

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP4179-2019

Radicado 51860

Acta 254

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO:

La Sala procede de acuerdo con lo dispuesto en el auto inadmisorio de la demanda de casación, a examinar la legalidad de la sentencia del 5 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Cundinamarca, que revocó la dictada el 29 de junio de ese mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, para condenar a Wilson Manuel Rivera Barrera como autor del delito de acceso carnal con incapaz de resistir.

HECHOS:

De acuerdo con lo indicado en la acusación, en la madrugada del día 2 de junio de 2014, cuando la menor J.L.T.R. de 16 años de edad, participaba de un paseo organizado por la familia de Wilson Manuel Rivera Barrera, en el Club de la Policía de Ricaurte (Cundinamarca), éste la accedió carnalmente cuando dormía profundamente a consecuencia del consumo de bebidas embriagantes que le imposibilitó resistirse a la agresión.

ANTECEDENTES

1. El 30 de julio de 2014, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ricaurte, una vez se legalizó la captura de Wilson Manuel Rivera Barrera, la Fiscalía le formuló imputación por el delito de acceso carnal o acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir, previsto en el artículo 207 del Código Penal, con la circunstancia de agravación dispuesta en el numeral 2, del artículo 211, del mismo estatuto. Al imputado se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.
2. El 26 de septiembre siguiente, la Fiscalía 3 Seccional de Zipaquirá radicó escrito de acusación por la conducta reseñada en contra del prenombrado, que se materializó en audiencia del 3 de diciembre de 2014, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Girardot.
3. Culminada la fase de juzgamiento, el Juzgado cognoscente en sentencia del 29 de junio de 2017, resolvió absolver al acusado de la conducta punible atribuida.
4. Impugnado el fallo por el apoderado de la víctima, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca en providencia del 5 de octubre de 2017 lo revocó, y en su lugar condenó a Wilson Manuel Rivera Barrera como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, a la pena principal de 144 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.
5. Presentado recurso extraordinario de casación por la defensa, fue inadmitida la demanda en proveído AP 5344-2018, del 5 de diciembre de 2018, en el cual se dispuso, además, que las diligencias regresaran al despacho del Magistrado Ponente para garantizar el principio de doble conformidad, una vez cumplido el trámite de insistencia.

CONSIDERACIONES:

1. En atención a lo dispuesto por la Sala y en cumplimiento a la sentencia C-792 de 2014 ante el vacío legislativo, en esta oportunidad se llevará a cabo el análisis de las pruebas con el objeto de verificar el fundamento de la sentencia, dado que su inadmisión no impide satisfacer la exigencia de doble conformidad judicial con el fin de materializar las garantías y derechos constitucionales y legales del acusado prevalentes sobre los aspectos formales.

Así, acogiendo tal cometido, la Sala desde ya anuncia que la sentencia objetada debe ser revocada en tanto no está probada más allá de toda duda razonable la materialidad del conducta y responsabilidad del acusado, aspectos indispensables para emitir fallo condenatorio de acuerdo con lo exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior porque, aun cuando para el Tribunal la prueba practicada era demostrativa de tales supuestos y por eso, Wilson Manuel Rivera Barrera debía responder por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, tal conclusión no se comparte, ya que al contrastarse la testificación de J.L.T.R. con los demás testimonios, no se puede afirmar sin dubitación alguna que el citado, aprovechándose de la embriaguez aludida en la acusación, haya logrado tener contacto sexual con ella.

2. De acuerdo con el debate probatorio, ninguna controversia surgió respecto del desplazamiento y permanencia del grupo familiar conformado por los esposos Wilson Manuel Rivera Barrera y Andrea Hernández Martínez y sus dos hijos², Luz Adriana Sierra Malaver y su hijo³, y la menor J.L.T.R., de 16 años, al centro vacacional de la Policía Nacional, ubicado en el municipio de Ricaurte (Cundinamarca), durante los días 31 de mayo, 1 y 2 de junio de 2014, al interior del cual, se alojaron en la cabaña n° 10 asignada al primero dada su condición de Subintendente del cuerpo policial.

Tampoco, que durante esa estancia desarrollaron actividades deportivas y de esparcimiento, las cuales, para lo que interesa a la actuación, estuvieron influidas por el consumo de alcohol, en particular, el día 1 de junio del año en mención, como que de ello

dieron cuenta las testimonios de J.L.T.R., Andrea Hernández Martínez⁴ y Luz Adriana Sierra Malaver ⁵, quienes de forma coincidente manifestaron que en la tarde, ellas y Wilson Manuel Rivera Barrera consumieron un six pack de cervezas⁶ y en la noche ron con coca cola y nuevamente cerveza.

Sin embargo, dicha consistencia no se extiende a los detalles que encierran el supuesto fáctico denunciado, pues la prueba recaudada no sólo genera dudas sobre la ocurrencia del acceso sino igualmente del aprovechamiento de una situación de incapacidad, conforme lo manifestado por la anunciada agredida.

3. En primer lugar, porque hay incertidumbre respecto de la causa del hallazgo advertido en el examen practicado a la ofendida por el médico Joaquín Luis Carvajal Barreto⁷, el día 4 de junio de 2014, esto es, “equimosis violácea a nivel de esfínter anal de aproximadamente de 0.5. cm en el meridiano de las 12 y en las 6 en sentido manecillas del reloj”⁸, pues aunque el perito que lo realizó concluyó que el mismo era compatible con la penetración a nivel anal relatada por la examinada y consignado en la anamnesis, dicha tesis fue rebatida por la defensa con el perito Rubén Darío Angulo González⁹, -profesional de la salud con trayectoria como policía judicial de la Fiscalía General de la Nación, y consultor de la defensoría del Pueblo y particular-, al advertir que la equimosis no representa una lesión a nivel de la estructura del ano, sino sólo a nivel de la piel, lo cual descarta la penetración vía anal, ya que puede derivarse de mala higiene, rascado o estreñimiento, antecedentes que aunque no fueron referidos en la experticia, no descartan la posibilidad de causa distinta a la denunciada.

Lo anterior sumado a que, en la primera auscultación realizada en el hospital La Samaritana en Girardot, practicada antes de la de Medicina Legal y que analizó el doctor Rubén Darío Angulo González para rendir concepto, no se consignó detalle sobre evidencia alguna verificada en el ano de la adolescente o cambio de la tonalidad, aspecto del cual, los profesionales de la salud expusieron hipótesis diametralmente diversas, en tanto mientras

para el primero la tonalidad puede regresar a su normalidad en minutos, para el segundo, implica un proceso de recuperación de días que hubiese obligado a percibirlo en el examen efectuado.

Luego, ese escenario de contraste de conceptos de profesionales de salud acreditados en su especialidad, no permite conforme con las reglas de la sana crítica determinar de forma inequívoca el origen de la lesión descrita, pues aun cuando sólo el primero de aquéllos fue el que examinó a J.L.T.R. y como bien lo dijo el a quo, tenía una posición privilegiada en punto a la percepción de la naturaleza del hallazgo, lo cierto es que la caracterización y explicación efectuada por el segundo de la lesión no permite admitir sin reparo la conclusión expuesta por el médico legista.

2. En segundo lugar porque, aun de aceptase que el acceso sucedió, esa situación no determina automáticamente la materialidad de la conducta reprochada penalmente, ya que era necesario probar que esa acción fue consumada de forma abusiva por Wilson Manuel Rivera Barrera, es decir aprovechándose de una circunstancia que le impidiera resistirse a J.L.T.R.

Condición ésta que para la Corte no se encuentra acreditada fehacientemente, en tanto el testimonio de J.L.T.R.¹⁰ no aparece confirmado en aspectos relevantes exhibidos en juicio, lo cual impide conferirle el peso suasorio necesario para fundamentar la condena indicada por el Tribunal.

Así, superados los aspectos que no ofrecieron controversia, no se puede sostener que la adolescente se encontrara imposibilitada para dar su consentimiento o resistirse a la supuesta agresión por embriaguez, en tanto un tal estado no se evidenció por alguno de los concurrentes.

De acuerdo con el relato de la víctima, el escenario que se presentó en la cabaña una vez los otros menores se retiraron a descansar, fue de camarería entre los asistentes, se

recuerda, Andrea Hernández Martínez¹¹, Luz Adriana Sierra Malaver¹², Wilson Manuel Rivera Barrera y J.L.T.R., quienes conjuntamente consumieron una caja de ron que estaba dispuesta en el mini bar del recinto, el cual mezclaron con coca cola, bebida que brindaron a la adolescente con total normalidad, toda vez que Andrea Hernández Martínez había presenciado en una reunión familiar que ella consumía tal tipo de bebidas. Sin embargo, ninguno de los declarantes: Andrea Hernández Martínez¹³, Luz Adriana Sierra Malaver y J.L.T.R., pudieron informar la cantidad que consumieron ya que no sabían el volumen del envase, ni se percataron de la que individualmente consumió cada uno de los asistentes.

Situación a la cual sobrevino el consumo de unas cervezas y otra botella de ron, las primeras, en un establecimiento nocturno afuera del centro vacacional al cual se dirigieron los cuatro, y la segunda, en la cabaña nuevamente, pues ante el inminente cierre local la compraron para ingerirla en su lugar de habitación.

Recorrido en el cual, ninguno de los asistentes, diferente a la menor, refirió una señal o indicio que permitiera deducir un estado de aminoramiento por embriaguez o insinuación de parte del acusado. Así, si nos ubicamos en el recinto nocturno, lugar en el cual la adolescente mencionó por primera vez estar indispuesta, ya que: (i) cuando salió de la cabaña comenzó a sentirse mal, (ii) por eso, en el negocio a pesar de que aceptó la bebida embriagante, no la tomó en su integridad, sino que optó por agua, y (iii) el acusado adoptó cierta actitud de confianza hacía ella en un juego de “tirar papelitos” que de manera reiterada lo hizo hacía ella, ninguna de esas aserciones fue referenciada por Andrea Hernández Martínez y Luz Adriana Sierra Malaver, quienes, se reitera, no dieron cuenta de una situación que confluyera en malestar en la adolescente, ya fuese por el consumo de bebidas embriagantes o de incomodidad con Rivera Barrera.

Por el contrario, sin novedad aparente, los cuatro regresaron a la cabaña y son coincidentes las declarantes en sostener que, continuaron con la ingesta de licor, lo cual descarta, al menos, de forma evidente, que J.L.T.R. se mostrara disminuida en alguna de sus facultades,

y sólo fue hasta la madrugada y una vez se acabó la bebida que los presentes abandonaron la sala, en primer lugar, Luz Adriana Sierra, después la menor y finalmente la pareja de esposos, Wilson Manuel Rivera Barrera y Andrea Hernández Martínez.

Ahora, J.L.T.R. manifestó que se fue a descansar luego de que por un momento fuera dejada sola con Wilson Rivera, quien le rozó su pierna con la de él y por ello, cuando regresó la cónyuge del procesado, y sin decirle nada a aquélla, se retiró a su habitación pues se encontraba agotada, embriagada y fastidiada; que a continuación, se acostó, según era su costumbre boca abajo y, en medio del sueño profundo, en un momento sintió a Wilson Manuel Rivera sobre ella “haciendo de lo suyo” a lo cual, su cuerpo no pudo responder y además, no daba crédito al parecerle imposible que algo ocurriera. Concretó que al día siguiente concluyó que fue accedida vía anal, porque en la mañana fue reconvenida por la menor J.R.H. por besarse en el cuarto con su padre, reprensión que asoció a la sensación que calificó como un sueño, el dolor que tenía en su cola y la imposibilidad de fuera vía vaginal al tener puesto un tampón.

Lo asegurado por la presunta víctima no alcanza la contundencia para soportar la condena, ya que la versión de J.R.H. en la cual explica el motivo por el cual la increpó esa mañana, revela una alternativa diferente que igualmente no se puede descartar.

La niña manifestó que esa noche se despertó con ocasión de los ladridos de su perro, y vio a un hombre con J.L.T.R., persona que inicialmente pensó se trataba de un patrullero pero luego identificó como su papá, pareja que observó besándose recostada en la pared y, una vez fue descubierta, J.L.T.R. optó por hacerse la dormida mientras Rivera Barrera salió detrás de ella, pues aclaró, se retiró de la habitación en busca de su madre.

Es decir, la declaración de esta testigo, genera duda en cuanto al tipo de relación que se ejecutaba en la habitación, porque aun cuando hace referencia a que J.L.T.R. luego de tal descubrimiento se quedó dormida, describe un hecho que marca diferencia con lo narrado

por ella, ya que un beso y la posición enunciada (recostado en la pared) no se ajusta a un evento donde el cuerpo no reaccione según lo aseguró la alegada ofendida, sino por el contrario, a una participación activa, además de que denota que la muchacha no despreciaba del todo al acusado y más bien cedía a sus galanteos.

Versión que se acompasa con lo que J.R.H. le contó a Luz Adriana Sierra una vez se encontraron en la cocina, y lo que a su vez produjo en Sierra Malaver repulsión ante el descaro de los participantes y explica, de modo razonable, por qué la menor se exaltó al punto que no aguantó la ira al momento de ver a la adolescente saludar como si nada hubiera ocurrido, siendo el hecho determinante de la reprensión el beso relatado y no una relación sexual, menos, en las circunstancias referidas por J.L.

Es más, también genera duda la actitud que asumió la adolescente respecto de tal reproche, ya que aun cuando J.L.T.R. indicó que una vez fue recriminada le comunicó a Andrea Hernández (en su habitación) que había sido abusada por Rivera Barrera, las presentes, Luz Adriana Sierra, J.R.H. y la propia Andrea Hernández rebatieron tal mensaje, toda vez que escucharon fue que pedía perdón y por eso, Andrea Hernández le propino una cachetada, pues aun cuando no tenía muy claro lo ocurrido por la forma en que se dio la noticia en medio del escándalo, advertía un pedimento de indulgencia que no de denuncia de un hecho criminal y por ello, sin interesarle la suerte de J.L. y de su propio esposo, a quien recriminó por lo referido por su hija, lo que hizo fue tomar sus pertenencias y regresar a la capital de país.

Además, si bien es cierto que J.L.T.R. abandonó la cabaña y en medio de llanto le dijo al policial Ricky Fernando Ospina¹⁴, quien atendía la recepción del centro vacacional que fue abusada, noticia que activó la intervención de la Policía Nacional, no lo es menos que de ese dicho se retractó como la defensa lo acreditó a través de la impugnación de su testimonio con la entrevista del 2 de junio de 2014¹⁵, en la cual, la mencionada admitió haber consentido la relación sexual. Sobre este ítem, aun cuando la adolescente explicó que tal

negación obedeció a sentimientos de miedo, culpa y temor originados en la presión que le generaba declarar ante compañeros de su agresor y estar desprovista de apoyo familiar, los cuales superó por el acompañamiento de su progenitora, Martha Virginia Rojas Espitia¹⁶, cuando retornó a su hogar, situación que bien pudo ocurrir, es la evaluación de los elementos destacados en su conjunto, lo que impide acercarse a un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la configuración del injusto al no satisfacer criterio mínimos de coherencia externa.

Asimismo, los otros testimonios recogidos tan sólo dan cuenta de sucesos que transcurrieron posteriormente a la comunicación de la noticia criminal (Jorge Alexander Montero Duque¹⁷, Nelson José Castro Ricardo y Sandra Milena Ospina Murillo¹⁸), pero no constituyen fuente directa del hecho incriminado que permitan respaldar la tesis de la Fiscalía.

3. En ese contexto, a pesar de que la Corte es categórica en repudiar acciones como la expuesta en la acusación, también es enfática en sostener que para emitir condena, el Estado debe desvirtuar la presunción de inocencia, garantía fundamental establecida en el artículo 29, inciso 4° de la [Constitución Política](#), que sólo cede cuando judicialmente se obtiene el conocimiento más allá de toda duda razonable de la materialidad y responsabilidad del acusado y por ello, cuando el juzgador se encuentra en estado de incertidumbre dado que las pruebas no le permiten arribar a tal conclusión, lo que se impone es la emisión de una sentencia de carácter absolutorio. No es que se reconozca la plena inocencia del acusado, sino que no se obtuvo la prueba que alcance al grado de convicción necesario para una condena.

Así las cosas, en el presente caso para la sala existen dudas sobre los aspectos tratados, en consecuencia revocará la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cundinamarca, para en su lugar absolver a Wilson Manuel Rivera Barrera, del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.

Adicionalmente, comoquiera que el Tribunal al emitir su decisión dispuso la captura del procesado en mención y para tal efecto, libró las ordenes n° 090119 y 090620 del 19 de octubre de 2017, aclaradas por oficios 912 y 911, del 24 del mismo mes, respectivamente, aprehensión que a la fecha no se ha hecho efectiva²¹, se dispondrá su cancelación.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la decisión proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 5 de octubre de 2017, y en su lugar ABSOLVER a Wilson Manuel Rivera Barrera, del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.

SEGUNDO. Cancelar las órdenes de captura n° 0901 y 0906 del 19 de octubre de 2017, aclaradas por oficios 912 y 911, del 24 del mismo mes, respectivamente, expedidas en contra de Wilson Manuel Rivera Barrera, en razón a la decisión adoptada.

TERCERO. Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

CUARTO. Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Leída en audiencia del 17 de octubre de 2017
- 2 J.R. y JO.
- 3 N.
- 4 Audiencia del 24 de noviembre de 2015, track 2
- 5 Audiencia del 24 de noviembre de 2015, track 4
- 6 Invitado por la J.L.T.R.
- 7 Audiencia del 27 de agosto de 2015, track 10
- 8 Folio 51, carpeta tomo 9
- 9 Audiencia del 24 de noviembre de 2015, track 1
- 10 Audiencia el 25 de agosto de 2015, track 5
- 11 Audiencia del 24 de noviembre de 2015, track 2
- 12 Audiencia del 24 de noviembre de 2015, track 4
- 13 Audiencia del 24 de noviembre de 2015, track 2

- 14 Audiencia del 25 de agosto de 2015, track 1
- 15 Recibida por funcionarios de Cuerpo Técnico de Investigación
- 16 Audiencia del 27 de noviembre de 2015, track 9
- 17 Audiencia del 27 de agosto de 2015, track 8
- 18 Audiencia del 25 de agosto de 2015, track 2
- 19 Folio 48, cuaderno Tribunal
- 20 Folio 49, cuaderno Tribunal
- 21 Según información consultada en el sistema sisipec del INPEC.