual precisado por la Sala (*Cfr.* CSJ SP4135–2019, 1º oct. 2019, rad. 52394), de ser una circunstancia objetiva consistente en que la conducta desplegada por el sujeto activo reproduce la pauta cultural de sometimiento de la mujer respecto del hombre, lo que finalmente inspira como objeto de protección la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación de la mujer.

Interesa precisar que, aparte de delimitar correctamente la hipótesis factual a través de una adecuada determinación de los hechos jurídicamente relevantes, en el asunto de la especie la fiscalía ofreció elementos materiales de prueba para soportar la pretensión de condena frente a la circunstancia de agravación, destacándose la testimonial de **ASGP** y de **DPR**, incluso la del mismo procesado, quien reconoció haber agredido a su pareja el día de los hechos objeto de juzgamiento en un escenario de celotipia, aunado a los informes periciales de clínica forense, uno de los cuales (el suscrito por el galeno **CELR**), recomendó valoración por psiquiatría forense para la víctima.

La prueba practicada en el juicio oral indica de manera objetiva, la sujeción a un patrón de conducta de maltrato realizado de manera sistemática, con lo que se demuestra la

existencia de un contexto de discriminación, dominación o subyugación de su compañera por parte de **LEMD**, lo que permite extender el juicio de tipicidad a la circunstancia de agravación punitiva prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: No casar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Confirmar el fallo proferido el 7 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que por primera vez condenó a **LEMD** como autor del concurso delictual de acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar agravada.

TERCERO: Informar a las partes e intervinientes que contra la presente decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HUGO QUINTERO BERNATE
Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023