República de Colombia

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Relatoría

PROVIDENCIAS QUE EN SUS CONSIDERACIONES SE INCLUYEN ARGUMENTOS DE GÉNERO

Identificación de la providencia	
Radicación	43880
No de providencia	SP5395-2015
Fecha:	06/05/2015
Ponente:	Dra. María del Rosario González Muñoz

Categorías

- **Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres**
- **Derecho de las Mujeres a la igualdad procesal**
- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

«*Los acontecimientos históricos que han dado origen a la presente investigación penal reportan que para el mes de marzo de 2009 la jovencita LDPG*[1] *contaba con quince (15) años de edad y estudiaba en una institución educativa rural ubicada en el corregimiento de (...) del municipio de (...), a la cual se desplazaba a caballo desde su casa en compañía de su hermanito. Desde el año 2006 el semoviente era dejado en la casa del señor CTER mientras acudían a sus actividades académicas, el cual también era el punto de encuentro con su consanguíneo cuando se trataba de regresar a su residencia. El día de los hechos, cuya fecha del mes y año citados no se precisa, la menor ha llegado al lugar sola porque salió más temprano de clases y fue invitada por ER a ingresar a ella para guarecerse de una fuerte lluvia que caía, ubicándose en una habitación y sentándose en una cama, en donde se le entregaron unos libros para que los leyera mientras transcurría el tiempo,*

[1] Como esta providencia puede ser publicada, se omite el nombre de la menor, de conformidad con lo normado en el numeral 8° del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 *"por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia"*.

momento en el cual indicó la jovencita que el sujeto cerró la puerta, la agarró fuertemente del brazo para que no saliera ni gritara, procediendo a tocar su cuerpo, levantarle la falda del uniforme del colegio, la lanzó a la cama, le abrió con violencia las piernas para accedería carnalmente en contra de su voluntad.

Como producto de esa relación quedó en embarazo y dio a luz a una niña nacida el 21 de diciembre de 2009, la cual fue posteriormente reconocida por CTER como padre.»

Por los anteriores hechos, CTER fue condenado en primera instancia por el delito de Acceso carnal violento agravado pero, absuelto por el Tribunal Superior de Distrito, en segunda instancia.

Contra esta última decisión, la Fiscalía presentó demanda de casación.

Extracto

«El segundo error valorativo de la prueba propuesto en la demanda, sustentado en la misma causal de casación, pero esta vez por error de derecho por falso juicio de legalidad, apunta a la inadmisibilidad de los medios de prueba aportados por la defensa que tienen relación con el comportamiento social y sexual anterior de la víctima. (…)

Al apreciar los medios de prueba respecto de los cuales el censor contrae el yerro (…) no ofrece ninguna discusión que estas probanzas testimoniales de la defensa están sustentadas, en los aspectos que de ellas exalta el Tribunal, en el comportamiento anterior de la víctima en los planos afectivo, social y, especialmente, sexual, en cuanto supuestamente mantenía una relación anterior con el implicado.

Al respecto, esta Colegiatura tiene dicho (CSJ. SP, sep. 23 de 2009, rad. 23508), siguiendo a la Corte Constitucional y al desarrollo orbital que han tenido los derechos de las víctimas de este tipo de delitos, plasmado en algunos instrumentos normativos supranacionales ratificados por el Estado colombiano, que evaluar esos aspectos para determinar la responsabilidad penal del agresor atenta contra sus derechos fundamentales al debido proceso, intimidad y dignidad, esto último en cuanto entraña una forma de revictimización.

(…)

Así entonces, con la salvedad de que en el caso sub exámine la Sala tampoco encuentra que los medios de prueba referidos a la existencia de una relación sexual anterior entre LDPG y el procesado CTER ostenten credibilidad ante la contundencia y sinceridad del dicho de la menor y por encontrar apoyo en el restante acervo probatorio, lo cierto es que, acorde con el criterio de la Sala, resultan ilegales y, por ello, deberán ser excluidos de la valoración probatoria».

Identificación de la providencia

Radicación	41457
No de providencia	SP2190-2015
Fecha:	04/03/2015
Ponente:	Dra. Patricia Salazar Cuéllar

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres**
- **Derecho de Familia de las mujeres**

Sinopsis fáctica

«SPC y ADJOR, de 35 y 36 años de edad respectivamente, tenían una hija de 6 años.

Hacia septiembre de 2009 él persiguió a la primera desde su casa en la parte alta del Barrio (…) en (…) hasta una tienda cercana, donde le propinó nueve puñaladas. Fue "*un ataque de celos*" dijeron algunos familiares de ella. Pasados unos días, cuando aún la mujer se recuperaba de las lesiones, el hombre regresó a la vivienda familiar. Y se quedó allí. Amenazaba con llevarse a la hija si su compañera lo expulsaba del lugar.

En septiembre de 2012 el hombre la golpeó al encontrarla chateando cuando volvió de su trabajo. A raíz de eso, contó FAV, su hermana, "*le sacó la ropa*" a la calle y él se fue a vivir en otro lugar, en una habitación que rentó en una casa cercana. Le dijo a SPC "*que por sobre el cadáver de él ella se conseguía a otra persona*".

Los días que siguieron fueron de acoso total. El hombre llamada "*a todas las horas a los celulares y al fijo para comprobar que ella estaba sola*", señaló la misma fuente. Los viernes se embriagaba, iba a la casa de ella "*y le gritaba perra sucia te voy a matar*".

Y cumplió. El 17 de noviembre de 2012 consiguió que lo acompañara voluntariamente al motel (…), ubicado en la calle(…), en el centro de la ciudad de(…). Ingresaron al lugar hacia las 3 de la tarde, dialogaban "*cómodamente*" –dirían luego las autoridades de policía en su informe— y subieron a la habitación 402. De allí ADJOR salió una hora después, luego de asestarle a la mujer una puñalada en la parte izquierda del tórax, a causa de la cual falleció en el lugar.»

ADJOR fue condenado en primera instancia por Homicidio agravado por haberse cometido contra una mujer por el hecho de ser mujer –num. 11 del art. 104 del Codigo Penal. Ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa, el Tribunal confimó la condena, pero eliminó el agravante.

Esta decisión fue recurrida en casación por el apoderado de las víctimas argmentando la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 104-11 del Codigo Penal. Consideró el recurrente que el Tribunal se equivocó al concluir que se trataba de un simple crimen pasional originado en los celos y, que el procesado no le causó la muerte por el hecho de ser mujer.

Extracto

«Una de esas agravantes, asociada al homicidio, como ya se dijo, fue la de causar la muerte a una mujer "por el hecho de ser mujer". E inscrita la misma en una ley dirigida a prevenir y a erradicar la violencia contra las mujeres que se origina principalmente en las relaciones de desigualdad históricas con los hombres, no puede tener el alcance que le dio el Tribunal Superior de Medellín, que la hizo corresponder al feminicidio o asesinato de mujeres por razones de género, un delito que a su juicio se encuentra motivado por la misoginia, es decir, por el desprecio y odio hacia ellas.

Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un "homicidio de mujer por razones de género", que fue la expresión con la cual se refirió al feminicidio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, expedida en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS ("CAMPO ALGODONERO") VS. MÉXICO. Pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto.

En otros términos, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008 ».

(…)

«No todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del Código Penal. Se requiere, para constituir esa conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.

Particularmente, en contextos de parejas heterosexuales -que conviven o se encuentran

separadas—, el maltrato del hombre para mantener bajo su control y "suya" a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de "pertenecerle" y la muerte que al final le causa "para que no sea de nadie más", claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o "por razones de género".

Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración de la agravante punitiva del feminicidio, es decir, la discriminación y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte, obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse al autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última.

En el caso sometido a consideración de la Sala se estableció que el procesado era el esposo de la víctima y tenían una hija de seis años de edad. Tres años antes de que él decidiera matarla, le propinó nueve puñaladas. Lo hizo, según su cuñada FAVC, porque le dio "un ataque de celos". Volvió a la casa días después, aún convaleciente la víctima, y se quedó allí contra la voluntad de ésta. La amenazaba con llevarse a la hija común si lo obligaba a irse.

Ese escenario ya es el de una mujer maltratada por un hombre que no se relaciona con ella en un plano de igualdad sino que la subordina, como infortunadamente aún le sucede a muchas en nuestra sociedad.

(…)

La segunda parte de la historia confirma el contexto de dominación en el que finalmente ocurrió el homicidio el 17 de noviembre de 2012. La mujer, en contra de lo que quería, tuvo que seguir soportando al hombre a su lado, en la misma casa, temerosa de que si lo obligaba a marcharse se llevara con él a su hija.

(…)

La cadena de violencia, al irse OR, no se detuvo. Aumentó si se tiene en cuenta el acoso constante a que sometió a la mujer durante esos dos meses. "A todas las horas" -recordó FAVC— la llamaba a sus teléfonos fijo y celular "para comprobar que ella estaba sola" y los viernes, por lo general, iba embriagado hasta el frente de su casa y le lanzaba amenazas. Por "sobre su cadáver" se conseguiría otro, le había dicho al marcharse de su lado. "Perra sucia te voy a matar", le gritó algunas veces en sus borracheras.

(…)

No hay duda, que el procesado, como si se tratara de una cosa, sentía de su propiedad a SPC. Era evidente que la negaba como ser digno y con libertad. La discriminaba. La mantenía sometida a través de la violencia constante. Después de apuñalarla tuvo el

descaro de instalarse nuevamente en su casa, contra la voluntad de ella, cuando aún se recuperaba de las heridas físicas que le había causado. Nunca dejó de acosarla. Nunca de intimidarla. Ella no dejó de pedirle que se fuera. Y cuando al fin se marchó, luego de una nueva agresión física, la continuó hostigando, le siguió haciendo saber que era él o ninguno y que la mataría.

Todo eso, claramente para la Corte, no es una historia de amor sino de sometimiento de una mujer por un hombre que la considera subordinada y se resiste al acto civilizado de entender que la debe dejar en paz porque ella ya no lo quiere, y elige ejecutar el acto más contundente de despotismo que es la eliminación de la víctima de la relación de poder.

Es manifiesto, entonces, que el procesado cometió el homicidio contra SPC "por el hecho de ser mujer" y en esa medida se equivocó la segunda instancia al suprimir esa circunstancia del atentado contra la vida".

(…)

Se casará parcialmente el fallo impugnado para declarar que en la conducta concurrió la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal.

Esa decisión no tiene impacto en la pena impuesta. Simplemente porque el juzgador, equivocadamente, no se movió del extremo mínimo del primer cuarto en el que dosificó la pena, a pesar de concurrir dos agravantes específicas del homicidio. Bastaba una de estas, eso es lógico, para tipificar la conducta como homicidio agravado. La otra, necesariamente, debía significar un incremento punitivo. Pero como le pareció igual de grave al juzgador una agravante que dos y los sujetos procesales con interés en el punto no impugnaron la determinación, no está dentro de las facultades de la Corte remediar la situación».

Identificación de la providencia

Radicación	44692
No de providencia	SP2561-2015
Fecha:	04/03/2015
Ponente:	Dr. Luis Guillermo Salazar Otero

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres**
- **Derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado (entre ellas víctimas de desplazamiento forzado y violencia sexual)**

Sinopsis fáctica

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra el auto que excluyó a MTPG del proceso de Justicia y Paz, con fundamento «en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, modificada por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012, esto es, que "…*el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley*…"»

Sostuvo el Tribunal que, «*efectivamente dentro de las obligaciones legales de quien decide acogerse a los beneficios de la pena alternativa de la Ley de Justicia y Paz, se encuentra la de contribuir al esclarecimiento de los hechos delictivos ocurridos con ocasión y durante la pertenencia del postulado al grupo armado organizado al margen de la Ley en la diligencia de versión libre, objetivo que se cumple confesando de manera completa y veraz su conducta ilícita, la cual es susceptible de verificación en cualquier momento.*» En el caso de MTPG:

> «[c]onfesó varios delitos, a excepción de aquellos relacionados con violencia sexual basada en género, negativa que mantuvo en posterior diligencia donde se le puso de presente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos delictivos en cuestió.
>
> No obstante lo anterior, en audiencia de legalización de cargos, luego de presentarse los aspectos más relevantes de la contextualización del Bloque Montes de María, PG aceptó voluntariamente haber cometido ocho (8) de los delitos de acceso carnal violento en persona protegida que le eran endilgados, eventualidad que en sentir del Tribunal Superior, pone de presente el incumplimiento de las obligaciones adquiridas, configurándose efectivamente la causal de terminación del proceso de Justicia y Paz aducida por el peticionario y la consecuente exclusión de la lista de postulados.»

Extracto

«Como se precisó anteriormente, en esta oportunidad la primera instancia decidió excluir al postulado MTPG del trámite a que se contrae la Ley 975 de 2005 por el incumplimiento de la obligación legal relacionada con la contribución al esclarecimiento de la verdad y la construcción de la memoria histórica, toda vez que en la diligencia de versión libre se mostró ajeno a los hechos de violencia sexual basados en género cometidos por miembros del Bloque Montes de María de las Autodefensas Unidas de Colombia en los Corregimientos de Libertad, Sabanetica y Alto de Julio - San Onofre (Sucre), pese a que en relación con varios de ellos se le ha atribuido responsabilidad o participación, en cuanto ostentaba la calidad de comandante en esa zona.

Es evidente que teniendo la Fiscalía información de delitos en que participó MTPG en desarrollo de su vinculación al grupo armado ilegal, los cuales ni mencionó ni aceptó en la versión libre; incumplió la principal obligación legal, como era la de relatar de manera cierta y completa todo lo acontecido durante su accionar paramilitar, específicamente en lo relacionado con los hechos cometidos contra N.G.M, L.S.R., M.I.C.P., D.P.Ch., M.S.J., P.T.G., G.P.B.J., N.E.M.G y N.G.M., casos que fueron documentados en cumplimiento de programas metodológicos trazados para iniciar la correspondiente investigación y comprobar la veracidad de la información suministrada.

(…)

De acuerdo con lo expuesto, al no satisfacerse la principal obligación legal impuesta al desmovilizado, resulta obvio concluir que constituye una absurda dilación del proceso, continuar con un trámite contra una persona que ofreció un relato incompleto, eventualidad que resquebraja en forma grave la estructura del proceso transicional y desconoce seriamente el derecho a la verdad, lo cual abrió a la Fiscalía la posibilidad de solicitar la exclusión del trámite correspondiente a la ley 975 de 2005, para que sea sujeto de una investigación formal y completa en la justicia ordinaria».

Identificación de la providencia	
Radicación	41373
No de providencia	SP15901-2014
Fecha:	20/11/2014
Ponente:	Dr. José Luis Barceló Camacho

Categorías

- **Derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado (entre ellas víctimas de desplazamiento forzadoy violencia sexual)**
- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres**
- **Derecho de Familia de las mujeres**
- **Derecho de las Mujeres a la igualdad procesal**

Sinopsis fáctica

El 27 de enero de 2004, despúes de asesinar a RR y a NSR, CNB Y CLNB miembros de las Aguilas Negras tomaron cautiva a JSR, hija y hermana de las occisas; la ocultaron de su familia y durante el tiempo que estuvo secuestrada fue víctima de lesiones personales, tortura, intento de homicidio y violencia sexual, quedando embarazada y dando a luz un niño cuyo padre es CNB.

Posteriormente fue rescatada por la P.T.J. de la República Bolivariana de Venezuela por información y solicitud de su familia. FARG y NDB fueron acusados como autores del delito de concierto para delinquir agravado; RBP, JMAP, GB y JCBP como autores del delito de concierto para delinquir agravado, secuestro simple, tortura en persona protegida y acceso carnal violento en persona protegida, este último en calidad de cómplices. Todos ellos miembros de la familia de CNB y CLNB.

En primera y segunda instancia fueron absueltos por los cargos descritos.

Inconformes con la decisión la apoderada de la parte civil acudió en sede de casación alegando, en el primer cargo :***la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho en la modalidad de falso raciocinio por desconocimiento de las máximas de la experiencia***

Según la actora fueron desconocidas las siguientes reglas de la experiencia: «*a) La población civil es usualmente sometida a control por parte de los actores armados dada su posición de dominio sobre las personas no combatientes que se encuentran en situación de subordinación, amenaza e indefensión, control que se ejerce incluso en sus decisiones más íntimas y personales como la de iniciar y terminar una relación sentimental; b) que las mujeres por su condición de género están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, entre ellos el riesgo de violencia*

sexual y; c) la víctima al momento de los hechos se encontraba en un entorno de coacción derivado del conflicto armado y la calidad de sus agresores como actores armados que dominaban la región».

En el segundo Cargo, (…)*« denuncia que el sentenciador violó indirectamente la ley sustancial (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), toda vez que supuso que en el proceso existía una prueba -el dictamen de siquiatría forense (…) que permitía determinar que la ofendida padeció el síndrome de Estocolmo, motivo por el cual, según el fallo, la permanencia de JMS con su captor fue voluntaria y, por tanto, no se materializó el componente subjetivo del secuestro. »*

Por último, en el tercer Cargo, (…) «alega que el fallo violó indirectamente la ley sustancial (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000) porque le otorgó un valor distinto a las pruebas que evidencian que los procesados FRG, NDB, RBP, GB, JCB y JMA conformaron y participaron en un grupo paramilitar que tenía control sobre el municipio y sus alrededores; como consecuencia de dicho yerro los absolvió por el delito de concierto para delinquir agravado.»

La Sala Penal casa la sentencia recurrida

Extracto

«El presente asunto tiene un antecedente constitucional muy claro, el cual se halla contenido en el auto 092 del 14 de abril de 2008, proferido por la Corte Constitucional, el cual, a su vez, constituye el seguimiento al fallo de Tutela T-025 de 2004, que declara el estado inconstitucional para la población desplazada por el conflicto y, con la perspectiva de género, aborda la especial situación de vulnerabilidad de la mujer.

En el aludido auto 092, la Corte Constitucional exhortó a los organismos competentes del Estado a investigar un sinnúmero de casos de violencia sexual perpetrados contra las mujeres, en el marco del conflicto. Así, de dicha providencia se extrae con claridad el deber de los servidores judiciales de no aislar del análisis del caso concreto los elementos esenciales reseñados por la Corte Constitucional, referidos a las mujeres afectadas por el fenómeno del desplazamiento, pero que resultan predicables de todas las mujeres víctimas del conflicto.

Estos elementos son los siguientes: i) el impacto desproporcionado que el conflicto interno genera en las mujeres víctimas, ii) el carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que ampara a las mujeres víctimas del conflicto y iii) las obligaciones del Estado colombiano encaminadas a garantizar la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario».

(…)

«Frente al arraigo en sociedades como la colombiana de patrones de discriminación, exclusión y desigualdad de la mujer que la hacen particularmente vulnerable, el contexto internacional ha respondido en el ámbito de los Derechos Humanos con una amplia

gama de instrumentos, declaraciones y tratados encaminados a establecer mecanismos reales y eficaces para el restablecimiento de sus derechos. La comunidad internacional, de la que Colombia hace parte, ha procurado materializar dichos propósitos a través de acciones de protección reforzada, también llamadas "de discriminación positiva". Así ocurre, por ejemplo, con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, suscrita en Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994 e incorporada al ámbito nacional por la Ley 248 de 1995».

(…)

«A través de decisiones de instancia como las que ahora ocupan la atención de la Sala, no ha sido ajeno al maltrato de los derechos de las mujeres que tiene su origen en la propia institucionalidad.

Es por esto que la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha llamado la atención (Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de la violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc.68, 20 de enero de 2007) en que la respuesta judicial ante denuncias de violencia contra las mujeres es notablemente deficiente y no corresponde a la gravedad e incidencia del problema.

Así mismo, ha constatado que en varios países existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial de conductas constitutivas de violencia contra las mujeres, debido al hecho de que la gran mayoría de tales actuaciones carece de una investigación, sanción y reparación efectiva. Ha recalcado, además, que la impunidad de estas violaciones de derechos perpetúa la aceptación social del fenómeno de la violencia contra las mujeres, su sentimiento y sensación de inseguridad, así como la persistente desconfianza en el sistema de administración de justicia.

De igual manera, verificó, tras el análisis de un sinnúmero de casos concretos con características similares al que aquí es objeto de estudio, que la violencia y la discriminación contra las mujeres son todavía aceptados en las sociedades americanas, lo cual se refleja en la inadecuada respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. Ha dicho, además, que existe una tendencia de observar los eventos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos que deben ser resueltos sin la intervención del Estado».

(…)

«Las falencias reseñadas en precedencia han conducido, a su vez, a un análisis sesgado y parcializado de las situaciones en las que se ven comprometidos los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado, desde la perspectiva de la equidad de género; lo anterior ha generado que en la solución de los casos particulares se adopte un concepto muy restringido de lo que significa ser víctima del conflicto armado, en el entendido de que no solamente lo es quien interviene directamente en él como contendiente, sino quien en el ámbito de su vida cotidiana ve menoscabados sus derechos fundamentales por el clima generalizado e insuperable de coacción que proviene del conflicto armado y la presencia de sus agentes.

(…)

Al desestimar el sentenciador las atestaciones de la ofendida, con fundamento en inconsistencias poco relevantes y apreciaciones que omiten el verdadero contexto de la situación (violencia de género y condición de víctima del conflicto), incurre en la nociva práctica judicial advertida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consistente en "la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado de éstas y de sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos", llamado de atención que naturalmente no genera una tarifa probatoria que se inclina a favor del dicho de la víctima, sino que insiste en la consigna ya adoptada por la Corte, en el sentido de que no se debe desestimar de antemano las atestaciones de las víctimas, sino ponderarlas en cada caso concreto.

La cuestión que plantea la CIDH resulta de especial relevancia en este caso frente a la decisión de segundo grado. En efecto, resultan nocivas y victimizantes las consideraciones esgrimidas por la Sala Penal de Conjueces del Tribunal Superior de Cúcuta, cuando en la sentencia del 17 de abril de 2012 (página 27), pone en tela de juicio la legitimidad de las víctimas para acceder a los mecanismos e instancias judiciales, sugiere que este proceso fue promovido con un claro ánimo de venganza hacia la familia B y reprocha que aquellas se hubieran asesorado de Organizaciones no Gubernamentales de Derecho Humanos y Derecho Internacional Humanitario que orientaron su estrategia hacia una visión del caso desde la perspectiva del conflicto.

Son esta clase de razonamientos, tendientes a minimizar las consecuencias del conflicto y a invisibilizar a las víctimas, los que deben desterrarse de la práctica judicial. Es necesario acotar que la sentencia que resuelve de fondo un proceso penal puede acceder o no a la pretensión acusatoria, según que la apreciación de los elementos de juicio allegados y su interpretación jurídica aconsejen una u otra solución.

En todo caso, es preciso evitar argumentos que descalifiquen la garantía que tiene todo ciudadano que se sienta vulnerado en sus derechos para acudir a la protección judicial, más aún cuando -como en este caso- estuvieron de por medio los derechos de una menor de edad, en especial condición de vulnerabilidad no solamente por la presencia del conflicto armado en la región sino por su estado de embarazo, y las instancias reconocieron los vejámenes a los que fue sometida.

Si el ad quem estimaba que los particulares hicieron un mal uso del derecho de acudir a la justicia, o sus asesores legales incurrieron en maniobras desleales con la judicatura, o incompatibles con el ejercicio de la profesión, ha debido poner la situación en conocimiento de las autoridades correspondientes, pero, en todo caso, abstenerse de enviar a la sociedad un mensaje que descalifique de manera peyorativa posturas legítimas que pueden o no compartirse, o bien la intervención de los colectivos de Derechos Humanos.

Naturalmente, el dicho de la ofendida y de sus familiares no dejan de contener imprecisiones e incoherencias, pues ni el más sólido de los testimonios está exento de ellas; ni más faltaba que después de que C y CNB ultimaron a la madre y hermana de JMS los denunciantes no le guardaran a la familia B un justificado resentimiento.

Pero ello no puede conducir, sin más, a desestimar su legítimo interés de acudir a los mecanismos de protección judicial, descalificar de manera infundada la calidad de sus representantes judiciales, desconocer las conductas de que fue víctima la joven SR como mujer y en el marco del conflicto, o negarle a sus familiares el derecho a la justicia, con el argumento de haber ellos supuestamente incurrido también en conductas delictivas (tráfico de estupefacientes)».

(…)

Las inequidades de género preexistentes al conflicto hicieron, naturalmente, que la dinámica y el clima de violencia afectara en una mayor medida y proporción a las mujeres, precisamente por su condición femenina.

Dicha situación fue puesta de presente por la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008, en la cual se reconoció el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del conflicto armado interno en las mujeres, y la necesidad de hacerlas sujetos de protección constitucional reforzada. Así mismo, se identificaron numerosas situaciones de especial vulnerabilidad (o "riesgos de género") a las que están expuestas las mujeres en el marco del conflicto, no como cualquier víctima sino por su condición de género, y que, por lo tanto, no soportan los hombres.

Algunas de estas situaciones de vulnerabilidad, que se configuraron en este caso como más adelante se verá, son las siguientes:

i) El riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; (ii) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país, y (iii) el riesgo por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social».

(…)

«El Alto Tribunal Constitucional hizo especial énfasis en el riesgo de agresión sexual, el cual se ha manifestado de múltiples maneras, entre ellas por la comisión de actos deliberados de violencia sexual realizados ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individual y premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto, o bien por el sometimiento de las mujeres jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos, con el propósito de obtener los agresores su propio placer sexual.

Se concluye de lo anterior, como bien lo reseña la Delegada del Ministerio Público en su concepto, que a todos estos riesgos están sometidas más directamente las mujeres combatientes; pero también las sufren las compañeras, esposas, hermanas y madres de los combatientes, así como las integrantes de organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o las de minorías étnicas o raciales. A esos riesgos no son ajenas todas y cada una de las mujeres que habitan en los territorios de influencia de uno cualquiera de los actores armados.

En otras palabras, no se hace necesaria la vinculación directa de la mujer con uno de los actores del conflicto, o su participación en la contienda, para ser víctima del conflicto

armado, pues, en calidad de población civil, esto es, como persona protegida por la condición de mujer, ésta resulta especialmente expuesta a ser victimizada.

Así, la agresión sexual e incluso las uniones maritales forzosas vinculadas al conflicto pueden tener lugar porque el actor armado se vale de la fuerza, del clima de coacción generalizado, del poder de intimidación y sometimiento (con la consecuente garantía de impunidad, silencio de la víctima y omisión de las autoridades) que le otorga a los ojos de los demás su pertenencia al grupo armado, y el respaldo expreso o tácito de otros de sus miembros, todo ello dentro de un contexto de perpetuación de una dominación patriarcal, encaminada a asegurar la servidumbre sexual.

Los parámetros anteriores sobre la necesidad de analizar este caso conforme la perspectiva de género tienen incidencia a la hora de resolver una cuestión adicional, cual es la de identificar quién es víctima en el conflicto armado, o bien cuándo una conducta tiene lugar con ocasión o en desarrollo del mismo.

(…)

Lo relevante es definir, según los instrumentos internacionales que regulan la materia, cómo opera en este caso el vínculo entre la conducta y el conflicto armado, y cómo se caracteriza la población civil, susceptible de protección frente al conflicto armado.

Sobre lo primero, la sentencia de la Corte Constitucional C-291 del 25 de abril de 2007, precisó que el Derecho Internacional Humanitario se aplica automáticamente cuando se cumplen los presupuestos temporal, espacial (estos pueden extenderse más allá del tiempo exacto y el lugar de las hostilidades) y material.

Por tanto, concluye, que: i) "el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal y geográficamente de los combates como tales", y ii) que "las leyes de la guerra pueden frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste".

Lo anterior, en el entendido de que no es necesario que en cada municipio de la zona del conflicto ocurran acciones armadas, y a partir de dicha premisa, estableció, iii) "que cuando se trata de hechos o situaciones que tienen lugar en lugares donde no se desarrollan directamente los combates, para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario sería suficiente que los crímenes alegados estuviesen relacionados de cerca con las hostilidades desarrolladas en otras partes de los territorios controlados por las partes del conflicto".

Indicó el Alto Tribunal Constitucional que el presupuesto material, para determinar si un hecho acaecido por fuera del escenario de una acción armada está vinculado al conflicto y, en consecuencia, cubierto por el DIH, exige que aquel tenga una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto, de modo que el hecho, que bien pudo haber sido cometido en ausencia de un conflicto armado, fue perpetrado contra una víctima afectada por razón del mismo conflicto. Así, es claro, que "no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional

humanitario; solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho".

Ese nexo cercano entre el acto y el conflicto, precisa la jurisprudencia constitucional con sustento en pronunciamientos internacionales, puede concretarse "en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido -v.g. el conflicto armado-" (subraya la Corte), o bien cuando la existencia del conflicto cumple un papel sustancial en la capacidad o decisión del perpetrador para cometer la conducta, o es decisivo en la manera de realizarlo, o su comisión tiene por objeto la afectación de los individuos civiles, entendidos estos como las personas que no integran las fuerzas u organizaciones armadas enfrentadas ni toman parte en las hostilidades, según los lineamientos plasmados en la sentencia C-291 de 2007.

De manera concordante con lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en casos de comisión de crímenes de guerra, es suficiente establecer que: "el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado", y que "el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió" (ibid. Rad. 35099).

Con todo, es preciso recordar que frente a la complejidad de determinar cuándo una conducta se halla inserta o tiene vínculos con el conflicto armado, en los términos antes reseñados, la Corte Constitucional (sentencia C-253A de 2012, que trata sobre la constitucionalidad de los artículo 3º y 75 de la Ley 1448 de 2011) ha dicho que: "probada la existencia de una afectación grave de derechos humanos o una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto, deba darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima" (subraya la Sala en esta oportunidad), según las características de cada caso en particular.

En conclusión, resulta procedente e inevitable el análisis de este caso desde la perspectiva de género por la condición de la ofendida y, a la vez, como mujer víctima del conflicto armado».

(…)

«A través del primer cargo, la recurrente reprocha, precisamente, que el juzgador hubiera admitido la materialidad del acceso carnal de la ofendida, pero no su vínculo con el conflicto armado que se vivía en la región, y que, en su lugar, hubiera apreciado que todo se trató de desavenencias familiares y la pasión enfermiza y lascivia de un individuo.

Con tal argumento, en verdad el sentenciador desconoció el impacto diferencial que el conflicto armado supone para la mujer, y que su evidente exposición a la violencia sexual es, precisamente, una de las consecuencias de la presencia de los actores armados. Y si bien es cierto, como lo dice el fallo, que no todos los delitos cometidos por estos lo son con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, no lo es menos que en este caso la

posición dominante que les otorgaba a los agresores su pertenencia al grupo armado ilegal denominado Águilas Negras fue decisivo para llegar a los abusos sexuales, el secuestro y los actos de tortura en perjuicio de JMSR.

En efecto, el conflicto armado y la militancia de los procesados en el grupo irregular generó un clima de coacción que fue relevante a la hora de someter a la víctima, pues sabido era que esa pertenencia garantizaba la impunidad de las conductas, la omisión de las autoridades y el silencio de todo el que pudiera tener la intención de denunciar la conducta, más aún si se tiene en cuenta que la ofendida SR, siendo menor de edad, fue sustraída de su entorno familiar y ocultada su verdadera identidad, quedando así desamparada de su familia y de la protección de las autoridades.

Visto desde una óptica contraria, la comisión de las conductas en perjuicio de la víctima difícilmente se hubieran concretado si aquella hubiera tenido alguna posibilidad de acudir a su entorno familiar, a la protección de las autoridades o de sobreponerse al ambiente de violencia imperante, lo que evidentemente no pudo hacer porque el conflicto armado, más exactamente la condición de actor del mismo de su compañero y de los demás miembros de la familia B, y la vulnerabilidad de su propia condición, se lo impidió.

(…)

Queda claro, entonces, que el sentenciador no advirtió, como lo reseña la señora Procuradora en su concepto, que la posición de dominio que le otorga al agresor su militancia en una estructura armada determina un sometimiento diverso de la víctima.

(…)

Se tiene que en la región de Sardinata, Norte de Santander, hacía presencia un grupo armado al margen de la ley, del cual hacían parte los integrantes de la familia B, grupo que mantenía un clima de opresión y sometimiento en el territorio; se ha establecido que en verdad JMSR fue sustraída de su entorno familiar y social por quienes hacían parte de esa agrupación, y fue precisamente por el temor generado por aquellos, debido a su reconocida pertenencia al grupo ilegal, por lo que la víctima debió someterse a los vejámenes provocados y tolerados por los B.

No se requería de una violencia física, adicional a la que ya naturalmente se derivaba del conflicto armado presente en la región y de la presencia de sus agentes (los demás procesados), para someter a la ofendida, pues ella tenía claro, como así lo expresó y lo pone de presente la censora, que: “si yo algún día lo acusaba él se desquitaría con mi familia o conmigo”, como también que: “más me demoraba yo en irme para Cúcuta que C en llamar a N (DB), a F (RG) y a G (B) para que mataran a mi papá y a mis hermanos”.

Llama poderosamente la atención que la incidencia del conflicto armado en los abusos de toda índole sufridos por JMS resulte corroborada nítidamente desde la prueba científica, en particular el dictamen siquiátrico practicado a la ofendida.

(…)

Es evidente que la convivencia entre la víctima y su victimario no fue voluntaria, como así lo asegura el ad quem, sino signada por la coacción, el maltrato, la desprotección y el clima de terror generado por la presencia del grupo armado y sus agentes en la zona. Por tanto, resulta del todo desfasado reducir los hechos a simples desavenencias conyugales o domésticas, pues la relación sentimental y la vida doméstica no eran tales, sino apenas una fachada encaminada a aparentar alguna normalidad, a la que subyacía el clima de terror característico del conflicto armado.

Ahora bien, es del caso precisar, junto al Ministerio Público, que el conflicto armado y, en particular, los objetivos del grupo ilegal (consistentes en el mantenimiento y expansión de su control territorial a través de atentados contra la población civil y el negocio del narcotráfico) pudo no ser determinante en la decisión de los procesados de cometer los delitos contra JMS. Puede aceptarse que el móvil para la realización de dichos delitos fue subjetivo, pero lo cierto es que esto no excluye que su ejecución haya tenido lugar gracias al clima de violencia, sometimiento y coacción que naturalmente generaba la presencia del grupo irregular y la de sus agentes debido al conflicto armado.

Por eso se dice que en este caso los delitos fueron cometidos no en desarrollo del conflicto sino con ocasión del mismo, pues evidentemente los hechos, aun cuando no fueron consecuencia directa del combate, guardan una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto. Dicha circunstancia es la que permite adecuar los comportamientos atribuidos a los procesados en los delitos especiales de que tratan los artículos 137 y 138 del Código Penal».

(…)

«Incurrió, (…), en un falso raciocinio, pues desconoció la regla de experiencia que ha regido el marco del conflicto interno, según la cual la población civil es sometida a control por parte de los actores armados dada su posición de dominio sobre los individuos no combatientes que se encuentran en situación de subordinación, amenaza e indefensión, incluso en las situaciones más íntimas como las de iniciar y terminar una relación sentimental.

De manera concordante con lo anterior, surge nítido, entonces, que el juzgador de instancia no advirtió que el conflicto armado y el uso del poder militar que de él se deriva configuraron un entorno de coacción que fue determinante en la anulación o disminución de la voluntad de JMS para resistirse a los delitos perpetrados en su contra.

Todo ello permite concluir que las conductas (las agresiones sexuales, tortura sicológica y secuestro de JMSR) sí guardaron relación estrecha con el conflicto, pues este proporcionó el sustrato de coacción, terror e indefensión que las hizo posibles».

(…)

«La Corte negará el subrogado de la ejecución condicional de la pena y el sustituto penal de la prisión domiciliaria, por la expresa prohibición que contiene el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014.

Según dicha norma, no se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro

beneficio, judicial o administrativo (salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva), a quienes, entre otros supuestos, hayan sido condenados por delitos dolosos contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, o bien por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual o concierto para delinquir agravado, supuestos que evidentemente se cumplen en este caso».

(…)

«La Corte se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno sobre condena en perjuicios, toda vez que la demandante no elaboró en la demanda de casación razonamiento alguno, ni formuló una concreta petición en ese sentido; limitó su solicitud a reclamar que se deduzca la coautoría de los procesados por las conductas punibles y la respectiva condena penal».

Identificación de la providencia	
Radicación	39392
No de providencia	SP15512-2014
Fecha:	12/11/2014
Ponente:	Dr. Fernando Alberto Castro Caballero

Categorías

- **Derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado (entre ellas víctimas de desplazamiento forzado y violencia sexual)**
- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

El 27 de enero de 2004, despúes de asesinar a RR y NSR, CNB Y CLNB miembros de las Aguilas Negras tomaron cautiva a JSR, hija y hermana de las occisas; la ocultaron de su familia y durante el tiempo que estuvo secuestrada fue víctima de lesiones personales, tortura, intento de homicidio y violencia sexual, quedando embarazada y dando a luz un niño cuyo padre es CNB.

Posteriormente fue rescatada por la P.T.J. de la República Bolivariana de Venezuela por información y solicitud de su familia. CNB y CLNB son investigados y acusados por los delitos de homicidio (hubo rupura de unidad procesal) concierto para delinquir agravado, secuestro simple, tortura en persona protegida y acceso carnal violento en persona protegida. Al primero como coautor de todos ellos y al, segundo en la misma calidad por los tres iniciales y cómplice por el último.

El juez de primera instancia los encontró responsables por el delito de secuestro simple y los absolvió por las conductas punibles restantes. Este fallo fue recurrido por los defensores y por la apoderada de la víctima. El Tribunal Superior confirmó parcialmente el fallo, condenando a los sujetos además por concierto para delinquir agravado.

Inconformes con la decisión, la parte civil acude en sede de casación alegando, entre otros, (…)«***la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho en la modalidad de falso raciocinio por desconocimiento de las máximas de la experiencia (…) condujo a la falta de aplicación de los artículos 137 y 138 del Código Penal***»

Según la actora fueron desconocidas las siguientes reglas de la experiencia: «*a**) La población civil es usualmente sometida a control por parte de los actores armados dada su posición de dominio sobre las personas no combatientes que se encuentran en situación de subordinación, amenaza e indefensión, control que se ejerce incluso en sus decisiones más íntimas y personales como la de iniciar y terminar una relación sentimental; b) que las mujeres por su condición de género están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado,***

***entre ellos el riesgo de violencia sexual y; c) la víctima al momento de los hechos se encontraba en un entorno de coacción derivado del conflicto armado y la calidad de sus agresores como actores armados que dominaban la región*».**

La Sala Penal casa parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de que se han configurado las conductas punibles de tortura en persona protegida y acceso carnal en persona protegida.

Extracto

«Precisado el alcance del concepto de población civil, el cual se trajo con el propósito de ahondar acerca de las condiciones de índole material que deben concurrir para efectos de determinar la existencia de un nexo causal entre un delito y el conflicto armado interno, es necesario recordar, en punto del aspecto que se está tratando (condiciones de índole material), que respecto de la mujer, por sus particulares circunstancias de vulnerabilidad frente a abusos sexuales en el escenario del conflicto, se ha construido un ámbito de especial protección cuando de investigar esos hechos se trata, por lo que resulta necesario traer a colación lo señalado por los Tribunales Internacionales y la legislación de la misma índole, así como lo expresado por la Corte Constitucional sobre el punto.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda expresó en el caso Fiscal vs. Jean Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), en decisión del 2 de septiembre de 1998:

No se requiere la fuerza física para el sometimiento de la víctima sino la situación y las circunstancias del ambiente que puedan determinar un evento de intimidación, extorsión u otras formas de coacción que hagan a la víctima presa del temor o la desesperación, las cuales son suficientes para configurar la ausencia de consentimiento, pudiendo resultar inherentes al conflicto armado o la presencia militar.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia sostuvo en el caso Fiscal vs. Miroslav Radic Kvocka (IT-98-30/1-T), en decisión del 2 de noviembre de 2001, lo siguiente:

Existen factores diversos a la fuerza, los cuales se traducirían en un acto de penetración sexual no consentida, ni aceptada voluntariamente por parte de la víctima.

Un concepto restringido de la noción de fuerza o amenaza del uso de la fuerza permitiría a los perpetradores evadir responsabilidad por su actividad sexual sobre la cual la otra parte no ha consentido debido a las ventajas que otorgan las circunstancias coercitivas sin las cuales no habría lugar a contar con la fuerza física.

Ahora, en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se prevé:

Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual.

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

De otro lado, la Corte Constitucional sostuvo, en relación con los riesgos específicos que corren las mujeres en el conflicto armado interno por razón de su género, lo siguiente:

La violencia ejercida en el conflicto armado interno colombiano victimiza de manera diferencial y agudizada a las mujeres, porque (a) por causa de su condición de género, las mujeres están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado… a saber: (i) el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado… (iv) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales —voluntarias, accidentales o presuntas— con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos.(Negrillas en el original. Auto 092 de 2008)

Entonces, precisado que la Sala ha reconocido la existencia de un conflicto armado interno en Colombia, pero también, que para efectos de establecer si un delito en concreto guarda un nexo de causalidad con el conflicto se han definido un conjunto de condiciones de índole temporal, espacial y material e, igualmente, que en punto de esta última condición es necesario tener en cuenta que respecto de la mujer, por su particular vulnerabilidad frente a abusos sexuales en aquel escenario, cuenta con un ámbito especial de protección; con fundamento en lo anterior, se procede a examinar si como se dice en la resolución acusatoria y lo sostiene la demandante, JMSR fue víctima de los ilícitos de tortura y acceso carnal violento a manos de los procesados CNB y CNB y, a la par, si las condiciones atrás aludidas concurren en el sub judice, a efectos de predicar que tales conductas punibles guardan relación de consecuencia con el conflicto armado, por lo que se trata de aquellas descritas en los artículos 137 y 138 del Código Penal, respectivamente, mas no, como lo concluyó el Tribunal, de las infracciones indicadas en los artículos 178 y 205 ibídem, ordenando por ello la compulsa de copias para que se investigaran separadamente.

Con el fin de constatar lo anterior, se hace necesario recordar el contenido de la prueba, en especial la de carácter testimonial de cargo, así como la postura de los procesados».

(…)

«Se tiene que en la Región del Catatumbo, para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos que aquí son materia de juzgamiento, en efecto se desarrollaba el conflicto armado interno que aqueja al país, es decir que frente al caso particular, concurren las condiciones de índole "espacial" y "temporal" que de acuerdo con la Sala, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, la que a su vez lo ha tomado de los Tribunales Internacionales, son necesarias para predicar un nexo causal entre el conflicto y los delitos, en este caso, de acceso carnal violento y tortura, ambos en persona protegida.

(…)

De otra parte, en cuanto hace a las condiciones de índole "material", la primer circunstancia que concurre para predicar su existencia es que la víctima era parte de la población civil, mientras que los procesados fueron señalados de ser integrantes de un grupo armado al margen de la ley.

Adicionalmente, es necesario recordar que como esta Sala ha señalado, con fundamento en la doctrina, en punto de las condiciones de índole material, a efectos de saber si se está ante un delito que atenta contra el derecho internacional humanitario, que

…la sola constatación de que la conducta se produjo en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, porque su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla…

[Pero además que, como] Frente a la naturaleza del vínculo requerido, en la medida en que tal aspecto no es definido en el Estatuto de Roma, como tampoco en otra norma internacional aplicable, y menos en el Código Penal nacional, resulta pertinente acudir al concepto fijado en fallos de Tribunales Internacionales…[de manera que]

"Sobre esta cuestión la Sala de apelaciones del TPIY y del TPIR ha señalado que no es necesario que exista un vínculo directo entre la conducta y el conflicto armado en el sentido de que aquella no tiene por qué producirse en medio del fragor del combate. [Pues] Según la Sala de apelaciones basta con que exista una relación de cierta proximidad entre la conducta y las hostilidades que se están desarrollando en cualquier otro lugar del territorio controlado por las partes contendientes, de manera que se pueda afirmar que su comisión o la manera de llevarse a cabo se encuentra influenciada por la existencia del conflicto armado.

[Y] "Por su parte, la SCP I de la CPI , en su decisión sobre la confirmación en los cargos en el caso Lubanga, ha reafirmado la jurisprudencia de la Sala de apelaciones del TPIY y del TPIR en esta materia, al tiempo que ha subrayado que el conflicto armado, si bien no tiene porqué ser la causa última de la comisión de la conducta, debe como mínimo haber jugado un papel sustancial en la decisión del autor de realizarla, en la capacidad del autor de llevarla a cabo o en la manera en que la misma ha sido finalmente ejecutada…" (CSJ AP, 31 Ago. 2011, Rad. 36125)

Entonces, visto el caso particular, se tiene que el hecho de que CNB y CNB hicieran parte de un grupo al margen de la ley, fue determinante para que pudieran cometer los delitos

de acceso carnal violento y tortura de la forma que lo hicieron, pues gracias al control que ejercían en la región en conflicto donde tuvieron lugar los hechos, lograron, no solo agotar por largo tiempo dichas conductas punibles, sino evitar que las autoridades pudieran conjurar la situación, pues, de una parte, consiguieron que los familiares de JMSR se mantuvieran al margen de lo sucedido, so pena de llevar la misma suerte que la madre y la hermana de la citada, pero además, que le perdieran el rastro, para lo cual incluso le cambiaron su identidad.

Por tanto, le asiste razón a la demandante al afirmar que el conflicto armado fue determinante en la decisión de los procesados CNB y CNB de cometer los delitos de acceso carnal violento y tortura, en tanto controlaban la región donde se desarrollaron los hechos, como también que no era posible concluir que la relación entre C y JMSR era consentida por ésta, por cuanto fue gracias a las permanentes amenazas de muerte dirigidas a ella y a su familia y los maltratos físicos a que fue sometida, que el primero, prevalido de su pertenencia al grupo armado ilegal, consiguió la sumisión de ella.

Igualmente, la recurrente acertó al afirmar que el conflicto armado fue determinante en la "capacidad", "decisión" y "forma" de cometer los delitos, pues siempre medió la coacción a través de las armas por parte de los implicados CNB y CNB, coacción que se aseguró por pertenecer al grupo armado al margen de la ley que dominaba la región.

Ahora, si bien el Tribunal afirmó que no existía prueba del nexo causal entre los delitos de acceso carnal violento y tortura con el conflicto armado interno, ello obedeció a que dejó de lado, en relación con tales delitos, que los procesados CNB y CNB integraban el grupo armado ilegal que ejercía control sobre el lugar donde ocurrieron los hechos, pero además, que gracias a esa circunstancia, consiguieron la impunidad temporal y que los familiares de JMSR no pudieran tener contacto con ella, ni ésta con aquellos, pues amenazados como estaban de hacerlo unos y otros, no les quedó alternativa distinta que resignarse por más de tres años a no hacer nada.

Es más, olvidó el Tribunal que la orden de dar muerte a la madre y a la hermana de JM provino del grupo ilegal, de donde se sigue que sobraba entrar a confirmar si eran ciertas las amenazas, así como el control que en efecto ese tipo de grupo tenía en la Región del Catatumbo donde tuvieron ocurrencia los hechos objeto de juzgamiento, pues los antecedentes claramente evidenciaron que así era.

No se trató entonces de un simple interés personal de CNB y CNB en la comisión de los delitos de acceso carnal violento y tortura como lo sostiene el Tribunal, pues de haber sido así, pronto la familia de JMSR hubiese acudido a las autoridades en busca de ayuda y lo propio hubiese adelantado la citada, pero ninguna de las dos cosas sucedió, pues el temor derivado del control que ejercía a través de las armas el grupo ilegal al que pertenecían los persuadió de hacerlo.

Así las cosas, es indudable que el Tribunal ignoró, como lo sostiene la demandante, que cuando un grupo armado ilegal ejerce control sobre una determinada zona, el mismo suele extenderse a la población civil y en concreto a las mujeres, conforme incluso lo han reconocido tribunales internacionales, según quedó consignado en precedencia, y que por tal motivo, como lo ha señalado la Corte Constitucional, aquellas se ven "expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado… [como] el

riesgo de violencia sexual… [y a] los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales —voluntarias, accidentales o presuntas— con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales" (Auto 092 de 2008)

Por tal razón, los tribunales internacionales han construido presunciones acerca de la inexistencia del consentiminto de las mujeres frente a las relaciones que se tejen con los miembros de los grupos armados, al entender que su preeminencia fundada en la violencia que son capaces de desplegar donde ejercen su dominio, destruye la posibilidad de que las mujeres actúen en plena libertad cuando son asediadas por aquellos.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, incluso el asunto es mucho más claro, pues la víctima no solo fue asediada por CNB en compañía de CNB, sino que la raptaron y luego se la llevaron para Venezuela aprovechando su pertenencia al grupo armado ilegal, y gracias a esa condición, luego atemorizaron a la familia de aquella para que desistiera de su rescate activando la acción de las autoridades».

(…)

«Se evidencia que el ad quem desconoció la regla de la experiencia según la cual, en aquellas regiones donde los grupos armados al margen de la ley ejercen su control, lo extienden a la población civil y en particular a las mujeres, respecto de quienes deciden cuándo inician y terminan relaciones interpersonales con ellas».

Identificación de la providencia

Radicación	42184
No de providencia	SP13939-2014
Fecha:	15/10/2014
Ponente:	Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

«A pesar de haber contraído nupcias y residir en la misma vivienda, entre JTL y SML, se presentaron diferencias irreconciliables que llevaron a cesar la cohabitación.

En este contexto, el día 11 de noviembre de 2009, se hallaba SML en el interior de un vehículo automotor aparcado, acompañada de EACT.

Hasta allí llegó JTL y sin mediar palabra atacó con objeto cortopunzante a CT, hasta causarle heridas que produjeron su deceso al día siguiente, al tanto que con el mismo instrumento lesionó en la pierna a su esposa.»

Iniciada la actuación penal, la Fiscalía y el acusado suscribieron un preacuerdo en que se reconoció la circunstancia de atenuación de ira e intenso dolor. Aprobado el mismo, el apoderado de las víctimas presentó su inconformidad frente al reconocimiento de dicho atenunante.

Extracto

«Como límite expreso a las facultades del Fiscal, el artículo 327, inciso tercero, de la Ley 906 de 2004, determina "La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permitan inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad".

La norma, debe decirse para evitar equívocos, busca eliminar la posibilidad de acudir al principio de oportunidad u obtener preacuerdos respecto de conductas no tipificadas como delitos o personas que no intervinieron en los mismos. De ahí que se exija un mínimo probatorio para sustentar la existencia de la conducta y posible participación del imputado o acusado en la misma.

(…)

El acuerdo presentado a los jueces mantiene el delito objeto de acusación, homicidio agravado por la indefensión de la víctima, pero introdujo, en calidad de único beneficio otorgado al acusado por aceptar su responsabilidad penal en la conducta punible, la

causal de atemperación punitiva dispuesta en el artículo 57 de la Ley 599 de 2000, conocida como ira e intenso dolor.

Esa manera de modular el delito o sus efectos, debe relevarse, se halla dentro de las facultades expresas consagradas en el artículo 351, a título de "hechos imputados y sus consecuencias", o más específicamente, en lo que la Corte, conforme la jurisprudencia relacionada en precedencia referencia como "reconocimiento de atenuantes".

No es posible señalar, a su vez, que la introducción de la atemperante en cita constituye, en palabras de la Corte Constitucional, consignadas en la sentencia C-1260 de 2005, también examinada anteriormente, la creación de un tipo penal, aunque sí se enmarca dentro de la permitida posibilidad de "hacer una imputación que resulte menos gravosa". Ello conduce a afirmar que lo esencial del principio de legalidad ha sido resguardado.

(…)

Dentro de este panorama, la tesis planteada por el demandante en casación aparece insustancial, cuando no carente de soporte jurídico, pues, ningún imperativo constitucional o legal obliga a que el Fiscal encuentre demostrada la causal de atenuación punitiva otorgada al acusado en contraprestación a su aceptación de responsabilidad penal en el delito.

Por lo demás, esta sería una exigencia contraria a la lógica misma del instituto, en tanto, si de verdad apareciese plenamente probada la circunstancia que obliga aminorar la sanción, lo pertinente no es otorgarla en el preacuerdo como único beneficio, sino reconocerla al interior del espectro de tipicidad propio de la acusación y el fallo.

Incluso, dentro del que es objeto de discusión puntual, observa la Sala que lo referido a la existencia o no del instituto consagrado en el artículo 57 del C.P., no obedece tanto a la existencia de prueba que certifique el estado de la llamada "ira justa", sino a la postura dogmática contraria que tienen la víctima y las instancias en torno de la efectiva configuración de los ingredientes que diseñan la atemperante.

Esa discusión, jurídica más que probatoria, es completamente ajena a la naturaleza y efectos del preacuerdo aprobado, en tanto, representa la postura subjetiva del interviniente que se dice afectado con el mismo, sin incidencia ninguna en lo decidido».

SALVAMENTO DE VOTO Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

«La diminuente en cuestión exige materialización de los elementos que la estructuran porque no toda conducta generadora de rencor es grave e injusta ni su configuración comporta un estado de ira o su reconocimiento como atenuante de la punibilidad, pues ese estado emocional siempre deberá estar mediado u originado en el comportamiento grave e injusto de quien es objeto de la agresión, de suerte que se excluyen los eventos donde el proceder surge como consecuencia de una alteración del estado de ánimo no determinada por la provocación.

En los preacuerdos los elementos estructurales de la aminorante punitiva deben contar con un mínimo de respaldo probatorio que haga probable su materialización, tal como se señaló en el acápite anterior.

(…)

El hecho de que SMTL hubiese decidido iniciar una nueva relación amorosa con EACT no puede constituir una acción ajena grave e injusta sino el libre desarrollo de la personalidad e intimidad de esas personas.

Y aunque ese hecho le desagradara a TL y le causara enojo, celos, incomodidad y sufrimiento emocional, no constituye la provocación grave e injusta por parte de CT exigida para considerar configurada la atenuante punitiva de la ira e intenso dolor, la cual, se repite, sólo se concreta si se demuestra la existencia de la provocación.

Señalar que SM, por haber estado casada con TL, no podía relacionarse libremente con CT, o que a éste le estaba vedado acercarse sentimentalmente a ella, desconoce la autonomía y libertad propia de todo ser humano para orientar su comportamiento acorde con sus sentimientos y emociones. Esa postura, además, soslaya las garantías consagradas en la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará, adoptada en Brasil el 9 de junio de 1994, de la cual Colombia es parte desde el 15 de noviembre de 1996.

(…)

Así mismo, desconoce que constituye obligación de los Estados procurar que prácticas consuetudinarias de discriminación sean erradicadas.

(…)

En ese contexto, pensar que la mujer no puede elegir libremente sobre sus relaciones personales por el hecho de haber sostenido vínculos anteriores, pues con ello faculta al ex compañero para actuar violentamente y a las autoridades para atenuar en forma sustancial la sanción correspondiente, limita sus posibilidades de relacionarse y la pone en riesgo de agresiones. En otras palabras, esa forma de razonar constituye una práctica jurídica y consuetudinaria que toleran la violencia contra la mujer».

Identificación de la providencia

Radicación	38242
No de providencia	SP6759-2014
Fecha:	28/05/2014
Ponente:	Dra. María del Rosario Gonzalez Muñoz

Categorías

- ♣ **Derechos sexuales y reproductivos**
- ♣ **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- ♣ **Prohibición de todas las formas de driscriminación contra las mujeres**

Sinopsis fáctica

«En el mes de abril de 2003, el procesado MGM, quien se desempeñaba como Director del Semi-internado Público (…) en la Comunidad (…), accedió en varias ocasiones mediante violencia a la menor XXX, de 15 años de edad (…), quien cursaba cuarto de primaria, con ocasión de lo cual quedó embarazada y dio posteriormente a luz una niña.»

Como consecuencia de lo anterior, MGM fue condenado por el delito de acceso carnal violento gravado. El procesado recurrió en casación alegando: 1) ***nulidad por violación del principio del juez natural***, ya que pertenece a una comunidad indígena, reside en el resguardo y allí sucedieron los hechos; 2) ***violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad por distorsión*** de la declaración extra-juicio rendida por la víctima, en la que se retracta de lo dicho.

Extracto

«En cuanto atañe al factor congruencia, referido a que "el orden jurídico tradicional de la comunidad indígena no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley" (Cfr. CC T-349/96, citada en CC T-364/11), lo cierto es que por el carácter del delito y como la víctima es mujer, menor de edad e indígena, puede advertirse que cuenta con especial protección en el ámbito constitucional y legal, y por ello, según lo ha puntualizado la Corte Constitucional, el juez debe ejercer un control más intenso, en punto de constatar "la existencia de esa institucionalidad en el resguardo interesado en ejercer la autonomía jurisdiccional" (CC T-617/10).

(…)

Acreditadas las especiales protecciones constitucionales y legales de la víctima, encuentra la Sala que en el Capítulo Décimo del Reglamento Interno del Pueblo Indígena (…), el cual trata de las "sanciones a las infracciones" se dispone:

"Violación: agresión sexual, corrupción de menores: Si es entre menores de edad, comparecerán con sus padres ante el Cabildo y Concejo de Ancianos. Si es mayor de edad reparará según acuerdo de las partes el daño y de acuerdo a la edad del agredido, se determina su gravedad, para la asignación de latigazos y castigo de 1 a 8 años" (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, considera la Colegiatura que en punto del factor analizado no se cumple con el plus de protección constitucional y legal especial dispuesto a favor de la víctima, específicamente en cuanto se refiere a sus especiales condiciones de mujer, menor e indígena, pues palmario se advierte que si el asunto correspondiera a la jurisdicción indígena, no se cumpliría con las exigencias de verdad, justicia y reparación, más puntualmente en cuanto se refiere a la justicia, pues el acusado no recibiría la condigna sanción.

(…)

La protección constitucional a los derechos de las víctimas no tiene excepciones en el ámbito nacional, se extiende a todo el territorio, máxime cuando las víctimas de los comportamientos delictivos son mujeres, respecto de quienes, conforme al artículo 43 de la Carta Política, no puede existir ningún tipo de discriminación; peor aún si son niños, cuyos derechos prevalecen en el orden interno, según el artículo siguiente superior, de suerte que so pretexto de privilegiar los derechos de los infractores indígenas no se pueden desproteger los de las víctimas pertenecientes a esas comunidades».

Fuente Formal

Ley 21 de 1999 / Ley 1285 de 2009 / Ley 51 de 1981 / Decreto 139 de 1990 / Ley 1257 de 2008 art. 2 / •Convención Interamericana para prevenir, sancionar y radicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belém o de Pará". / •Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. / Constitución Política de Colombia art. 44, 45, 246 y 359 / Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 14 / •Convención Americana sobre Derechos Humanos. art. 25 / Ley 581 de 2000 / Ley 731 de 2002 / Ley 823 de 2003 / Ley 984 de 2005 / Ley 1009 de 2006

Identificación de la providencia

Radicación: 38103
Fecha: 30/04/2013
Ponente: Dr. Luis Guillermo Salazar Otero

Categorías

- ♣ **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- ♣ **Derecho de las mujeres a la salud**

Sinopsis fáctica

E.A.R.C, agredió a su hermana empujándola y propinándole múltiples golpes en el rostro y en la parte superior del cuello. Las lesiones ocasionadas determinaron una incapacidad de cinco días. Las primera y segunda instancia, absolvieron a E.A.R.C, por lo que el apoderado de la parte civil interpuso recurso extraordinario de casación invocando: Violación directa de la ley sustancial, puesto que los juzgadores consideraron la conducta atípica por el grado de incapacidad. Igualmente, aduce que no resulta pertinente la tesis del delito de bagatela para absolver al procesado no responsable.

Extracto

«En lo que tiene que ver con los denominados delitos "bagatela", tal connotación según se expuso en precedencia, surge por la insignificancia de la agresión al bien jurídico o la levedad suma del resultado, lo cual hace inútil o innecesaria cualquier actividad del órgano judicial del Estado.

Ahora bien, en el derecho penal moderno es cada vez más afincada la tendencia a proteger los derechos de las víctimas, luego el juzgador debe ser sumamente cauteloso al valorar el concepto de lesividad, de modo que no desproteja a los afectados de conductas que de alguna manera los perjudican.

Del mismo modo, una interpretación sistemática de la Carta Política implica aceptar que la investigación y juzgamiento de las circunstancias que rodean la comisión de un delito, impone igualmente obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas, que han de ser entendidos un límite a la aplicación de determinadas causales de exoneración de responsabilidad del acusado, como es el caso de calificar la conducta como carente de significancia jurídica y social.

En tales condiciones, acerca de la naturaleza de los hechos respecto de los cuáles es factible aducir que se está frente a un "delito bagatela", por razones que tocan con la dignidad humana han de operar como límites explícitos el contenido del artículo 2° de la Constitución, que impone al Estado un deber de garantía de asegurar la vigencia de un orden justo, especialmente en relación con las víctimas; el artículo 13 de la misma normatividad relativo al derecho a la igualdad; así como el artículo 229 de la Carta sobre el derecho de acceso a la administración de justicia, a la par de algunos instrumentos internacionales relativos a la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, pues en la práctica quedarán sujetos a una decisión en tal sentido.

Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativos a los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, en cuanto se constituyen en los instrumentos por excelencia con los que se puede hacer efectivo el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 superior).

(…)

En el evento examinado la Sala considera que la censura está encaminada a prosperar, pues no es dable acudir al concepto de falta de lesividad en orden a concluir que el delito de lesiones personales no se configura, pues si este, conforme lo dispone el artículo 111 del estatuto penal sustantivo, se suscita cuando se causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, en este caso es dable predicar su existencia.

(…)

El carácter antijurídico de la conducta es claro, pues sin que mediara causa alguna que lo justificara, (…) agredió a su hermana (…) causándole lesiones en su cuerpo según ya se expresó en esta providencia».

«Y es que en este caso particular la protección a la agraviada ha de ser mayor, dado que se trata de una mujer, que por circunstancias naturales se encuentra físicamente en inferioridad de condiciones en relación con el hombre. De ahí que según lo resalta el señor agente del Ministerio Público, convenios internacionales a los cuales ha adherido Colombia proclaman esa especial salvaguardia en beneficio de las mujeres, de modo que conductas como la que da cuenta este proceso no pueden tildarse sin mayor reflexión de "bagatela".» «A propósito de la protección a la mujer por su condición de vulnerabilidad la Corte Constitucional ha sostenido:

"…La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esta medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados.

Los actos de agresión pueden provenir de agentes estatales o de particulares, afectar la vida pública o privada de la mujer, presentarse en sus relaciones laborales, familiares, afectivas, como también por fuera de éstas, tener consecuencias para su integridad física, moral o sicológica y, en algunos casos, producir secuelas para las personas que conforman su unidad doméstica. En esta medida, corresponde al Estado y a la familia procurar mecanismos destinados a evitar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, teniendo los órganos estatales que asumir la mayor responsabilidad, debido a su naturaleza, estructura y funciones.

Los órganos internacionales que agrupan a la mayoría de los Estados han comprendido la dimensión y las consecuencias de la violencia contra la mujer; por esta razón, en los últimos años han celebrado convenios y tratados destinados a erradicar tanto la violencia como la discriminación contra la mujer…"».

Identificación de la providencia

Radicación: 41166
Fecha: 24/04/2013
Ponente: Dr. José Luis Barceló Camacho

Categorías

- ♣ **Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres**
- ♣ **Derecho de las mujeres a la igualdad procesal**

Sinopsis fáctica

Aproximadamente a las 4:30 de la tarde del 15 de julio de 2012, integrantes de la Policía que se encontraban en el parque 20 de Julio de Ipiales (Nariño), recibieron información de un transeúnte sobre una mujer que se encontraba vendiendo estupefacientes en los alrededores de ese lugar. Al acercarse a verificar la situación, observaron a la mujer descrita, quien conversaba con hombre quien al notar la presencia de la autoridad, arrojó a una caneca un paquete que contenía 7 tubos que contenían 4,9 gramos de clorhidrato de cocaína (bazuco).

Extracto

«El defensor estima que se imponía conceder el sustituto de la prisión domicilia, en el entendido de que ha debido darse cabida al artículo 2º de la Ley 1232 del 2008, el cual -dice- condicionó los requisitos reglados en el artículo 1º de la Ley 750 del 2002 para negar la prisión domiciliaria a madres cabeza de familia.

El enunciado no demostró que el estatuto del 2008 hubiese modificado los lineamientos para conceder el sustituto aludido, previstos en la Ley del 2002. Y ello no sucedió, porque el legislador del 2008 lo que hizo fue desarrollar el concepto de la "jefatura femenina de hogar" y agregó que la "mujer cabeza de familia" ejerce la misma. El artículo 2º de la Ley 1232 del 2008 reza:
"ARTÍCULO 2o. El artículo 3o de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 3o. Especial protección. El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables".

La Sala no observa, y el recurrente no lo demostró, que esa carga impuesta por el legislador al Estado respecto de las mujeres jefes de familia, modificase de alguna manera los presupuestos reglados en el artículo 1º de la Ley 750 del 2002 para conceder la prisión domiciliaria. Por el contrario, si bien se lee, se detecta que la última disposición lo que hace es precisamente eso: establecer lineamientos especiales de protección para

las madres cabeza de familia, en aras del velar por el interés superior de la protección de los niños y de la familia.

Lo que sucede es que, para lograr ese cometido, la ley determinó que la mujer podía acceder al derecho previo el cumplimiento de determinadas exigencias, porque, en caso contrario, se llegaría a una aplicación perversa de los fines del Estado al imponer la carga de, en todos los casos, conceder la prisión domiciliaria con el único argumento de estarse ante una madre cabeza de familia, en detrimento de la sociedad en general y de los propios niños, cuando, como en el caso estudiado, la sindicada es reincidente, y no de cualquier forma, sino que en su contra pesa una condena impuesta en el pasado reciente por conducta idéntica a aquella por la cual se la juzga en el presente».

Identificación de la providencia

Radicación: 36570
Fecha: 08/06/2011
Ponente: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez

Categorías

- **Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres**
- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Derecho de las mujeres a la igualdad procesal**

Sinopsis fáctica

«Durante los años 2005 y 2006, en los cuales fungió como Juez Segundo Promiscuo de Familia el doctor L.A.V.A, aprovechando su investidura, se dedicó reiteradamente a solicitar favores sexuales de mujeres que, ya sea directamente o a través de familiares y allegados suyos, tenían interés en asuntos ventilados en la oficina judicial a su cargo, con la promesa de que serían favorecidas en el trámite procesal».

Extracto

«En punto de antijuridicidad, el defensor del procesado manifiesta que ningún daño se hizo al bien jurídico tutelado, dado que la inspección judicial realizada a los procesos en los que tenían interés las denunciantes, demuestra que no se tomó ninguna decisión contraria a la ley.

Una tal afirmación desconoce abiertamente la naturaleza de los delitos despejados en contra del acusado, que no remiten, como sucede, para citar un ejemplo, con el prevaricato, a que la decisión judicial contraríe la ley, sino a esa especie de venta simoníaca de la función pública que implica aprovecharse de ella para obtener beneficios personales, abjurando de la alta misión inserta en la investidura deferida a la persona.

De esta manera, lo protegido con la norma prohibitiva no es, en principio, la justeza de la decisión judicial, sino la probidad y decoro en el ejercicio del cargo, a cuyo amparo la labor desarrollada sólo puede ir encaminada, como imperativo constitucional y legal, pero igualmente ético y moral, a la satisfacción de las necesidades de la comunidad, para no hablar de la confianza y respeto que en la sociedad debe despertar la función del servidor público.

Basta remitir a lo que el procesado ejecutó, para advertir objetivo e incontrastable el daño que respecto del bien de la administración pública se produjo, pues, se minó profundamente la confianza de la comunidad en la administración de justicia, producto de valerse de ella el procesado en aras de saciar inconfesados apetitos libidinosos.

Que el acusado tomara o no decisiones contrarias a la ley, es asunto que bien poco importa aquí –por lo demás, esa conducta ya fue evaluada por la Fiscalía, decidiendo precluír el trámite a su favor-, cuando ya el daño, irreparable, se ha materializado con

su comportamiento indecoroso que puso, ante los usuarios del despacho y, en general, quienes deben acudir a ventilar sus asuntos en los estrados judiciales, en entredicho la probidad de la justicia.

Es que, debe resaltarse, el comportamiento del procesado asoma de enorme gravedad y efectivamente macula la imagen de la administración pública, específicamente, de la administración de justicia, pues, no se trata de ese tipo de asuntos baladíes pretendidos entronizar por el defensor, en los cuales como simple cortejo el funcionario halaga a una mujer, sino del aprovechamiento artero de la función pública que, al amparo de las necesidades de las usuarias del despacho, busca satisfacer indebidamente desbordados ímpetus salaces.

Precisamente por esa adscripción inescapable al abuso de la función pública como medio para obtener la indebida utilidad, o mejor, el favor sexual de otra manera inalcanzable, es que el delito se encuadra dentro del atentado contra la administración pública y no en las fronteras del acoso sexual que postula el defensor, pues, en la novísima conducta introducida por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008, que agrega el artículo 210 A al Código Penal, no se delimita de sujeto activo calificado el hecho, ni se supedita el mismo al abuso del cargo o de la función, notas características que, en razón del principio de especialidad, obligan acudir al artículo 404 ibídem, marco típico que de forma integral, con el nomen iuris de concusión, recoge el comportamiento contrario a derecho del acusado.

Para la Corte está claro que el artículo 210 A, recientemente introducido al Código Penal, no pretende sustituir ni mucho menos modificar el artículo 404 de esa misma normatividad, sino consagrar como delito una conducta hasta el momento atípica, el comúnmente denominado acoso sexual, por lo general remitido a las relaciones de dependencia o subordinación en el campo laboral, público o privado.

Es por ello que en la exposición de motivos del proyecto de ley respectivo, se ubica ese nuevo delito dentro de aquellas conductas de género que representan violencia contra la mujer, bajo el entendido que:

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

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

Por estas razones se entendió necesario crear, no modificar o trasladar, una nueva conducta punible, tal cual específicamente lo referencia la exposición de motivos:

"El capítulo VI introduce modificaciones a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal para tipificar el delito de acoso sexual y consagrar agravantes específicos en el caso de conductas violentas dirigidas contra las mujeres por el hecho de ser mujeres.

En suma, la decisión condenatoria proferida por el Tribunal comporta absoluta legalidad, se aviene perfectamente con lo ocurrido y consulta sin ambages la prueba allegada al informativo».

Identificación de la providencia

Radicación: 34547
Fecha: 27/04/2011
Ponente: Dra. María del Rosario González Muñoz

Categorías

- **Derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado (entre ellas victimas de desplazamiento forzado y de violencia sexual)**
- **Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres**

Sinopsis fáctica

«Según las estadísticas elaboradas por la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, sobre el proceso de desmovilización y judicialización de los paramilitares, informa, fundada en los datos acopiados en desarrollo del proceso de desmovilización, 17.262 hechos confesados y 19.943 víctimas relacionadas, de las 35.664 acciones registradas, cuyos afectados conocidos ascienden a 51.702.

Según la misma fuente, 11.797 de estos sucesos corresponden a homicidios, 1.093 a reclutamientos, 1.412 a desapariciones forzadas, 747 a desplazamientos forzados, 623 a extorsiones, 392 a secuestros, 10 a delitos de violencia sexual, 72 a episodios relacionados con destrucción y apropiación de bienes protegidos, 115 a casos de tortura, 80 de constreñimiento ilegal, 73 a contribuciones arbitrarias, 98 a actos de terrorismo, 238 a hurtos, 150 a lesiones personales, 4 a toma de rehenes, 26 de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y 5.622 a otros delitos.

El referido documento revela, así mismo, que las víctimas de ese accionar en su mayoría integran la población civil, en tanto 2.685 son niños, 3.532 mujeres, 284 sindicalistas, 214 indígenas, 92 integrantes de la U. P., 36 periodistas, 21 miembros de Organizaciones no Gubernamentales, 17 defensores de derechos humanos, 511 servidores públicos y otras 44.328 personas».

Extracto

«En lo correspondiente al sujeto protagonista del proceso penal: mientras la modernidad lo construyó para rodear de garantías y derechos al sindicado, la legislación de Justicia y Paz colocó como eje central de su accionar a la víctima, para quien hay que reconstruir la verdad de todo lo acontecido, respecto de lo cual hasta ahora sólo ha percibido el dolor de la muerte, el desplazamiento, la violencia sexual y la desesperanza producida por la soledad en la que la abandonó el Estado.

(…)

En cuanto al daño a la vida de relación, la Sala entiende que la modificación al proyecto de vida inicialmente construido por las personas y familias obligadas a salir de su entorno geográfico, social y cultural está intrínsecamente inmersa en el tipo penal del desplazamiento forzado por cuanto las víctimas son colocadas en situación de absoluta

vulnerabilidad, dificultando su formación y consolidación como seres humanos dignos e iguales».

Identificación de la providencia

Radicación: 30801
Fecha: 09/12/2010
Ponente: Dr. Julio Enrique Socha Salamanca

Categorías

- **Derecho de las mujeres a la igualdad procesal**
- **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**
- **Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

«Siendo aproximadamente las dos y treinta de la tarde, en el interior de la Universidad del (…) [sede centro de (…)], L.A.V.S, recibió por parte de un ex compañero sentimental, J.I.C.M, lesiones de consideración producidas con navaja».

Extracto

«Al respecto, es de advertir que la Corte ha promulgado una política de cero tolerancia acerca de toda intervención por parte de los funcionarios y sujetos procesales que represente discriminación en contra de la mujer, "ya sea por costumbres, prácticas e intervenciones en apariencia ajustadas a derecho, o por cualquier otra clase de manifestación que en forma directa o indirecta contenga prejuicios, estereotipos o patrones de conducta tendientes a exaltar, sugerir o proponer la superioridad de un sexo sobre otro"

(…)

Y, en el presente asunto, el defensor de (…) presentó una argumentación discriminatoria por motivos de sexo cuando sugirió que era objeto de menor reproche un delito de homicidio en la modalidad de tentativa suscitado en los celos que otro cualquiera, pues tal postura parte de una filosofía en la que la mujer puede quedar sometida a los designios del autor del injusto (o, lo que es lo mismo, ser instrumentalizada) tan sólo por el hecho de haber sostenido una relación interpersonal con éste, de suerte que si la víctima de manera unilateral la da por terminada, o incluso en ejercicio de su libre arbitrio sostiene al tiempo otras de similar índole, la administración de justicia brindaría un mensaje tan equivocado como inconsecuente en el evento de reconocer la atenuación de la responsabilidad penal ante todo resultado típico que a raíz de tal clase de circunstancias se realizase».

Identificación de la providencia

Radicación: 35029
Fecha: 17/11/2010
Ponente: Dr. Jorge Luis Quintero Milanés

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**
- **Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres**

Sinopsis fáctica

«El 6 de mayo de 2008, (…) formuló denuncia en la que da a conocer hechos según los cuales desde finales del año 2007, hasta el 19 de abril de 2008, en el inmueble ubicado en la calle (…) en repetidas oportunidades E.J.C sometió a su menor hija de 4 años de edad a abusos sexuales que consistían en manosear su cuerpo y de manera especial su área genital, aprovechando la ausencia de los demás moradores de la vivienda y bajo la promesa de regalarle una muñeca en diciembre».

Extracto

«El numeral 2° del artículo 211 de la ley 599 de 2000 establece como en igual sentido lo hacia el numeral 3° del artículo 317 del cp de 1936 y el numeral 2° del artículo 306 del decreto 100 de 1980, que las penas para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales que prevén los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando "El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza."

Sobre esta circunstancia de agravación punitiva se ha pronunciado la doctrina nacional en este sentido:

La agravante por la situación personal del agente con respecto a la víctima alude al carácter, posición o cargo de aquel. El carácter es aquella condición derivada de las relaciones naturales entre las personas, como las de padres e hijos; o que son creadas por razón de una dignidad, como la que se da a veces entre el juez y quien va a ser o fue juzgado, entre el militar y sus subordinados; o que nacen del estado acogido por algunos, verbigracia, las que se establecen entre el sacerdote y su grey, entre el prior y los miembros de su comunidad.

La posición y el cargo hacen referencia a la categoría social, económica, política y administrativa en que se encuentra colocado el agente respecto de la víctima, por ejemplo: el propietario o director de una empresa respecto de sus trabajadores, el jefe de un establecimiento carcelario respecto de los detenidos, el profesor y maestro respecto de sus alumnos.

Al tratar sobre la razón del incremento punitivo otro autor expresó:

Es obvio que el agente revela una mayor temibilidad cuando no se detiene ante los deberes que le impone la lealtad que debe a la confianza que le ha depositado la víctima y las especiales obligaciones de cuidado y defensa de la misma.

Y sobre el mismo tema y la concurrencia con el delito de incesto, se dijo:

También en virtud de la menor dificultad que tiene el agente, quien logra gracias a determinada condición abrirse camino hacia la víctima, se agravan las mencionadas conductas. Es el caso por ejemplo de los jefes, maestros, autoridades, médicos, con respecto a sus subordinados, alumnos, gobernados y pacientes.

Igualmente el de los parientes, que si son además de los contemplados en el tipo penal del incesto (art. 259) responderán en concurso con este ilícito

Es más:

Este agravante se configura en dos casos que ya fueron mencionados en esta guía: aquel en el que un médico sexólogo se sirve de su posición para acceder carnalmente a la víctima y el del fiscal que se aprovecha de la confianza que en él depositan una madre y su hija para violar a esta última que era una menor de 14 años. Es interesante mencionar además que, antes de que la Ley 1257 de diciembre de 2008 incluyera el agravante número cinco sobre "cuando el delito lo cometa alguien con quien se cohabite o se haya cohabitado", aquellos delitos cometidos contra menores donde el agresor fuera padrastro, podían agravarse punitivamente por esta causal; es decir, un agresor que tiene una posición sobre la víctima que la impulse a depositar en él su confianza (Corte Suprema de Justicia, Proceso 21528 de 2007)».

Identificación de la providencia

Radicación: 27595
Fecha: 07/04/2010
Ponente: Dr. Julio Enrique Socha Salamanca

Categorías

- ♣ **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- ♣ **Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres**
- ♣ **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

«Entre O. R. J. S. (mujer desempleada de treinta y cinco años de edad) y J. Á. A. M. (abogado de cuarenta y dos) había una relación sentimental en la que, cada vez que se presentaba un conflicto de pareja, este último solía maltratar a la primera e incluso la encerraba dentro del inmueble que compartían de manera ocasional, situado en la carrera 1E # 43 A 40, barrio Villa Blanca de Barranquilla.

En la mañana del 25 de febrero de 2005, estas personas tuvieron una disputa que culminó con dos disparos de revólver calibre 38 largo, uno de los cuales impactó a J. Á. A. M. en el costado izquierdo del pecho y le produjo la muerte.

Según lo señalado por O. R. J. S. este sujeto la había mantenido desde el 23 de febrero bajo llave y sin suministrarle comida, debido a que ella se identificó ante una visitante de nombre Mireya como "la mujer" de él. Así mismo, aseguró que en medio de las recriminaciones aquél acostumbraba a mostrarle un arma de fuego que llevaba consigo y guardaba debajo de la almohada mientras dormían.

También indicó que, a pesar de esta situación, pudo alimentarse solicitándoles a los menores de edad del sector que le pasaran guayabas de los árboles o le compraran comida con las monedas que escondía, de modo que, cuando su compañero llegaba de noche al apartamento y le preguntaba si tenía hambre, ésta le respondía con negativas.

Respecto de lo acontecido el 25 de febrero, O. R. J. S. afirmó que le pidió permiso a J. Á. A. M. para salir del inmueble e ir a una entrevista de trabajo y que, ante la negativa tan airada como desafiante de este último, se suscitó un forcejeo entre los dos para apoderarse del arma de fuego, que devino en un disparo al aire y culminó cuando aquélla quedó con el revólver en sus manos, accionándolo en contra de éste.

De acuerdo con una primera versión, el último disparo fue, al igual que el anterior, tan accidental como involuntario. Pero, conforme a un segundo relato, el forcejeo estuvo precedido de específicas amenazas de muerte por parte de J. Á. A. M. de suerte que, cuando ella recogió el arma del suelo después de haberse caído y disparado, la utilizó debido a los "nervios y la desesperación"».

Extracto

«En el fallo impugnado, el Tribunal descartó la configuración del estado de ira e intenso dolor reconocido por la funcionaria a quo, tras estimar que la conducta punible de

homicidio ejecutada por la procesada obedeció a una "circunstancia distinta a la situación de encierro que dijo padecer O. R. J.", consistente en el "ataque de celos experimentado por la mujer"

(…)

Para la Sala, es evidente que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas, toda vez que desconoció aspectos importantes de los medios de convicción traídos a colación en el fallo, e incluso realizó una lectura equivocada y en momentos discriminatoria de los mismos, que lo condujo a la errónea conclusión de que la conducta fue producto de un ataque de celos y no del maltrato que en razón de su estado de vulnerabilidad sufría la procesada en la relación de pareja.

(…)

Del contexto fáctico anterior, acerca del cual O. R. J. S. no presentó inconsistencias, el Tribunal tan sólo tomó en consideración algunos aspectos con el fin de restarles importancia (como la visita de otra mujer, el encierro bajo llave, el acuerdo con Zenith y el intento de persuasión para dejarla salir) y, por el contrario, ignoró otros (como la dependencia económica de la procesada, el maltrato verbal mediante el uso de improperios, la agresión física con el empujón y la violencia moral o psicológica al ser amenazada con un revólver o al ver cómo se alimentaba su pareja) que, en conjunto, aluden a una concreta situación de indefensión o vulnerabilidad en esta persona y en todo caso impiden sostener, como lo hizo el cuerpo colegiado, que "no tenía gravedad para precipitar un hecho sangriento como el que finalmente ocurrió", o que ella "estaba allí no propiamente amenazada por su amante", o que los disparos obedecieron a "la cantidad de mujeres que él tenía".

(…)

Por otro lado, la desafortunada lectura que acerca de la situación fáctica descrita por O. R. J. S. realizó el Tribunal en el fallo objeto de impugnación tampoco fue consecuente con los instrumentos internacionales suscritos, aprobados y ratificados en nuestro país que propugnan por la eliminación de cualquier tipo de discriminación que atente en contra de los derechos fundamentales de la mujer, sin perjuicio de que se trate del sujeto activo o pasivo del delito.

Al respecto, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979, aprobada en nuestro país por la ley 51 de 1981 y reglamentada por el decreto 139 de 1990) definió la expresión "discriminación contra la mujer" como aquella de la que se desprende.

"[…] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Igualmente, estipuló la adopción proveniente de los Estados parte de "una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer", para lo cual contempló, entre otros, el deber de

"c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales

competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación".

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará –Brasil), suscrita el 9 de junio de 1994 y aprobada en nuestro país mediante la ley 248 de 1995, estableció que

"[…] debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".
Así mismo, advirtió que la "violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica"

"a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual".

En análogo sentido, resaltó que "[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre los derechos humanos", entre los que se encuentran

"c) El derecho a la libertad y seguridad personales.
"d) El derecho a no ser sometida a torturas.
"e) El derecho a que se proteja la dignidad inherente a su persona".

También estableció que toda mujer

"[…] contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos".

Incluso introdujo como obligación de los Estados que suscribieron la Convención la de "adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y llevar a cabo lo siguiente":

"f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.
"g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces".
Por último, aclaró que, para la adopción de todas esas medidas, los Estados miembros

"[…] tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido, se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

Es de destacar además que esta Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer tuvo como uno de sus referentes la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General

de la ONU el 20 de diciembre de 1993, que definió el término "violencia contra la mujer" como

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

Igualmente, dicha declaración estipuló que los actos violentos contra la mujer abarcan la "violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos", al igual que la "perpetrada dentro de la comunidad en general".

A su vez, consagró que la mujer tiene derecho al goce y protección de los derechos "a la libertad y la seguridad de la persona", "a verse libre de todas las formas de discriminación" y "a no ser sometida a tortura, ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

En la sentencia de 23 de septiembre de 2009, la Sala señaló que la observancia de los instrumentos internacionales que promueven el respeto por los derechos fundamentales de la mujer

"[…] es imperiosa en un país como Colombia, en donde la tradición sociocultural ha sido la de tolerar, justificar y ponderar la supremacía de lo masculino tanto en el ámbito público como en el privado, de suerte que las expectativas con las personas pertenecientes al sexo opuesto han quedado reducidas a la asunción de determinados roles (como el de madre abnegada, novia fiel y esposa sumisa), e incluso a la divulgación de ciertas cualidades (como la virginidad, la ineptitud, la pasividad, la belleza o la simple condición ornamental), que de ningún modo se compaginan con el debido respeto a sus derechos fundamentales.

"Lo anterior ha llevado, en el diario vivir, a un sinnúmero de situaciones en las que no sólo deviene en evidente el estado de debilidad manifiesta de la mujer, sino en las que también se producen consecuencias lesivas de bienes jurídicos que siguen contando con la aquiescencia de un considerable sector de la comunidad. Por ejemplo, en la Encuesta Nacional de Salud realizada por el Ministerio de la Protección Social en el año 2007, se aseguró que, en relación con algunas formas de violencia doméstica, la percepción de los habitantes de Bogotá comprendidos entre los dieciocho y los sesenta y nueve años era la siguiente:

"'El 23,2 % de los hombres y el 11,8 % de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que 'cuando un hombre golpea a una mujer muy seguramente es porque ella le dio motivos'. En el promedio nacional los porcentajes fueron del 29,8% en los hombres y del 18,8% en las mujeres.

"'El 12,6% de los hombres y el 9,1% de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que 'hay situaciones en las cuales se justifica que un hombre le dé una cachetada a su esposa o compañera'. En el ámbito nacional los porcentajes fueron del 16,2% en hombres y del 12,0% en las mujeres'.

"Los anteriores datos parecen confirmar la vigencia del Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias (presentado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU el 11 de marzo de 2002 y realizado en virtud de una misión a Colombia, durante el mes de noviembre de 2001), en el que acerca del particular sostuvo que, en nuestro país,

”‘[…] sigue considerándose la violencia doméstica como una cuestión privada, por lo que no suelen denunciarse los sucesos de esa índole, ni se puede por consiguiente determinar el alcance real del problema. Según la información recibida por la CIDH [Comisión Interamericana de Derechos Humanos], son menos de la mitad las mujeres maltratadas que buscan ayuda y sólo el 9% de ellas presentan denuncia ante las autoridades. Ni el Estado ni la sociedad están lo bastante sensibilizados a la necesidad de abordar el problema de la violencia doméstica. La impunidad de los autores de estos actos contra la mujer es prácticamente del 100%’.

En este orden de ideas, el Tribunal incurrió en una valoración discriminatoria en contra de la mujer, no sólo al ignorar o minimizar todos los aspectos fácticos narrados por O. R. J. S. (que sin duda eran alusivos a violencia por razones de sexo), sino también al estimar que el solo acto de ser encerrada en un inmueble sin alimentos carecía de las connotaciones de gravedad necesarias para producir consecuencias jurídicas en la imposición de la pena o en la determinación del grado de reproche, e incluso al sugerir que podía tratarse de un acto tolerado por esta persona, en la medida en que había sido vista barriendo la puerta y lavando el patio, es decir, como si realizar labores que por cultura o tradición han sido asignadas a las representantes del sexo femenino demostrase la ausencia de cualquier comportamiento contrario a derecho relacionado con el menoscabo a la libertad.

(…)

En el presente asunto, no hay conclusión distinta a la de que la acción perpetrada por O. R. J. S. consistente en disparar en dos oportunidades en contra de J. Á. A. M. obedeció a la privación de la libertad a que él la sometía, así como al maltrato tanto físico como psicológico que durante los días anteriores al suceso provino de este último, de suerte que concurrió un comportamiento grave e injusto, en tanto afectaba los derechos fundamentales de la mujer, al igual que una reacción que no sólo desencadenó el resultado de muerte, sino que además fue la consecuencia directa del acto provocador ».

Identificación de la providencia

Radicación: 23508
Fecha: 23/09/2009
Ponente: Dr. Julio Enrique Socha Salamanca

Categorías

- **Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres**
- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

El 8 de enero de 2002, S.P.L.D, presentó denuncia en contra de N.A.O.C, afirmando que este sujeto la agredió fisicamente, la intimidó con un arma de fuego y la llevó a su apartamento,lugar en donde la golpeó varias veces, y la sometió a violencia verbal y sicológica, para obligarla a tener sexo oral, al igual que para penetrarla por la vía anal.
La denunciante aseguró que conoce al agresor desde que tenía la edad de catorce años y que, desde aquel entonces, ha sido acechada, celada, maltratada, fotografiada, explotada de manera económica, obligada a abortar y abusada sexualmente. Igualmente, manifiesta la denunciante que el miedo no le había permitido acudir a denunciarlo penalmente, ni mucho menos dejar de aparentar frente a los demás que lo que ambos sostenían era una relación de noviazgo.

Extracto

« De la protección de los derechos fundamentales de la mujer y los delitos sexuales

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), consagró que "*[t]oda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de* […] *sexo*" y que "*[t]odos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discrimina-ción*".

A su vez, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de la ONU de 16 de diciembre de 1966, aprobado en la legislación interna mediante la ley 74 de 1968, estableció que "*la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables*", e impuso la obligación de "*garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto*", así como la de asegurar "*a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de* […] *sexo*".

De igual forma, la *Convención Interamericana de Derechos Humanos* de 22 de noviembre de 1969 (o *Pacto de San José de Costa Rica*), aprobada en nuestro país por la ley 16 de 1972, señaló que los Estados parte deben comprometerse "*a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de* […] *sexo*", y que todos los seres humanos "*tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*".

Por su parte, la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979 y aprobada en nuestro país mediante la ley 51 de 1981, así como reglamentada por el decreto 139 de 1990) indicó que

> "[…] *la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad*".

Así mismo, definió la expresión "*discriminación contra la mujer*" como aquella de la que se desprende

> "[…] *toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*".

Igualmente, estipuló la adopción por parte de los Estados parte de "*una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer*", para lo cual contempló, entre otros, los deberes de

> "*b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.*
>
> "*c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.*
>
> "*d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.*
>
> "*e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas*".

Por otra parte, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (o *Convención de Belém do Pará* –Brasil), suscrita el 9 de junio de 1994 y aprobada en nuestro país mediante la ley 248 de 1995, afirmó que "*la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres*".

Así mismo, precisó que "*debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*".

Adicionalmente, advirtió que la "*violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica*"

> "*a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que*

la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.

"b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar".

En análogo sentido, resaltó que "*[e]l derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros,*"

"*a) El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y*

"*b) El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación*".

También introdujo como obligación de los Estados que suscribieron la Convención la de "*adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y llevar a cabo lo siguiente*":

"*a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.*

"*b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*

"*c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.*

"[…] *e) Tomar todas las medidas apropiadas* […] *para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.*

"*f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*".

Igualmente, previó el deber de "*adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas, para*"

"*b) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres* […] *para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer*".

Por último, aclaró que, para la adopción de todas esas medidas, los Estados miembros

"[…] *tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido, se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad*".

Es de destacar además que esta *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* tuvo como uno de sus referentes la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1993, en la que se aludió, entre otros, a la obligación de

"[…] *evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer*".

2.2. En el ordenamiento jurídico interno, por otro lado, la Constitución Política consagró que "*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República* […] *fundada en el respeto de la dignidad humana*", que "*reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienable de la persona*" y en donde todos "*recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo*", para lo cual "*protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*".

Así mismo, dispuso en forma inequívoca que "*[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades*" y que ésta "*no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación*".

Adicionalmente, la ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto, estableció que "*[e]s deber de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*" y que "*la actuación se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales*".

Por último, es de destacar que la ley 1123 de 2007, o nuevo Código Disciplinario del Abogado, introdujo como deber de todo asistente letrado el de "*[d]efender y promocionar los derechos humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia*", al igual que el de "*[m]antener en todo momento su independencia profesional, de tal forma que las opiniones políticas propias o ajenas, así como las filosóficas o religiosas, no interfieran en ningún momento en el ejercicio de la profesión, en la cual sólo deberá atender a la Constitución, la ley y los principios que lo orientan*", de manera que el incumplimiento de esta última obligación "*[t]ambién constituye falta disciplinaria*".

2.3. Conforme al marco normativo reseñado en precedencia, salta a la vista que los delitos sexuales en general, y en especial el tipo de *acceso carnal violento* previsto en el artículo 205 de la ley 599 de 2000 (que, en armonía con lo señalado en el artículo 212 ibídem, contempla una sanción punitiva para todo aquel que, mediante violencia, le penetre a otra persona por la vía vaginal, anal u oral el miembro viril, o cualquier otra parte del cuerpo, o incluso un objeto), no sólo buscan prevenir, castigar y erradicar específicos comporta-mientos de los que, en la práctica, suelen ser víctimas las mujeres, sino que, al mismo tiempo, deben ser interpretados por todos los operadores de la norma, incluidos los defensores, de manera tal que no incorporen discriminación alguna en contra de aquéllas, ya sea por costumbres, prácticas e intervenciones en apariencia ajustadas a derecho, o por cualquier otra clase de manifestación que en forma directa o indirecta contenga prejuicios, estereotipos o patrones de conducta tendientes a exaltar, sugerir o proponer la superioridad de un sexo sobre otro.

Esta necesidad de adecuar las prácticas de los profesionales del derecho a los parámetros nacionales e internacionales en materia de protección de la mujer no restringe el derecho del procesado a una representación eficaz, ni mucho menos la libertad que le asiste al asistente letrado de escoger la estrategia defensiva que a bien tenga, pues si bien es cierto que este último está obligado a la parcialidad (es decir, a actuar de manera exclusiva en pro de los intereses subjetivos de su prohijado), también lo es que cumple con una función de interés

público en el proceso, consistente en garantizar, dentro del marco de un Estado social y democrático de derecho, el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, principalmente del defendido, pero a la vez de todos los involucrados en la actuación.

Por lo tanto, ningún acto procesal del abogado en la interpretación del alcance del tipo de *acceso carnal violento* y de los demás delitos sexuales puede contener de forma explícita o implícita cualquier argumento, valoración o postura que atente en contra del derecho de la mujer de disfrutar una vida digna y libre de violencia, segregación o reincidencia en el papel de víctima, ni mucho menos derivar de una concreta situación de vulnerabilidad provecho alguno en beneficio del procesado.

2.4. La observancia de tales deberes, por lo demás, es imperiosa en un país como Colombia, en donde la tradición sociocultural ha sido la de tolerar, justificar y ponderar la supremacía de lo masculino tanto en el ámbito público como en el privado, de suerte que las expectativas con las personas pertenecientes al sexo opuesto han quedado reducidas a la asunción de determinados roles (como el de madre abnegada, novia fiel y esposa sumisa), e incluso a la divulgación de ciertas cualidades (como la virginidad, la ineptitud, la pasividad, la belleza o la simple condición ornamental), que de ningún modo se compaginan con el debido respeto a sus derechos fundamentales.

Lo anterior ha llevado, en el diario vivir, a un sinnúmero de situaciones en las que no sólo deviene en evidente el estado de debilidad manifiesta de la mujer, sino en las que también se producen consecuencias lesivas de bienes jurídicos que siguen contando con la aquiescencia de un considerable sector de la comunidad. Por ejemplo, en la *Encuesta Nacional de Salud* realizada por el Ministerio de la Protección Social en el año 2007, se aseguró que, en relación con algunas formas de violencia doméstica, la percepción de los habitantes de Bogotá comprendidos entre los dieciocho y los sesenta y nueve años era la siguiente:

> "*El 23,2 % de los hombres y el 11,8 % de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que 'cuando un hombre golpea a una mujer muy seguramente es porque ella le dio motivos'. En el promedio nacional los porcentajes fueron del 29,8% en los hombres y del 18,8% en las mujeres.*
>
> "*El 12,6% de los hombres y el 9,1% de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que 'hay situaciones en las cuales se justifica que un hombre le dé una cachetada a su esposa o compañera'. En el ámbito nacional los porcentajes fueron del 16,2% en hombres y del 12,0% en las mujeres*".

Los anteriores datos parecen confirmar la vigencia del *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias* (presentado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU el 11 de marzo de 2002 y realizado en virtud de una misión a Colombia, durante el mes de noviembre de 2001), en el que acerca del particular sostuvo que, en nuestro país,

> "[…] *sigue considerándose la violencia doméstica como una cuestión privada, por lo que no suelen denunciarse los sucesos de esa índole, ni se puede por consiguiente determinar el alcance real del problema. Según la información recibida por la CIDH* [Comisión Interamericana de Derechos Humanos]*, son menos de la mitad las mujeres maltratadas que buscan ayuda y sólo el 9% de ellas presentan denuncia ante las autoridades. Ni el Estado ni la sociedad están lo bastante sensibilizados a la necesidad de abordar el problema de la violencia doméstica. La impunidad de los autores de estos actos contra la mujer es prácticamente del 100%*".

2.5. Por otro lado, también refulge que las normas que integran el bloque de que trata el artículo 93 de la Carta contemplan al *acceso carnal violento*, o violación, como una de las

manifestaciones más graves de la delincuencia sexual cometida en contra de la mujer, sobre todo cuando se presenta en el hogar o proviene de sujetos con los que la víctima tiene relaciones interpersonales o de parentesco.

En este sentido, el informe de la Comisión de Derechos Humanos aludido en precedencia (*supra* 2.3) precisó que

> "[…] *es motivo de especial preocupación la violencia sexual en Colombia. En 1995, el Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia emitió 11.970 dictámenes en la investigación de delitos sexuales en toda la nación. De las víctimas, el 88% eran mujeres, o sea, un promedio de 34 por 100.000 habitantes. Según la información, se estima que al año se perpetran 775 violaciones de adolescentes y que el índice de violaciones en ese grupo es de 3,5%. Sin embargo, sólo el 17% de las víctimas denuncian esos actos. Cabe señalar que los autores del 47% de esos atentados contra mujeres mayores de 20 años son parientes de la víctima*".

A su vez, la Corte Constitucional, en el fallo que declaró exequible la ley 248 de 1995 (aprobatoria de la *Convención de Belém do Pará*), manifestó que

> "[…] *las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo* […]*, sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles prohibidos por la Constitución* […] *No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado e incluso, a veces, tácitamente legitimado*".

En análogo sentido, el Tribunal Constitucional retiró del ordenamiento jurídico el artículo 25 de la ley 294 de 1996 (que contemplaba un tipo penal de *violencia sexual entre cónyuges*, de naturaleza querellable y con penas inferiores a las de los delitos de *acceso carnal* y *acto sexual violento*), presentando, entre otros argumentos, que "*la existencia de un vínculo legal o voluntario no comporta la enajenación de la persona*", que "*[l]a libertad sexual no admite gradaciones, pues ello implicaría considerar a algunas personas menos libres que otras*", y que "*[l]a lesividad del hecho es mayor cuando la víctima está unida al agresor por vínculo matrimonial o marital*":

> "*En conclusión, la consagración de un tipo penal privilegiado para los delitos de acceso y acto carnal violento, cuando se ejecutan contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con quien se haya procreado un hijo, es desproporcionada y, en consecuencia, vulnera el derecho a la igualdad*".

De ahí que, para la jurisprudencia en sede de revisión de tutela de dicha Corporación, las víctimas de delitos sexuales en el proceso penal

> "[…] *tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionales inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión*".

2.6. En armonía con lo expuesto, la Sala, en repetidas ocasiones, ha rechazado con firmeza cualquier clase de argumento, reproche o visión del mundo proveniente de los sujetos procesales que, en las conductas punibles de *acceso carnal violento* (o en cualquier otro delito sexual), discrimine a la mujer, menoscabe la dignidad inherente a su condición de ser humano o vuelva a situarla en el rol de víctima. Por ejemplo, en la sentencia de 7 de septiembre de 2005, señaló que

> "[…] *las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, sicológicas, etc., de una persona no la excluyen de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que lo que se busca proteger es la libertad sexual y la dignidad de las personas, esto es, el derecho que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga*".

Así mismo, en el fallo de 26 de enero de 2006, sostuvo que

> "[…] *con el fin de establecer responsabilidad penal en los delitos sexuales, ninguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima* […]
>
> "*De esta manera, el Tribunal no sólo construyó una inferencia inadecuada con el objeto de descalificar el testimonio de la víctima, pues no existe ningún nexo entre su conducta y el* thema probandi*, sino que fue mucho más allá, al someter a una niña de nueve años para la fecha de los hechos a una nueva victimización, denigrando de su integridad, llegando a tacharla, a tan corta edad, de* 'haberse iniciado precozmente en el mundo sexual*', conclusión que utilizó finalmente para restarle veracidad a sus acusaciones*".

Igualmente, en la providencia de 23 de enero de 2008, precisó que

> "[…] *como la actividad probatoria tiene que estar circunscrita durante el transcurso de la actuación procesal a la verificación o refutación de los hechos jurídicamente relevantes del caso contenidos en la acusación, o a la demostración de un enunciado fáctico del cual se pueda extraer de manera lógica una conclusión acerca de la verdad o falsedad de los mismos, refulge como evidente que no puede ser objeto de prueba la vida íntima o sexual de la víctima.*
>
> "[…] *De ahí que, en el presente caso, aun en el evento de aceptar que la conducta anterior* […] *descrita por el procesado se ajusta a la realidad de los hechos, en el sentido de que los dos habían sostenido relaciones sexuales en por lo menos tres oportunidades anteriores, y de que la conducta moral de la víctima era bastante disipada, ello de ninguna manera constituye razón o justificante alguna para que* […] *la hubiera accedido la noche de los hechos, pues tal argumento parte de la idea tan equivocada como prejuiciosa de que si un hombre en alguna oportunidad accede carnalmente a una mujer con su consentimiento, tal antecedente lo habilita para hacerlo cuantas veces se le antoje sin importar la voluntad de esta última; o que si una persona lleva una vida disoluta o reprochable desde un punto de vista moral, cualquiera tiene el derecho a violentarla*".

Por último, en la decisión de fecha 6 de mayo de 2009, recalcó que

> "[…] *la Sala, en varias oportunidades, ha rechazado posturas argumentativas en los delitos sexuales que tan solo reflejan los prejuicios, la discriminación por género o las opiniones eminentemente morales de quienes las predican, como cuestionar el comportamiento sexual de la víctima, o aducir que ésta y el agresor habían sostenido con anterioridad una relación sentimental, o sostener (como de manera absurda lo sugirió el demandante en este caso) que el haber tomado licor durante varias horas les permitiría a los procesados, con la simple solicitud, acceder carnalmente a su acompañante con el consentimiento de ella*".

2.7. En este orden de ideas, la existencia de vínculos matrimoniales, uniones maritales, relaciones sentimentales o de cualquier otra índole en la pareja no debe estar sujeta a argumentación (a menos que se pretenda concretar una específica situación de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta en la mujer), ni de modo alguno puede excluir o justificar la perpetración de comportamientos de índole violenta que afectan la libertad sexual y la dignidad de esta última.

Es más, la verificación de tales circunstancias implica una mayor intensidad del injusto, y por tanto un mayor grado de reproche, en la medida en que hayan surgido especiales deberes de solidaridad o estrechas comunidades de vida entre los implicados.

Lo anterior, sin perjuicio de que en la apreciación de la credibilidad del testimonio de la víctima pueda ser relevante, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, aquellos hechos accesorios, relativos a la animadversión o al resentimiento de ésta, de los cuales puedan derivarse falsos señalamientos en contra del procesado que imposibiliten demostrar la imputación fáctica.

Al respecto, la Sala enumeró en la providencia de 11 de abril de 2007 los siguientes requisitos para alcanzar en los delitos sexuales el grado de certeza acerca de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del infractor:

> "*a) Que no exista incredibilidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor–agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.*
>
> "*b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y*
>
> "*c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones*" (negrillas fuera del texto original).

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial acabado de referir, es de precisar el alcance de la decisión en comento, en el sentido de que, cuando el abogado haya escogido como estrategia defensiva la de cuestionar la credibilidad del relato del sujeto pasivo de la conducta, deberá tener especial cuidado en que todos sus actos procesales apunten a establecer el aspecto psíquico de odio, rencor o interés (y no cualquier otro estado, condición o cualidad de la víctima) mediante la acreditación, al igual que la valoración, de hechos indicadores distintos a los de la vida sexual e intimidad de la mujer y que de ninguna forma lleven a lesionar su dignidad o discriminarla, ya sea de manera directa o indirecta.

Esto último, además de necesario para la protección de los derechos fundamentales, no restringe desproporcionada ni irrazonablemente los derechos de defensa y contradicción que le asisten al procesado, pues son incontables las vías que quedan para garantizarlos, ni tampoco abre la puerta para que algunas personas utilicen al proceso penal como herramienta de injusta o caprichosa incriminación, ya que, en todo caso, la realización del delito sexual siempre tendrá que demostrarse en el grado de certeza.

(…)

En los delitos contra la libertad sexual que se ejercen mediante la violencia, sin embargo, 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 la sencilla razón de que la creación del riesgo no permitido (es decir, la acción tendiente a doblegar la voluntad de la otra persona) le concierne única y exclusivamente al

autor.

Adicionalmente, de ninguna manera es posible sostener que el sujeto pasivo, cuando es sometido a una situación de constreñimiento, fuerza o coacción, tiene poder de control sobre la asunción del peligro, e incluso el autor estaría en una posición de garante cuando entre él y el sujeto agredido hay relaciones susceptibles de equipararse a estrechas comunidades de vida (*supra* 2.7), pues éstas obligan al primero a evitar la realización de cualquier conducta que lesione o amenace la libertad sexual o la dignidad del segundo.

En consecuencia, el comportamiento íntimo o sexual de la víctima resulta por completo irrelevante para efectos de la configuración de los delitos sexuales que incluyan a la violencia como elemento estructural del tipo objetivo.

4. Del ingrediente normativo de la violencia

La Sala ha precisado que en conductas como las de *acceso carnal violento* la violencia ejercida por el autor de la conducta puede ser de índole física o moral:

> "*La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.*
>
> "*La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados*".

Dicha postura de ninguna manera riñe con el contenido sustancial de los instrumentos internacionales reseñados en precedencia (*supra* 2.1), ni en particular con el artículo 2 de la *Convención de Belém do Pará*, que alude a toda violencia física y psicológica contra la mujer que tenga lugar en la comunidad o en la familia o en cualquier otra relación interpersonal.

Igualmente, la Sala ha considerado que estas formas de violencia

> "[…] *son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas)*".

Sin embargo, también ha resaltado que

> "[…] *lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y* ex ante *que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima*".

A su vez, ha estipulado que el empleo de la violencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso carnal o acto sexual:

"*Importa recabar y volver la atención una vez más hacia la violencia que, como bien lo señaló el procurador recurrente con apoyo en la doctrina española, no es la que se emplea en la realización del comportamiento sexual reprochado sino la* utilizada para doblegar la voluntad de la víctima […]

"*Ciertamente, la violencia no necesariamente depende en todo caso de la prolongación en el tiempo de la ejecución de los actos reales o presuntos en virtud de los cuales una persona pretenda imponer su voluntad sobre la de otra, de manera que el factor temporal no es siempre determinante de su existencia.*

"*Pero sí es claro, se insiste, que* […] *sólo puede tener esa connotación la fuerza o la coacción dirigida a* vencer la resistencia".

Por lo tanto, "*la violencia (física o moral)* […] *no puede identificarse con la que se emplea para consumar el acceso antijurídico, ni mucho menos con el tiempo que puedan durar los vejámenes*".

Este elemento normativo del tipo, por lo demás, 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), ni tampoco es indicio de un acceso no violento o consentido el que la persona agredida tenga relaciones pocas horas después de lo sucedido, por cuanto

"[…] *para la efectiva materialización del comportamiento sólo es menester la realización de '*acceso carnal con otra persona mediante violencia*', esto es, que el sujeto agente quebrante la voluntad del sujeto pasivo a través de actos de fuerza física o moral, para obligarla a permitir la penetración anal, vaginal u oral del miembro viril, o de cualquier otro objeto o parte del cuerpo humano* […]

"*Y ello es así, porque lo tutelado en particular mediante ese delito es la libertad de la persona referida a la capacidad de disponer de su cuerpo para la satisfacción de su sexualidad, con ocasión de la cual puede elegir con autonomía, sin interferencias de su voluntad, el momento, la persona y el placer que desea*".

(…)

Para la Corte, salta a la vista que el derecho del procesado a que se le responda de fondo el cargo propuesto por el demandante no puede comprender el análisis de aspectos que tan solo conciernen a la vida íntima de la mujer, ni que tampoco desconozcan el derecho fundamental de esta última a no ser valorada con base en conceptos de inferioridad y subordinación del sexo femenino, ni mucho menos que atenten en contra de la dignidad inherente a su condición de persona.

En este sentido, el Tribunal acertó en el fallo impugnado al afirmar que, en este caso, "*el objeto del debate se centra en la demostración de los hechos imputados fácticamente en el pliego de cargos*", así como al restarle importancia a los elementos de prueba que aludían a la existencia de una relación de pareja entre el agresor y la agredida

(…)
Por consiguiente, S.P.L.D. aparentaba ante los miembros de su familia y la comunidad en general que la relación que llevaba con el procesado era un noviazgo como cualquier otro, cuando en realidad era el fruto de diversos actos de sometimiento que culminaron con el episodio violento del 8 de enero de 2002.

El demandante, por el contrario, quiso que la Sala tuviera presente la vida íntima, sexual y moral de la mujer para probar que dicho acto fue consentido, ignorando, por un lado, que una consideración en tal aspecto menoscaba los derechos fundamentales de la víctima (*supra* 2) y que, por otro lado, en la demostración del ingrediente normativo de la violencia en delitos como el de *acceso carnal violento* es en absoluto irrelevante analizar la conducta del sujeto pasivo, a menos que esté relacionada con la verificación de un estado de vulnerabilidad (*supra* 3) ».

Identificación de la providencia

Radicación: 28921
Fecha: 30/01/2008
Ponente: Dr. Julio Enrique Socha Salamanca

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derechos de familia de las mujeres**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

«De acuerdo con la imputación fáctica formulada por la Fiscalía General de la Nación, el 11 de marzo de 2005, en la vivienda situada en la calle(...), barrio de Bogotá, A.B.B agredió físicamente a su compañera marital O.P.G.G., persona con la que tiene dos hijos menores de edad, a quien le ocasionó una incapacidad médico legal de trece días, sin secuelas».

Extracto

«Obsérvese en primer lugar que el bien jurídico de este delito es la armonía y unidad de la familia, que según el artículo 42 de la Carta Política no sólo constituye el núcleo fundamental de la sociedad, sino que su protección debe ser garantizada tanto por el Estado como por la sociedad, en la medida en que cualquier forma de violencia cometida en su contra debe considerarse destructiva de ella.

De ahí que un Estado social y democrático de derecho como lo es el colombiano ostenta el deber, de raigambre constitucional, de proteger, incluso mediante el derecho penal, a los miembros más vulnerables del núcleo familiar, entre los cuales no sólo se cuentan los menores de edad, sino también las mujeres."
Acerca del amparo judicial que hay que otorgarle a estas últimas, los literales b), c), f) y g) del artículo 7 de la Convención inter-americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en Belén Do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994, y aprobada en nuestra legislación por la ley 248 de 1995, establecen como deberes de los Estados los siguientes:

"Artículo 7-. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

”[…]
”b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
”c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
”f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
”g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces [subrayados de la Sala]”.

En este orden de ideas, si la violencia intrafamiliar es una conducta que requiere una particular atención por parte del Estado, bien sea porque la naturaleza jurídica del bien demanda la eficaz protección de todos los pertenecientes al núcleo familiar ante cualquier forma de maltrato ejercido sobre ellos, o bien porque los convenios internacionales obligan a Colombia a establecer procedimientos legales adecuados para garantizar a sus miembros más representativos una tutela judicial efectiva, no era lógico que, en materia penal, tan solo fuera perseguible de oficio la violencia que se ejercía contra los menores de edad y que se dejara a la libre voluntad del titular o titulares del derecho la ejercida en contra de los demás miembros de la familia, ni tampoco resultaba razonable que el bien jurídico en comento, o cualquier grado de afectación en el mismo, se considerase para estos efectos total o parcialmente disponible, es decir, que no fuera susceptible de ser iniciada la acción penal si la víctima no mostraba interés en adelantarla».

Identificación de la providencia

Radicación: 20413
Fecha: 23/01/2008
Ponente: Dr. Julio Enrique Socha Salamanca

Categorías

- ♣ **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- ♣ **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- ♣ **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**

Sinopsis fáctica

«El 5 de junio de 2001, en horas de la mañana, Y.A.A.C. denunció ante las autoridades que la noche anterior, en el establecimiento (…) situado en la calle (…) de (…), fue accedida carnalmente por H.B.L.A, propietario del mencionado lugar.

De acuerdo con la denunciante, ella estuvo ingiriendo cerveza en compañía de dicha persona y de un amigo de este último de nombre J.H.G.H, de modo que, una vez finalizada la atención al público y después de que quedaran solos dentro de la licorera, H.B.L.A. le impidió a Y.A.A.C. salir de dicho lugar, amenazándola de muerte si no sostenían relaciones sexuales, tal como a la postre sucedió en contra de su voluntad».

Extracto

«En lo que atañe al segundo problema probatorio tratado por el demandante, relativo a la existencia de una relación sentimental anterior entre el procesado y la víctima como factor para cuestionar la realidad del señalamiento de esta última, ha sido pacífica la postura de la Corte, en el sentido de que "las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, sicológicas, etc., de una persona no la excluye de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que lo que se busca proteger es la libertad sexual y la dignidad de las personas, esto es, el derecho que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga".

En este orden de ideas, como la actividad probatoria tiene que estar circunscrita durante el transcurso de la actuación procesal a la verificación o refutación de los hechos jurídicamente relevantes del caso contenidos en la acusación, o a la demostración de un enunciado fáctico del cual se pueda extraer de manera lógica una conclusión acerca de la verdad o falsedad de los mismos, refulge como evidente que no puede ser objeto de prueba la vida íntima o sexual de la víctima.
Así lo ha entendido la Sala:

"[…] con el fin de establecer la responsabilidad penal en los delitos sexuales, ninguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima, como así lo indicó la Corte Constitucional en reciente fallo, que bien está traer a colación en lo pertinente:

"'Cuando las pruebas solicitadas relativas a la vida íntima de la víctima no cumplen con estos requisitos, y se ordena su práctica, se violan tanto el derecho a la intimidad como el debido proceso de las víctimas, pues la investigación penal no se orienta a la búsqueda

de la verdad y al logro de la justicia, sino que se transforma en un juicio de la conducta de la víctima, que desconoce su dignidad y hace prevalecer un prejuicio implícito sobre las condiciones morales y personales de la víctima como justificación para la violación. Cuando la investigación penal adquiere estas características, la búsqueda de la verdad se cumple de manera puramente formal, totalmente ajena a la realización de las finalidades del proceso penal, y por lo tanto violatoria de los derechos de la víctima y, por consecuencia, del debido proceso.

"'De lo anterior se concluye que las víctimas de delitos sexuales tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión' [Corte Constitucional, sentencias SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003].

[…]

"Instrumentos internacionales ratificados por Colombia abogan por el respeto hacia la integridad y dignidad de las víctimas. En primer lugar, la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", adoptada mediante la Ley 248 de 1995, estableció que los Estados firmantes adquirían los siguientes deberes:

"'Artículo 7. Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (…)

"'b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
"'(…)
"'d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
"'e)Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
"'f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…)'".

Identificación de la providencia

Radicación: 24096
Fecha: 06/04/2006
Ponente: Dr. Edgar Lombana Trujillo

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres**

Sinopsis fáctica

«El 6 de febrero de 2005, en horas de la tarde, F. A. S. L. acudió a la Unidad de Reacción Inmediata (en adelante, URI) del municipio de Soacha (Cundinamarca), acompañada de su hija J. L. A. S. (de catorce años de edad), con el propósito de denunciar al progenitor de esta última en razón de la violencia de índole sexual a la que era sometida la menor.

Ambas fueron atendidas por H.C.V., persona que desde el 16 de junio de 1994 desempeñó varios cargos de Fiscal Local en diversas poblaciones del departamento de Cundinamarca y que desde el 14 de julio de 2004 ejercía como Fiscal de la URI.

Después de interrogar a J. L. A. S. acerca de los abusos de los que era víctima, el funcionario instructor le solicitó que se bajara el pantalón para observar los golpes propinados por el padre y verificar si había señales de agresión sexual, petición a la cual accedió con reticencia la menor una vez éste le recordara que su deber era el de colaborar.

Posteriormente, le pidió a la madre que ajustara con llave la puerta de la oficina y le dijo a J. L. A. S. que se recostara en un sofá y se quitara de nuevo los pantalones, aduciendo que quería constatar si ya había sido accedida carnalmente por el papá.

Tranquilizada la adolescente, el Fiscal le solicitó que abriera las piernas y a continuación le introdujo un dedo en la vagina, a raíz de lo cual comentó que ella, desde hacía tiempo, había perdido la virginidad. También se acercó la mano al rostro para olérsela y manifestó que había encontrado flujo en el órgano femenino, por lo que decidió limpiarse con la cortina que tenía al lado.

Una vez culminada la entrevista, H.C.V dispuso enviar a la joven al Instituto Nacional de Medicina Legal, en donde al día siguiente F. A. S. L., quien en ningún momento se opuso al proceder del funcionario instructor (a pesar de que le había parecido extraño), le contó lo ocurrido a la médico forense que examinó a su hija y ella de inmediato le indicó que debía denunciarlo, pues dicho comportamiento implicaba la realización de un acceso carnal no permitido».

Extracto

«En efecto, el tipo penal de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, descrito como el que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento;

constituye una especie de violación de las previstas en el capítulo 1º del título IV del Código Penal que protege el derecho constitucional de la libertad, integridad y formación sexual, sancionando a su autor por el hecho de impedir a la víctima ejercer el derecho a la libertad sexual, comprendiendo como tal la facultad de disponer de su cuerpo para fines erótico sexuales, lo que implica realizar o abstenerse de ejecutar cualquier práctica que lo satisfaga desde ese punto de vista.

(…)

De la ponderación que hasta ahora se puede hacer de las circunstancias que rodearon la ejecución de la conducta se deduce que el procesado puso a la menor en condiciones de inferioridad síquica impidiéndole reconocer el acceso carnal y oponerse al mismo.

Es palmar que la edad de la víctima, 14 años para ese momento, su estado anímico-emocional deprimido por la agresión sexual de su padre ejecutada ese mismo día, el cargo ostentado por el sindicado y el comportamiento funcional cumplido al recibir la denuncia; fueron circunstancias que utilizó para someter a sus instintos sexuales la voluntad de la menor, e impedir que comprendiera que estaba siendo sometida a atropellos y no a un examen físico.
Ciertamente, la vulnerabilidad de la menor y su madre era incontrovertible debido a la gravedad de los hechos que afectaban no solo a la denunciante sino a todo el núcleo familiar, las repercusiones que para ellas tenía denunciar los hechos ante las autoridades competentes, la dificultad de toda víctima de esta clase de delitos para referir los hechos con mayor razón de una menor sin experiencia sexual diversas a las vividas con su propio padre; erigían a la denunciante como una presa fácil del sindicado para obtener sus designios lujuriosos.

Circunstancias conocidas por él en razón a la experiencia acumulada como Fiscal Local en varios municipios del departamento a partir del (…) de (…) de (…), y como Fiscal de la Unidad de Reacción Inmediata de (…) desde el (…) de (…) de (…) hasta el día en que ocurrieron los hechos, cargos en los que con frecuencia se conocen este tipo de punibles; y que puso a su servicio para diseñar la estrategia para colocar en inferioridad síquica a la menor y obtener su voluntad para conseguir sus designios.

Fue así como desde el inicio le hizo saber el presentimiento que tenía de que ella contaba con experiencia sexual, aspecto que para el delito denunciado no tenía relevancia pero que si era fundamental para convencerla de la supuesta necesidad de realizar el examen físico ilegal, logrando al comienzo el consentimiento para mirar superficialmente sus partes íntimas por encontrarse de pie. Empero, como su deseo inocultable era accederla, prolongó el argumento relativo a la necesidad de verificar si era virgen, aduciendo, complementariamente, que debía colaborar con la justicia.

Cuál sería el estado de inferioridad psíquico en que la colocó que la madre de la víctima accedió a asegurar la puerta de la oficina para que no entraran terceras personas y a pedirle a su hija colaborara con lo que el Fiscal le solicitaba, y la menor a acostarse en el sofá y permitir que la accediera alcanzando de esa forma sus designios criminales.

Así lo comprueba el relato de la menor y de su progenitora, al enfatizar en la insistencia del fiscal sobre la sospecha que aducía tener de que no era virgen, y la reiteración de ese argumento luego de mirar superficialmente sus genitales, el cual cesó una vez pudo accederla; la petición de la misma madre a la hija para que permitiera el examen movida por las razones aducidas por el Fiscal; y el consentimiento dado finalmente por la menor.

Fue tan eficaz su actitud que las dos mujeres no descubrieron sus verdaderos propósitos pensando que hacía parte del trámite legal de la recepción de la denuncia, motivo por el

cual la quejosa al ser sometida al examen médico en Medicina Legal quiso oponerse manifestando que ya le había sido practicado por el sindicado.

Para la Sala es claro que las pruebas acopiadas hasta este momento evidencian que el proceder del sindicado estuvo movido por la satisfacción de sus apetencias sexuales, y no por el propósito de verificar los golpes supuestamente infligidos por el padre de la menor y mucho menos para comprobar si estaba desflorada o no».

Identificación de la providencia

Radicación: 23706
Fecha: 26/01/2006
Ponente: Dra. Marina Pulido de Barón

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Derechos de familia de las mujeres**
- **Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres**

Sinopsis fáctica

«La menor Y.T.E.A., de nueve años de edad para el 13 de noviembre de 2003, asistida por la Personera Municipal, formuló denuncia penal contra su abuelo paterno N.A.E.H ante la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito, del mismo departamento. Señaló la menor que en varias oportunidades en que fue a visitarlo al hotel en donde residía, éste la acariciaba diferentes partes de su cuerpo, le introducía los dedos en la vagina y le daba besos, a cambio de lo cual recibía dinero o distintas dádivas».

E.H. fue condenado en primera instancia y absuelto en segunda por el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado en concurso con incesto. Contra esta última decisión la Fiscalía interpuso en recurso de casación alegando un falso raciciocinio sobre la valoración del testimonio de la menor.

Extracto

«Pues bien, plantea la censora que el Tribunal incurrió en un falso raciocinio al señalar que como la menor Y.T.E.A. fue sometida a otros abusos sexuales por parte de un familiar distinto a su abuelo, a quien se le condenó por tales conductas (la copia del fallo se aporta al expediente) y que como su progenitora y profesora refirieron que estaba siendo sometida a un tratamiento sicológico porque supuestamente "buscaba a los hombres", era dable concluir "sin hesitación alguna que infortunadamente aquí estamos ante una niña con iniciación precoz en el mundo sexual", lo que a la postre se utilizó para minar credibilidad a su acusación.

Además de que la apreciación anterior constituye una forma de discriminación contra la menor, en los términos indicados en el acápite precedente, la inferencia del Tribunal no tiene relevancia alguna en orden a establecer la responsabilidad penal del procesado y mucho menos para descartar el crédito que ofrece el dicho de la víctima. Adicionalmente, atenta contra sus derechos fundamentales de dignidad, integridad, buen nombre e intimidad y de paso se la somete a un proceso de victimización ulterior al que se generó por motivo de haber sido objeto de abusos sexuales previos, los cuales fueron reconocidos judicialmente.

En efecto, se ha precisado que, con el fin de establecer la responsabilidad penal en los delitos sexuales, ninguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima, como así

lo indicó la Corte Constitucional en reciente fallo, que bien está traer a colación en lo pertinente:

"Cuando las pruebas solicitadas relativas a la vida íntima de la víctima no cumplen con estos requisitos, y se ordena su práctica, se violan tanto el derecho a la intimidad como el debido proceso de las víctimas, pues la investigación penal no se orienta a la búsqueda de la verdad y al logro de la justicia, sino que se transforma en un juicio de la conducta de la víctima, que desconoce su dignidad y hace prevalecer un prejuicio implícito sobre las condiciones morales y personales de la víctima como justificación para la violación. Cuando la investigación penal adquiere estas características, la búsqueda de la verdad se cumple de manera puramente formal, totalmente ajena a la realización de las finalidades del proceso penal, y por lo tanto violatoria de los derechos de la víctima y, por consecuencia, del debido proceso.

De lo anterior se concluye, que las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan.

De lo anterior se concluye, que las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia, transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión".

De esta manera, el Tribunal no sólo construyó una inferencia inadecuada con el objeto de descalificar el testimonio de víctima, pues no existe ningún nexo entre su conducta y el thema probandi, sino que fue mucho más allá, al someter a una niña de 9 años para la fecha de los hechos a una nueva victimización, denigrando de su integridad, llegando a tacharla, a tan corta de edad, de "haberse iniciado precozmente en el mundo sexual", conclusión que se utilizó finalmente para restarle veracidad a sus acusaciones.

Instrumentos internacionales ratificados por Colombia abogan por el respeto hacia la integridad y dignidad de las víctimas. En primer lugar, la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", adoptada mediante la Ley 248 de 1995, estableció que los Estados firmantes adquirían los siguientes deberes:

"Artículo 7. Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:
(…)

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
(…)
d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
e)Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o

consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) (resaltado agregado al texto).

(…)

De esta manera, el Tribunal no sólo construyó una inferencia inadecuada con el objeto de descalificar el testimonio de víctima, pues no existe ningún nexo entre su conducta y el thema probandi, sino que fue mucho más allá, al someter a una niña de 9 años para la fecha de los hechos a una nueva victimización, denigrando de su integridad, llegando a tacharla, a tan corta de edad, de "haberse iniciado precozmente en el mundo sexual", conclusión que se utilizó finalmente para restarle veracidad a sus acusaciones».

Identificación de la providencia

Radicación: 17089
Fecha: 16/07/2003
Ponente: Dr. Edgar Lombana Trujillo

Categorías

- **Derechos de familia de las mujeres**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

Decide la Sala la solicitud de detención domiciliaria elevada por el señor O.C.S con fundamento en su condición de cabeza de familia.

Extracto

«En ese orden de ideas la posibilidad de conceder detención domiciliaria al padre cabeza de familia, no dimana de la pretendida igualdad de derechos con la mujer cabeza de familia, sino de la especial valoración de la situación de los niños, cuyo derecho superior podría prevalecer bajo ciertas circunstancias.

La prisión domiciliaria para el hombre cabeza de familia no es un derecho suyo que derive de la aplicación de la Ley 750 de 2002, sino el reconocimiento a un derecho superior de los niños.

Más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, la Corte Constitucional hace énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación, orientación, etc.), por lo cual un procesado podría acceder a la detención domiciliaria cuando se demuestre que él sólo, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos o dependientes antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.

Es que la Ley 750 de 2002, participa de la misma filosofía de la Ley 82 de 1993, "por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia", debido a que ella tenía que asumir sola el cuidado de los niños y dependientes, sin la compañía de una pareja, como ocurre con las viudas a causa de la violencia, con las familias disfuncionales por la separación y con la paternidad irresponsable.

En el mismo sentido, la Ley 82 1993, prevé la implementación de programas para facilitar a las mujeres cabeza de familia el acceso a los sistemas de salud, seguridad social, trabajo comunitario, capacitación, educación para los hijos y dependientes, creación de empresas industriales, comerciales y artesanales; adquisición de vivienda y otorgamiento de créditos.

En síntesis, para que un procesado, sin distingo de género, acceda a la detención domiciliaria en los términos de la Ley 750 de 2002».

Identificación de la providencia

Radicación: 14043
Fecha: 03/07/2002
Ponente: Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego

Categorías

- **Derechos sexuales y reproductivos**
- **Derecho de las mujeres a la salud**
- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Prohibición de todas las formas de driscriminación contra las mujeres**

Sinopsis fáctica

ALRC, joven campesina de 20 años de edad, viajó a mediados del año de 1995 desde la vereda "Pantanonegro" perteneciente al municipio antioqueño de (...) lugar de su residencia, a la población de Itagüí, situada en el área metropolitana del Valle del Aburrá, con el fin de ayudar en el hogar de un hermano suyo en las labores domésticas y el cuidado de sus hijos. En circunstancias poco claras, la mujer quedó en embarazo y entonces, pasados tres (3) meses, regresó a su hogar rural para continuar en las tareas de ayuda a sus padres, a quienes, al igual que a sus hermanos, siempre les ocultó el estado de gravidez.
Pues bien, el día 4 de abril de 1996, aproximadamente a las 6:30 horas de la mañana, ALRC se desplazó a los servicios higiénicos para atender una sentida necesidad fisiológica, regresó a la cama porque no pudo satisfacerla, mas pronto debió volver al mismo cuarto sanitario con fuertes dolores, momento en el cual percibió que expulsaba el producto de su maternidad, arrojó una criatura de sexo femenino a la taza del retrete, de inmediato le cortó el cordón umbilical con un alambre y lo anudó, después tomó al neonato por el cuello para sacarlo del sanitario, le palpó un suspiro y lo envolvió en costal de fibra para dejarlo abandonado en el baño y dirigirse de nuevo en precarias condiciones de salud a su lecho. En el mencionado lugar fue descubierto el cadáver de la recién nacida por MRRC, hermana de la procesada, quien procedió a comentarle a su madre ECR y entonces comenzaron a suministrarle remedios caseros a la materna para que arrojara la placenta.
La parturienta fue llevada al hospital local a la 1:00 horas de la tarde del mismo día, en vista de la retención de la placenta, pero el médico le exigió a sus familiares que llevaran la criatura y fue así como, practicada la necropsia, concluyó que se trataba de una recién nacida de 40 semanas de gestación y 3.200 gramos de peso, y que había sido víctima de una estrangulación manual por parte de su madre, acción que le produjo la muerte por anoxia cerebral debida a comprensión mecánica.

Extracto

«En efecto, aunque por vía equivocada, la impugnante ha exteriorizado su preocupación

porque en la necropsia no se le haya dado suficiente explicación al cabalgamiento de los huesos fronto-parietal y parieto-occipital que presentaba la criatura, como evidencia de que había una desproporción entre la cabeza de la criatura y la capacidad de la pelvis de la madre; que nada se haya dicho sobre la causa del cefalohematoma parieto-temporal derecho; que no se haya considerado la circular de cordón umbilical en cuello, como explicación alternativa a la aparición de las laceraciones y equimosis en esa parte del cuerpo de la víctima, y no solamente por la maniobra de estrangulación que, entre otras cosas, deja huellas irregulares distintas a las circulares; que las vísceras cianóticas evidencian sufrimiento fetal y no necesariamente anoxia mecánica por estrangulación; que la cianosis vulvar de la pequeña revela que su pelvis salió con dificultad; que los desgarros en los músculos del cuello son el resultado de la maniobra de AL para extraer a la criatura, dado que debió imprimirle fuerza por el desajuste cefalo-pélvico antes señalado; que tampoco se precisó en la diligencia de qué parte del aparato circulatorio del cadáver manaba sangre sin coagular, a pesar de que habían transcurrido 14 horas después del episodio; y, finalmente, que el perito actuó ilegalmente cuando en la conclusión le atribuyó la maniobra de estrangulación a la madre (fs. 329, 330 y 363 a 367).
(…)
En efecto, sobre tan importante medio de convicción (necropsia), útil como el que más para establecer la causa de la muerte y la relación de causalidad, entre otras cosas, en una hipótesis de homicidio, el Tribunal simplemente manifestó: "La diligencia de necropsia practicada al cadáver de la víctima (fs. 21 a 22), deja en claro que la recién nacida fue objeto de estrangulamiento, al punto que las huellas le quedaron visiblemente marcadas en las zonas en las que en su contra se ejerciera violencia, como claramente lo dejan las fotos de fs. 22; mientras que el documento de fs. 44 a 45 también corrobora lo anterior" (fs. 228).
No reparó el Tribunal que a la exploración del sistema nervioso central de la víctima, además de la hemorragia subaracnoidea y la congestión vascular cerebral como consecuencias secundarias y propias de la anoxia o asfixia, el médico declaró que había hallado un "cefalohematoma parieto-temporal derecho de más o menos 2.5 cms de diámetro" (f. 21), hallazgo que científicamente corresponde a un signo patognomónico del parto distócico (difícil) y que jamás podría tener como causa una estrangulación manual o mecánica, máxime que tampoco se ha insinuado en la autopsia ni en el proceso otra clase de violencia ejercida sobre la recién nacida, verbigracia un golpe en el cráneo.

El parto se califica como distócico, bien cuando ocurre un expulsivo rápido ora porque resulta prolongado por la dificultad del paso del feto por el canal materno. Pues bien, la joven primigestante ALRC explicó que había padecido un parto apresurado, que la compelió a alumbrar en el cuarto sanitario mientras intentaba evacuar una necesidad fisiológica, pero poco o nada se le creyó sobre el particular, a pesar de que los hallazgos de la necropsia y de la historia clínica así lo confirmaban, dado que la hemorragia intracraneana (cefalohematoma parieto-temporal) sólo se explica entonces porque el acelerado expulsivo produjo un choque de la cabeza de la criatura contra la parte ósea de la pelvis de la madre, habida cuenta de que el producto maternal salía en posición normal (de cabeza).

Fue sorpresivo el parto porque, en parte alguna la diligencia de necropsia ni las fotos de la criatura intercaladas a folios 22, se muestra la presencia de caput sucedaneum o bolsa

sanguinolenta que aparece en el cuero cabelludo del niño, no como consecuencia de un trauma externo, sino en virtud del paso por el canal del parto, de modo que cuando dicho tránsito se hace rápidamente no hay lugar al caput, mas casi siempre cabalgan los huesos del cráneo para poder acomodar la cabeza en el canal.

Otro signo adicional de parto difícil, por lo rápido, lo constituye el establecimiento de un desgarro grado II en la vagina de la madre, según lo expresado en la historia clínica y, aunque no es del todo unívoco, en vista de que se trataba de una primigestante, de todas maneras en el contexto de los anteriores significaba bastante (f. 57vto.)

Así entonces, establecida la presencia del cefalohematoma parieto-temporal derecho, como daño producido antes de que la madre tomara a la criatura por el cuello (si es que esta última acción pudiera tildarse en algún momento de causa idónea), aquél era suficiente para ocasionar la muerte por hipoxia o anoxia y de ahí que se revelen los mismos rastros de cianosis y hemorragia subaracnoidea, porque estos últimos aparecen cualquiera sea el agente productor de la anoxia (hemorragia intracraneal –como en el caso-, estrangulación manual o estrangulación por cuerda).

En cuanto a la emanación de sangre oscura que no coagula también es un signo patognomónico de la asfixia o anoxia, pero en manera alguna sirve para determinar el agente con el cual se produjo la última.

(…)

Conforme con los hallazgos relatados, la prueba científica conducía probabilísticamente también al señalamiento de la muerte natural del neonato, debido a la concurrencia de un traumatismo craneal (cefalohematoma parieto-temporal) y una circular de cuello por el cordón umbilical, ambas fatalidades producidas durante el parto, sin embargo de lo cual el médico legista interpretó erróneamente la semiología y llegó a la conclusión manifiestamente errónea de una estrangulación manual. Vale la pena acotar que por el ritmo y la secuencia de las circunstancias, a fin de disuadir perniciosas sombras de suspicacia inmisericordemente aupadas por los medios de comunicación, que estamos frente a un joven médico equivocado mas no malintencionado.

(…)
Ahora bien, por más que pudiera afinarse una actitud inquisitiva para ponderar la posibilidad de una culpa en la actividad de la procesada, en vista de que sabiéndose en embarazo no buscó ayuda oportuna para el parto, lo cierto es que resulta necesario balancear varias circunstancias. En primer lugar, en cuanto a la conducta anterior al parto, debe considerarse bondadosamente la incidencia negativa (por discriminación) que aún genera en nuestra sociedad pacata la noticia del embarazo de una mujer soltera, máxime cuando tan bello estado no fue buscado ni querido por la mujer y con más veras si se trata de una campesina retraída, la menor de la familia y con un amplio temor reverencial hacia sus padres que aspiraban a que ella no siguiera el "mal ejemplo" de otra de sus hermanas. En segundo lugar, si del comportamiento al momento del parto se trata, más difícil aún cualquier asomo de reproche por culpa porque toda la sintomatología antes examinada enseña la presentación sorpresiva del alumbramiento y, en esas condiciones, no sería posible exigir el deber de cuidado normal, porque una

primigestante en tales circunstancias sin duda puede sufrir un estado crepuscular afectivo por la extrema tensión que genera la incertidumbre y el temor a ser descubierta.»

Identificación de la providencia

Radicación:	Proceso No. 11040
Fecha:	22/10/1999
Ponente:	Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego

Categorías

- **Derecho a una vida libre de violencia**
- **Derecho a la intimidad y dignidad**
- **Prohibición de todas las formas de discriminación**
- **Derechos sexuales y reproductivos**

Sinopsis fáctica

J.V.A., confinado en el centro carcelario de Ibagué, fue accedido carnalmente por sus compañeros de reclusión. La defensa presentó demanda de casacion alegando, entre otras, la violación indirecta de la ley por error de hecho en la valoración de la prueba, sustentando«ausencia de violencia y, por ende, también la existencia de consentimiento del denunciante J.V.A. para que lo accediera carnalmente L.E.M.O., su compañero de celda. Explica que de dicha prueba científica se infiere que la víctima es una persona dada a ofrecer la satisfacción homosexual».

Extracto

«Si mediante un esfuerzo ingente del defensor se hubiera llegado a demostrar la supuesta homosexualidad de la víctima, queda la inquietud de cúal sería la trascendencia de ese hecho en la desvertebración del hecho punible investigado o en la fuerza demostrativa de la prueba de cargo».

Identificación de la providencia

Radicación: 10672
Fecha: 18/09/1997
Ponente: Dr. Dídimo Páez Velandia

Categorías

- ♣ **Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres**
- ♣ **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- ♣ **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**
- ♣ **Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres**
- ♣ **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

«En Yarumal (Antioquia), aproximadamente a las 7 de la noche del sábado 18 de enero de 1992, M.E.V le dijo a su hija L.C.D.V-16 años de edad- que le trajera una botella de aguardiente y, como la casa donde ellos viven queda algo retirada de la mencionada población, aprovecharon que en esos momentos arribaron a la misma en un vehículo automotor L.J.T.M, V.R.S.S, C.A.P.G y W.C.B, todos antiguos conocidos de la referida familia D.V.

L.C, pues, se fue en el vehículo con los mencionados cuatro individuos y, antes de comprarle el aguardiente a su madre M, ellos y L.C ingirieron una botella de esa clase de licor en el apartamento del nombrado T.M, del cual salieron rumbo a la casa de L.C, pero, antes de llegar a ésta, sus cuatro acompañantes decidieron parar en el "(...)", donde consumieron otras copas y, al parecer, bailaron y algunos de ellos acariciaron y besaron a L.C.

Ya como a las 9 de esa noche enrumbaron nuevamente a casa de la citada joven, pero nuevamente sus acompañantes tomaron la iniciativa de volver al apartamento de L.J.T, ante lo cual L.C, ya cansada y "maluca", hizo detener el automotor (que conducía R.S) y se apeó de él, siendo alcanzada por dos de los cuatro individuos, obligándola a subir al vehículo y fue así que entraron al referido apartamento, dentro del cual le propusieron a L.C que se desnudara y les "desfilara": ella no cedió a esas pretensiones, mas luego le quitaron los pantalones y los interiores, mientras T.M. la accedía carnalmente, C.A.P.G y V.R.S "me tenían de pies y manos" (fls.7 y ss.); luego hicieron lo propio R.S, W.C y C.A.P y R "pasó dos veces" (fl.8). Luego se vistió, "se lavó" en el baño y fue dejada en su casa por los agresores.

Es de anotar que antes de bajarse del vehículo la segunda y referida vez, L.C, ante el acoso erótico de J.T.M, mordió a ese a la altura de la tetilla».

Extracto

«No va a discutir la Sala si L.C. es o no una joven "de vida disipada", porque, de cara al delito por el cual se dictó el fallo atacado, toda consideración al respecto devendría impertinente, como anotó la Delegada.

Dejando de lado las concretas razones de la prostitución (y aquí no se ha probado que L.C sea o haya sido prostituta), la Sala debe replicar a tal reproche que, es de elemental conocimiento jurídico, el argüído "modus vivendi" en nada incide, de suyo, en la libertad para disponer de la sexualidad. Es decir que por más prostituta que sea una persona su referida libertad debe ser respetada, so pena de que el Estado, a través de su aparato judicial, castigue ese irrespeto que él mismo (por conducto del legislador) ha elevado el rango del delito».

Identificación de la providencia

Radicación: 9282
Fecha: 31/10/1996
Ponente: Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Derechos de familia de las mujeres**

Sinopsis fáctica

«En su denuncia formulada ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de (…), la señora Y.L.R manifestó, que pasada la media noche del veintitrés (23) de abril de 1990, llegó a la casa su marido R.R.M y al abrirle la puerta de inmediato la cogió a golpes, diciéndole que tenía que quitarle el embargo al camión y la demanda de separación de cuerpos y bienes, pues de lo contrario la mataría, que colocaría una bomba en su casa e iría agredir a su familia. Que luego procedió a romperle la ropa interior que llevaba puesta y abusó de ella sexualmente para lo cual utilizó la mano y una linterna. Se dejó constancia que la denunciante presentaba hematomas en las piernas, la cara y el oído izquierdo».

Extracto

«La realidad fáctica y probatoria apunta a la demostración de un concurso real o efectivo, sucesivo y heterogéneo de hechos punibles donde varias acciones penalmente relevantes se acomodan a las descripciones típicas de los artículos 276 y 299 del C. P. En efecto, las lesiones sufridas por Y.L., a causa de la tremenda golpiza que le propinó su esposo R.R.M., dejándole una incapacidad de veinte días y como secuela "una obstrucción nasal por septodesviación izquierda" (fl.1 y 95 - cuaderno 1), constituyen indudablemente un hecho punible con estructura autónoma e independiente, toda vez que se conculcó el bien jurídico de la integridad personal en desarrollo de una acción delictiva contentiva de dolo como elemento subjetivo de la culpabilidad. Esta realidad jurídica ni siquiera el censor se atreve a desconocer.

Empero, la reiterada exigencia del acusado a su esposa para que desistiera de la demanda de separación de cuerpos y de bienes que ella había instaurado y levantara el embargo que como medida cautelar había solicitado sobre un vehículo de su propiedad, acompañada de sucesivas amenazas como que " iba a colocar una bomba en la casa e iba a agredir a mi familia " o " me iba a llevar a las (…) a desnudarme delante de toda la gente" (fl. 1 - cuaderno 1), y vejámenes tales como rasgarle la totalidad de su vestimenta y cortarle con un cuchillo parte del cabello, así como del brutal arrastramiento por todo el interior de la residencia, son todos actos que constituyen una injusta agresión a la autonomía de la víctima y dan lugar a otra acción delictiva con escenificación material distinta, elemento intencional diferente y estructura típica autónoma e independiente del hecho punible de lesiones personales.

Así pues, cuando la voluntad de Y.L.R se vio perturbada por la conducta violenta de su cónyuge que la compelía a hacer algo contra sus propias determinaciones, como era el desistimiento de la demanda de separación de cuerpos y de bienes y el levantamiento del embargo preventivo del vehículo, se presenta un nuevo comportamiento cuya lesividad trasciende el interés de la integridad personal y agrede otro bien jurídico como es la autonomía personal, lo que conduce al surgimiento del hecho punible concurrente de constreñimiento ilegal.

Otro tanto debe decirse en relación con el acto sexual violento que emerge en el proceso con identidad propia.

En efecto, de lo probado se deduce que cuando el acusado terminó de golpear a su esposa optó por atropellarla sexualmente ejecutando sobre su cuerpo maniobras libidinosas siempre contra su voluntad pues la tenía absolutamente dominada y doblegada con su primario comportamiento. Fueron entonces nuevos actos, bajo el imperio de la violencia física y moral, con fines meramente lujuriosos, constitutivos de una conducta unitaria que atentó contra otro bien jurídicamente tutelado cual es la libertad y el pudor sexuales, dando estructura autónoma al delito tipificado en el artículo 299 del C.P.

Así las cosas, no es posible admitir, como lo plantea el censor, la existencia de un concurso aparente de tipos, porque más allá del número de inervaciones musculares del acusado, su comportamiento evidencia desde el punto de vista óntico varias acciones naturalísticamente diferentes, lesivas de distintos bienes jurídicos y ejecutadas cada una de ellas con finalidad propia. Lo que en verdad se presenta en este caso es una pluralidad de acciones que al ser negativamente desvaloradas por la antijuridicidad y la culpabilidad suponen el surgimiento de tres hechos punibles que concurren materialmente, como acertadamente lo dedujo el Tribunal acatando la preceptiva del artículo 26 del C. Penal».

Identificación de la providencia

Radicación: 9269
Fecha: 05/09/1996
Ponente: Dr. Carlos E. Mejía Escobar

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Derechos de familia de las mujeres**

Sinopsis fáctica

«El 31 de diciembre de 1992, en horas de la tarde, L.C.C.N visitó en su casa a S.P.O.O con quien mantenía relaciones amorosas. La visita se prolongó hasta la media noche, tiempo durante el cual, en compañía de algunos familiares de S.P, se dedicaron a la ingesta de licor. En cierto momento los enamorados discutieron acaloradamente, como era costumbre entre ellos, llegando a agredirse físicamente. C.N le propinó a su pareja múltiples golpes a consecuencia de lo cual horas más tarde debió ser trasladada al Hospital San José, donde falleció la mañana del 1o. de Enero de 1993».

Extracto

«La censura se centra en el no reconocimiento de la diminuente punitiva de la ira en favor del procesado y, por contera, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional.

Doctrina y jurisprudencia han reconocido la compatibilidad de la atenuante prevista en el artículo 60 del Código Penal con la forma de culpabilidad preterintencional. Pero para que dicha atenuante alcance vida jurídica es preciso que exista certeza sobre la gravedad y la injusticia de la provocación de parte de la víctima, así como la relación de causalidad sicológica entre aquella y la reacción del victimario.

A pesar de que el acusado señala que su compañera fue grosera, situación que lo llevó a propinarle sendas cachetadas, en sentir del ad - quem, esa actitud agresiva de la víctima no traduce un comportamiento ofensivo grave e injusto, como el que alude el artículo 60 del Código Penal.

Por otra parte, en sus diversas intervenciones ante la justicia, el procesado jamás hizo mención de haber obrado criminalmente bajo estado emocional de ira, provocado por comportamiento ofensivo, grave e injusto de su amante S.P., y teniendo en cuenta que la ira es un sentimiento subjetivo e interno, nadie más calificado para alegarla que quien la padece.

Además, para que se de la atenuante en comento no interesa tanto la existencia de la alteración anímica en el sujeto agente, como si la causa misma, esto es, la injusta y grave provocación que la hace surgir, atribuible, por supuesto, a la víctima. Y ha quedado visto que la actitud de S.P., aunque un tanto agresiva, no revistió tales características de injusticia y gravedad, razón por la cual no hay lugar al reconocimiento de la atenuante que se demanda».



Identificación de la providencia

Radicación: 8805
Fecha: 30/03/1995
Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Categorías

- **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**
- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres**

Sinopsis fáctica

«Siendo las seis y media de la tarde del 20 de mayo de 1988, en momentos en que la joven R.Y.T.V se dirigía a casa de sus padres por un camino veredal del municipio de (…), le salieron al paso los sujetos M.R.L, S.L, C.C y O.L.S, además del menor F.H.S, quienes la tomaron a la fuerza y la llevaron a un barranco donde fue accedida carnalmente por cada uno de ellos, en dos oportunidades. Por estos hechos, el entonces Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de (…), mediante providencia de 2 de abril de 1990, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de los nombrados, por el delito de acceso carnal violento agravado, por haberse perpetrado en concurso de varias personas; enjuiciamiento apelado por la defensa y confirmado por el Tribunal Superior de dicho Distrito el 28 de agosto del citado año, anulando sólo el cargo al menor. A esta causa se acumuló la seguida por el Juzgado Cuarto de Instrucción Criminal contra el mismo O.L.S por el delito de acceso carnal abusivo en grado de tentativa, en menor de catorce años, por hechos sucedidos la noche del 15 de agosto de 1991 en un paraje denominado "(…)" del municipio de (…), en donde el procesado, tomando por la fuerza a la joven F.I.R, que para entonces contaba con doce años de edad, la condujo a un bosque donde la despojó de parte de sus vestiduras y estuvo a punto de accederla carnalmente si no hubiera sido por la oportuna intervención de H.L, quien acudió al lugar de los hechos por los gritos de auxilio que lanzaba la menor».

Extracto

«A los anteriores razonamientos opone el recurrente sus personales y subjetivas apreciaciones, mas especulativas que jurídicas, desde todo punto de vista inaceptables, como aquélla de que el acceso carnal violento es delito de poco daño social que no trasciende el ámbito de interrelación de las personas comprometidas (agresor y victima), dejando de lado el análisis y evaluación de las repercusiones de orden síquico que un acto sexual no consentido produce en la persona ofendida, como bien lo anota la Procuraduría Delegada».

Identificación de la providencia

Radicación: 7985
Fecha: 18/08/1993
Ponente: Dr. Guillermo Duque Ruiz

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Sinopsis fáctica

«En la noche de diciembre de 1990, R.O.D.C y su esposa L.E.Z, amanecieron en una fiesta, al siguiente día se dirigieron a la residencia de S.B, quienes ofrecieron unos vinos. Al poco tiempo los esposos D.Z, discutieron acerca de sus hijos. Finalmente L.E Salió corriendo con éstos, siendo alcanzada por su esposo que la golpeó duramente, botándola al suelo y llevándose a los niños en la camioneta no sin antes amenazarla con matarla. L0E se refugió en la casa de S.B, donde llegó su esposo pidiendo permiso para entrar a hablar con su cónyuge, una vez adentro sacó el revólver y le disparó en la boca y en el pecho causándole la muerte».

Extracto

«El casacionista no desmiente a ninguno de los testigos, acepta lo que ellos declararon, pero discrepa del valor que el fallador les dio a las declaraciones, cosa no permitida como ya se expresó.

Recuérdese, por ejemplo, que (…) y el menor (…) (de 5 años de edad), hijo del procesado y de la victima, declararon haber escuchado que aquél amenazaba de muerte a ésta y que a penas se quejaba de no tener consigo el revólver (fls. 197 y 244). Entonces no erró el Tribunal al tener en cuenta esa amenaza ocurrida minutos antes del homicidio.

En cuanto a lo dicho por los parientes del procesado,(…) Y (…), atinente a que la víctima L.E. provocó injustamente al procesado, gritándole que tenía otro hombre y que se iría con el, el fallador desechó tal afirmación, luego del análisis correspondiente de esos testimonios que obran a folios 252 y 273.

Dijo el Tribunal al respecto:

“En cuanto a la diminuente de responsabilidad solicitada, como bien lo consideró el juzgado de conocimiento, tampoco está llamada a prosperar, pues si bien es cierto que durante la vida matrimonial existieron algunas controversias a tal punto que (…) tuvo que abandonar el hogar para refugiarse con sus hijos donde su progenitora, todo por causa de los malos tratamientos recibidos de su esposo, que dicho sea de paso fue denunciado en dos ocasiones por lesiones personales (fls. 151 y 152), las cuales finalizaron por desistimiento de la denunciante cuando sobrevino la reconciliación de la pareja, también lo es que en estos inconvenientes superados no puede servir de soporte para invocar ‘la reacción iracunda retardada’ y con ello el esta de ira e intenso dolor (sic); en cambio si evidencian el temperamento violento y agresivo del inculpado.

"Igualmente se pretende que la causa de la muerte ocurrió por comportamiento grave e injusto de la víctima al gritarle a su esposo que se iría con su amante cuestión que ocasionó 'el llanto' de (…), según lo expresan (…) y (…) (fls. 252 y 273), pero estas versiones no son lo suficientemente sólidas para demostrar que efectivamente el procesado actuó en tal estado emocional, máxime cuando los mismo incurren en serias contradicciones, explicables por el interés que los asiste en las resultas del proceso.

" De estas dos versiones se extrae que (…) en modo alguno expresó frases que alteraran a tal extremo el estado emocional de (…), pues de una parte no pudo acercarse a la ventanilla del conductor a ofenderlo como lo dice (…)porque que encontraba (sic) en el piso, en la esquina de abajo, cuando su cónyuge abandonó el lugar y además, ninguno de los presenciales corroboran estas versiones; es más, (…) quiso evitar la discusión y por eso salio corriendo siendo alcanzada por (…) quien la agredió de hecho y al notar la ausencia de su arma de fuego fue en su busca para regresar al poco tiempo a cumplir su objetivo, como en efecto lo cumplió. En suma no se dan los requisitos exigidos por el artículo 60 del C.P., para reconocer a favor del procesado la diminuente en cuestión reclamada por el defensor del recurrente y la agencia fiscal de la corporación".

Además, ténganse en cuenta que es el mismo procesado quien sostiene (ampliación de indagatoria) que los disparos se dieron sin él querer, como un hecho fortuito producto de un forcejeo. Esta excusa, rechazada prolijamente por el fallador, camina en contravía de la ira que propone el casacionista, en la cual es presupuesto que el hecho se quiere –incluso con tenacidad- pero se actúa en estado de emoción violenta por ira o por dolor intenso.

Además de lo anotado, agréguese que gran parte de la demanda está aplicada a una interpretación del artículo 60 del Código Penal (El actor tilda de caprichosa la interpretación que de esta norma se hace en la sentencia), cosa que con razón le hace decir a la Delegada que se trata de una violación directa de la ley, cuando lo alegado- y también desarrollado- fue una violación indirecta.

Que el dolo de ímpetu (en el cual tanto insiste el casacionista) se dé a veces en la ira, no autoriza al casacionista a insistir en que bastaba el reconocimiento de esa clase de dolo, para, con sólo ello, reconocer la atenuante al proceso, pues perfectamente pueda haber dolo de ímpetu sin que concurra la atenuante en comento. Además el Tribunal sostuvo (correctamente; es decir, a tenor con la interpretación de la prueba que llevó a cabo) que el dolo había sido deliberado a que luego de la amenaza de muerte, el procesado fue a su casa, se armó y regreso para matar».

Identificación de la providencia

Radicación:	Acta No 81
Fecha:	04/09/1985
Ponente:	Dr. Luis Enrique Aldana Rozo

Categorías

- ♣ **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- ♣ **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- ♣ **Derecho de las mujeres al libre desarrollo de la personalidad**

Sinopsis fáctica

ACF casado con MAS, asesina a esta ultima producto de sus celos infundados.

Extracto

«Los hechos del proceso permiten inferir que el procesado fue presa de la ira cuando vio que su esposa conversaba con un hombre; no obstante, de acuerdo con testimonios de los allegados se trataba de celos completamente infundados, pues aquella era persona de reconocida honorabilidad, a más de que el hecho desencadenante del estado emocional no representaba de suyo comportamiento que pudiera calificarse de grave e injusto. De otra parte los miembros del jurado conocieron el auto de proceder en el cual no se desconocía el estado de ira, pero se enfatizaba en la ausencia de motivación que la explicara. Así mismo, debe destacarse que el representante de la parte civil, dentro de la audiencia pública, dio razones atendibles para que no se aceptara la existencia de un homicidio atenuado y, por último, es sabido que la defensa pidió que en la veredicción se aceptara la existencia de las circunstancias previstas en el articulo 60 del C. Penal, y con tal fin entregó por escrito la respuesta sugerida, de manera que si no se incluyo en ella la motivación del comportamiento ajeno grave e injusto que aparecía en el escrito entregado, fue por que el jurado estimó que tal circunstancia no podía ser reconocida».

Identificación de la providencia

Radicación: Acta No 19
Fecha: 14/04/1977
Ponente: Dr. Gustavo Gómez Velásquez

Categorías

- **Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**
- **Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**
- **Derecho de las mujeres a la salud**

Sinopsis fáctica

«Los legítimos esposos N.A.P y M.P, no constituían un modelo de convivencia matrimonial, pues el esposo no perdía ocasión cuando ingería licor, para maltratar a su cónyuge. Parece que esta situación vino agravarse con motivo de las equívocas relaciones surgidas entre E, un hermano del procesado y M. (…) M.A.P.G sorprendió a su consanguíneo en el lecho matrimonial vestido sobre su esposa y aplicando a esta amorosas caricias. Primero golpeo a E y luego armado de cuchillo la emprendió contra su consorte quien murió a causa de las heridas».

Extracto

«Hay dos aspectos en el veredicto emitido que permiten apoyar las consideraciones del Ministerio Público y, en buena parte, del censor. El uno es la alusión a la infidelidad de (…) y la otra la mención del estado pasional que conmovió a su esposo cuando dirigió contra ella su homicida acción. Estos dos aspectos, que ciertamente no constituyen un molde de claridad jurídica ni menos una traducción exacta del sui géneris instituto del artículo 382 del C. Penal, permiten por si y de modo principal por las alegaciones del Ministerio Público y de la Defensa, estructurar la atenuante allí consagrada.

Esta disposición recoge el fenómeno de la traición a los deberes matrimoniales, circunstancia que al conocerse de modo directo por el cónyuge, le llevan a una reacción que nuestra legislación entiende de modo muy particular y benigno, aunque sin justificarla plenamente. Pero conviene recoger, una vez más, la tenencia de una doctrina que en su tiempo fue inobjetable molde de interpretación de estas conductas y que ahora el impugnador recuerda con abundantes citas de la jurisprudencia y de los autores. El llamado uxoricidio honoris causa, institución que tantos debates ha suscitado universalmente pero que hoy en día acusa una notoria decadencia, llego a reconocerse sobre la base de suposiciones, conjeturas, sospechas y referencias indirectas. Tal vez en la abusiva extensión concedida a estos preceptos, en que en su letra y espíritu traducían un contenido y alcance bien diferentes, resida su actual repudio y deterioro. El texto alude al sorprendimiento en ilegítima acceso carnal y a la reacción homicida o lesionadora concomitante con esta visualización (inciso primero) o la misma reacción pero diferida en el tiempo pero siempre condicionada a que el enteramiento de la infidelidad se hubiera causado en una percepción directa, que a ello equivale el verbo sorprender. La ley no estimó relevante, a los trascendentes efectos de esta benigna institución, la simple información así fuera esta la mas calificada, esto es, la suministrada por el cónyuge infiel, el conocimiento tardío obtenido a través de noticias

de terceros, o por inferencias basadas en factores indiciarios, o en fundadas convicciones personales. Exigió, se repite, el sorprendimiento. Las otras formas de enteramiento no dan lugar a la aplicación del artículo 382 que sí, conforme a su grado de certeza, a la genérica diminuente del artículo 28 del C. Penal».