CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 403

Bogotá, D. C, treinta y uno de octubre de dos mil doce.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de **LUIS BELISARIO BECERRA JIMÉNEZ** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 19 de marzo de 2010, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad el 28 de abril de 2009, que condenó al procesado por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir.

Hechos

El 6 de agosto de 2005, en las primeras horas de la noche, en uno de los salones del segundo piso del centro educativo “ROBÓTICA I. D. LIMITADA” de Bogotá, **LUIS BELISARIO BECERRA JIMÉNEZ**, propietario y director del instituto,

quien residía en el lugar, accedió carnalmente a PAOLA JULIANA RAMOS ESLAVA, de 21 años de edad, docente del referido centro, quien dormía en una colchoneta, aprovechando que se hallaba en avanzado estado de embriaguez.

La víctima había sido llevada al lugar por sus compañeros de docencia CÉSAR AUGUSTO NAVARRETE LOMBANA y NICOLÁS PENAGOS MULETÓN, alrededor de las 5:30 de la tarde, para que se recuperara, después de haber estado compartiendo con ellos y con **LUIS BELISARIO BECERRA JIMÉNEZ**, DIEGO JOSÉ MOLANO GARCÍA y PAULA ANDREA ARIAS SIERRA en una tienda diagonal al centro educativo, que distinguen con el nombre de “TALLER RECREATIVO”, y participando del juego “la verdad o se atreve”.¹

Alrededor de las 8 de la noche, la mamá de PAOLA JULIANA y su cuñado HUGO DÍAZ RAVELO llegaron hasta el centro educativo a recogerla, tras enterarse, a raíz de una llamada telefónica que hicieron para preguntar por ella, que se encontraba en mal estado, y de allí la trasladaron a la casa. Pero en vista de que su condición era preocupante y presentaba manchas de sangre en sus prendas de vestir, resolvieron llevarla a Medicina Legal, donde fue sometida a reconocimiento sexológico y toma de muestras para toxicología y detección de espermatozoides, siendo las 23.43 horas, con los siguientes resultados: El sexológico halló

¹ Este juego, según los testigos, consiste en que a uno de los participantes escogido al azar se le hace una pregunta que debe responder con la verdad, o si no, debe atreverse a hacer algo, a manera de penitencia, que los demás participantes definen o escogen.

desfloración reciente. El de toxicología concentración de 111 mg de etanol/100 ml de sangre total, para segundo grado de embriaguez. Y el de búsqueda de espermatozoides encontró presencia de ellos en dos de las muestras tomadas al pantalón interior.

Actuación procesal relevante

1. Realizada la audiencia de formulación de la imputación, la fiscalía, mediante escrito de 15 de marzo de 2006, presentó acusación contra **LUIS BELISARIO BECERRA JIMÉNEZ** por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir, la que formalizó en audiencia celebrada el 26 de julio del mismo año.

2. Al término del juicio oral, la juez anunció que el fallo sería de carácter condenatorio, y así quedó plasmado en la sentencia de 28 de abril de 2009, en la que condenó a **LUIS BELISARIO BECERRA JIMÉNEZ** a la pena principal de 74 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, como autor responsable del delito imputado en la acusación.

3. Impugnado este fallo por la defensa para pedir la absolución del procesado por considerar, (i) que se estructuraba una nulidad por haber desbordado la juez la facultad de interrogación, (ii) que existían dudas en torno al

grado de embriaguez de la víctima, y (iii) que se estructuraba un error de tipo, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el suyo de 19 de marzo de 2010, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes.

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, presenta un cargo principal y tres subsidiarios contra la sentencia impugnada, por violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho por falsos juicios de identidad y falsos raciocinios en la apreciación de las pruebas.

Cargo principal

Afirma que los juzgadores de instancia incurrieron en errores de identidad en la apreciación de los testimonios de CÉSAR AUGUSTO NAVARRETE LOMBANA, CARLOS HERNÁN CORTÉS GIL, PAOLA JULIANA RAMOS ESLAVA, MAGDA YUBELY MONROY JIMÉNEZ, ESPERANZA SUÁREZ GONZÁLEZ y DIEGO JOSÉ MOLANO GARCÍA, por cercenamiento de sus relatos, así:

1. De CÉSAR AUGUSTO NAVARRETE LOMBANA². Dice que tuvieron en cuenta lo afirmado por este declarante cuando sostiene que PAOLA JULIANA se hallaba embriagada y que por este motivo le suministró un alka-seltzer, pero ignoraron las siguientes afirmaciones: Donde asegura que en desarrollo del juego “la verdad o se atreve”, en el que participaron los del grupo mientras tomaban, él recibió un beso de ella. Donde afirma que PAOLA JULIANA estuvo hablando durante un buen rato con LUIS BECERRA. Donde asegura que LUIS BECERRA es coqueto y que lo hacía todo el tiempo con PAOLA. Donde manifiesta que LUIS BECERRA había bebido bastante. Y donde explica que el elemento común en el juego “la verdad o se atreve” fueron las preguntas sobre sexo, por ejemplo, la posición preferida, el lugar donde más le gustaba hacer el amor, con quién de las personas que participaban en el juego desearía hacerlo, sin que la víctima presentara reservas.

2. De CARLOS HERNÁN CORTÉS GIL³. Asegura que tuvieron en cuenta las afirmaciones donde describe las condiciones en que PAOLA JULIANA llegó a la empresa después de permanecer en la tienda, pero ignoraron las que informan que a las 7 de la noche, cuando llamó su mamá, la comunicó, sin que tuviera necesidad de hacer esfuerzo alguno para que se levantara, y donde agrega que PAOLA JULIANA habló con ella normalmente, en forma coherente,

² Coordinador Pedagógico del centro educativo para la época de los hechos, quien compartió esa tarde con el grupo.

³ Docente que vivía con el procesado en las instalaciones del centro educativo, quien recibió a PAOLA JULIANA de manos de sus compañeros CÉSAR AUGUSTO NAVARRETE LOMBANA y NICOLÁS PENAGOS MULETÓN, le acondicionó la colchoneta para que durmiera y la entregó después a su cuñado HUGO DÍAZ RAVELO.

aunque con un poco de llanto por la preocupación que tenía.

3. De PAOLA JULIANA RAMOS ESLAVA. Sostiene que cercenaron también algunas de sus afirmaciones, verbi gracia, donde asegura que cuando se levantó de la colchoneta estaba vestida; que tomaba licor de vez en cuando; que lo hizo en unas tres ocasiones en grupo; que el día de los hechos nadie la obligó a beber; que su jefe era coqueto y adulador con ella; que bebió igual que los demás; que nunca le hizo propuestas indebidas; que tal vez en una ocasión, estando el procesado presente, respondió que ella nunca había tenido sexo, y que la tarde de los hechos fue colocada en una colchoneta y no en una camilla.

4. De MAGDA YUBELY MONROY JIMÉNEZ⁴. Asegura que los juzgadores ignoraron las siguientes afirmaciones: que conocía a PAOLA JULIANA desde el año 2004; que trabajó un tiempo corto en la firma ROBOTICA I. D. LTDA; que el procesado la acosaba; que intentó besarla a la fuerza; que le insinuaba relaciones; que le dijo que si no accedía a sus pretensiones perdería el empleo; que esto se lo contó a PAOLA JULIANA; que asistió a una reunión de grupo; que en esas oportunidades se tomó una o dos cervezas y que LUIS BELISARIO la trató bien.

⁴ Ex docente de ROBÓTICA, quien declara sobre los acosos de que fue objeto por parte de su jefe LUIS BELISARIO BECERRA JIMÉNEZ y las razones por las que abandonó el centro educativo.

5. De ESPERANZA SUÁREZ GONZÁLEZ⁵. Manifiesta que los juzgadores dejaron de lado las siguientes atestaciones suyas: que se enteró de lo ocurrido por boca de PAOLA JULIANA, cuando ya lo sabía toda la universidad; que el procesado era muy coqueto pero no con ella; que compartió varias veces con él y con PAOLA JULIANA; que cuando tomaba alcohol PAOLA JULIANA se desinhibía y participaba en los juegos; que estos juegos incluían retos como flexiones de pecho sobre uno de los compañeros o bailes sensuales; que las conversaciones del grupo giraban alrededor de cosas normales, temas erótico sexuales, y que visitaban con frecuencia la tienda “EL TALLER”.

6. De DIEGO JOSÉ MOLANO GARCÍA⁶. Dice que los juzgadores excluyeron afirmaciones como estas: que el día de los hechos el doctor LUIS BELISARIO lo invitó a tomar cerveza a la tienda “TALLER CREATIVO” y que allí llegaron PAOLA JULIANA RAMOS ESLAVA, PAULA ANDREA ARIAS SIERRA y CÉSAR AUGUSTO NAVARRETE LOMBANA; que por iniciativa de PAULA ANDREA empezaron a divertirse con un “juego erótico” en el que se hacían preguntas que se debían responder, so pena de una participación; que todos intervinieron con lenguaje no agradable, erótico; que esto generó un ambiente propicio para que él hiciera una conquista; que PAOLA JULIANA estaba normal, zafada en el lenguaje; que LUIS BECERRA era caballeroso; que se abrazaban entre ellos; que todos “tuvieron actitudes

⁵ Ex docente de ROBÓTICA, quien declara sobre las reuniones de grupo, la forma como se desarrollaban y el comportamiento en ellas de LUIS BELISARIO BECERRA JIMÉNEZ y PAOLA JULIANA RAMOS ESLAVA.

⁶ Docente de ROBÓTICA para la época de los hechos, ahora socio y subgerente, quien compartió esa tarde con el grupo.

sexuales” y que PAOLA JULIANA no se resistió ni a los juegos ni a los temas.

Argumenta que los juzgadores observaron lo sucedido en esta reunión “muchísimo más suave” de lo que relatan los testigos, sin alusiones a lo realmente acontecido, tratado y platicado. El juez de primera instancia sólo refirió que “El día de los hechos en medio del juego que amigablemente se acostumbraba a desarrollar, la distancia [entre Paola y Luis] se evidenció y en una penitencia PAOLA JULIANA, no dio el beso que debía dar a su jefe, y éste tampoco, así, más que claro, que no había ningún acto de pedimento y mucho menos, invitaciones subliminales que a propósito del juego que se desarrollaba convocara y/o provocara al sujeto que finalmente la agredió”.

El tribunal, por su parte, se limitó a decir que PAOLA JULIANA tomó aguardiente y cerveza durante unas dos horas y que de allí en adelante no supo nada hasta cuando se “sintió cargada”. También, que “en medio de la juerga hubo un juego que involucraba la interacción entre víctima y victimario, pero ella no accedió a cumplir el rol del penitente porque se trataba de darle un beso en la boca a BECERRA JIMÉNEZ”. Que “el porcentaje de conocimiento de la fémina estaba disminuido por la ingesta de alcohol, era imposible que entendiera que estaba realizando con plena conciencia de sus consecuencias actos copulatorios con su jefe, a quien rechazaba con vehemencia por su exagerado coqueteo frente al sexo femenino”. Que “el procesado no se podía contener ante una mujer que circundara el lugar de trabajo, tal como lo expuso sin ambages MAGDA YUBELI MONROY JIMÉNEZ.” Y Que de la actitud de PAOLA JULIANA de rechazar la propuesta del beso y de la discusión que uno de los testigos dijo que sostuvo con el procesado, “se colige que con pleno uso de su razonamiento no se avizoraba la posibilidad de traspasar los límites conscientes del rechazo”.

Agrega que el cercenamiento de estas pruebas fue de trascendencia capital, porque si se hubieran mirado en su integridad, el tribunal no habría podido concluir lo que concluyó, por cuanto surge nítido que PAOLA JULIANA tenía clara conciencia de todo lo que hacía y que a medida que transcurría la tarde y se avanzaba en los juegos eróticos acompañados de frases, palabras y manifestaciones igualmente erótico sexuales, mayor era la probabilidad “de acercar las personas a la posibilidad de realizar actos sexuales íntimos”, pues no otra cosa podía desprenderse del ambiente.

También es claro que PAOLA JULIANA era una mujer de 20 años de edad, profesional, licenciada en electrónica, que se desempeñaba como profesora en tecnología para niños, que voluntariamente se acercó a la tienda y aceptó la invitación a tomar aguardiente y cerveza, que participó activamente en los juegos de corte erótico sexual, que no era la primera vez que se reunía a beber con sus compañeros, que hacía manifestaciones de su virginidad, y que sabía que el procesado era coqueto. No obstante, cuando salió de la tienda, se dirigió a la casa donde éste residía, en lugar de decirle a sus compañeros que la llevaran a su residencia.

Dice que en derecho penal, al igual que en criminología y victimología se habla del principio de autorresponsabilidad, conocido también como de la acción a propio riesgo, autopuesta en peligro, o autolesión, o de competencia de la víctima, para hacer referencia a la conducta de quien de alguna manera interviene o coproduce el resultado lesivo.

Enumera las hipótesis que este principio cobija y agrega que en “victimodogmática” también se dice que “existe relación entre víctima y tipicidad objetiva, en el entendido de que cuando se presta el consentimiento frente a bienes jurídicos disponibles desaparece la tipicidad objetiva, bien por simple atipicidad, bien con la tesis de los elementos negativos del tipo o con la de la tipicidad conglobante”, supuestos en los que se afirma la ausencia del bien jurídico.

Agrega que la “nueva victimología” se ocupa de varios aspectos, entre ellos el denominado “principio de autorresponsabilidad”, que se apoya en cuatro criterios, (i) la víctima debe responder por su propio comportamiento, (ii) a la persona le corresponde evitar que su conducta sea la causa o antecedente del hecho, (iii) quien no toma las precauciones necesarias para proteger sus bienes jurídicos, no puede pretender que los demás se los defiendan, y (iv) quien no se autorresponsabiliza hace dejación del bien jurídico y su conducta como autor de un hecho que lo lesiona es atípica objetivamente.

Arguye, con apoyo en doctrina sobre el tema, que el principio estudiado no sólo tiene que ver con el resultado, sino también, con el consentimiento en el “riesgo”, luego de lo cual sostiene que de no haberse presentado los errores denunciados, los juzgadores habrían concluido “en la aquiescencia de la doctora PAOLA, no sólo frente al resultado que era bastante posible, seriamente ‘potencial’,

sino frente a todo el proceso comportamental que condujo al resultado conocido.

Basta recordar que PAOLA JULIANA no sólo “estuvo de acuerdo con lo que se hacía y decía, sino que fue protagonista activa de los ‘juegos’ sexuales, eróticos, desenvueltos por los contertulios aquella tarde. Es decir, asumió ‘el riesgo’ sin inconveniente alguno, lo cual sería suficiente para despojar de ilicitud la conducta de ‘LUIS’. Pero además asumió el resultado, que era bastante probable”, no siendo predicables para el caso el principio de confianza, porque este postulado por regla general se predica del autor. Tampoco la posición de garante, porque la relación laboral con el procesado era leve y los hechos ocurrieron fuera del rol normal de trabajo, razón por la cual pide casar la sentencia y absolver por atipicidad objetiva.

Cargo primero subsidiario

Sostiene que los juzgadores incurrieron en errores de raciocinio, a causa del alejamiento del sentido común y de las reglas de la sana crítica en sus argumentaciones.

Afirma que el de primer grado reconoció que PAOLA JULIANA fue a la tienda, que estuvo bebiendo licor con sus compañeros, que en determinado momento se sintió mareada, que alrededor de las 5 de la tarde dos compañeros la llevaron a la empresa en donde fue acomodada en una

colchoneta, que advirtió la presencia del procesado en la puerta, que después sintió el peso de éste sobre su cuerpo, que trató de repelerlo pero que sus brazos no le respondían, que cuando se despertó le preguntó qué había pasado y éste le respondió “de todo”, y que después habló con su mamá, aspectos todos que la víctima dijo recordar. Sin embargo, el juzgador concluyó que PAOLA JULIANA no supo del acceso debido a que se hallaba en incapacidad de resistir por la ingesta de las bebidas alcohólicas, conclusión de la cual participó el ad quem.

Replica, apoyado en estas argumentaciones de los fallos, que si PAOLA JULIANA se enteró de todo, como “tácitamente” es admitido por los juzgadores, resulta insólito, frente al sentido común y las reglas de experiencia, que una persona se dé cuenta de todo, menos del momento en que el hombre la está accediendo sexualmente por vía vaginal. Esto es imposible, con mayor razón si se agrega que cuando se despertó estaba vestida, que los exámenes no hallaron huellas de violencia, y que no gritó, estando en condiciones de hacerlo.

Si de la mano de la lógica y el sentido común se concluye que PAOLA JULIANA se enteró de todo, como ella lo acepta, la sentencia resulta abiertamente contraria a la sana crítica, “porque la doctora PAOLA no se hallaba en incapacidad de resistir, y por tanto, no había víctima caracterizada por el ingrediente normativo predicable del sujeto pasivo”, razón por la que solicita casar la sentencia impugnada y dictar una de alcance absolutorio.

Segundo cargo subsidiario

Asegura que los juzgadores incurrieron en errores de identidad en la apreciación de varias pruebas, por cercenamiento de sus contenidos, de los que se establece que el procesado no actuó con voluntad de infringir la norma penal (dolo), error que llevó a la aplicación indebida del artículo 210 del Código Penal y a la inaplicación del numeral 10 del artículo 32, que comporta el error de tipo en la modalidad de yerro sobre los elementos de la descripción típica.

Tras reflexionar sobre el dolo y sus componentes, con cita de doctrina autorizada y de jurisprudencia, afirma que el procesado, según se desprende de los hechos probados, se hallaba libando desde las horas del medio día y que también se encontraba embriagado. Igualmente se sabe en qué consistió la reunión en la tienda “Taller Creativo”, quiénes asistieron, qué hicieron, y cómo se comportó la doctora PAOLA JULIANA.

Nace entonces la pregunta de si en tales circunstancias es posible pensar que el procesado, con total conciencia de cada uno de los componentes del tipo, voluntariamente, y aprovechando la obnubilación de PAOLA JULIANA, como lo sostiene el Tribunal, hubiera dirigido su conducta hacia la ofensa del bien jurídico, pero ninguna prueba enseña, más allá de toda duda razonable, que esta situación se hubiese presentado.

Afirma no discutir que hubo relación sexual, es decir que el procesado accedió carnalmente a PAOLA JULIANA por vía vaginal, pero sostiene que esto, de suyo, no constituye delito, pues tal como transcurrieron los hechos, es imposible predicar conducta dolosa en su proceder, quien terminó accediéndola con la plena seguridad de su consentimiento, no solamente por esas circunstancias sino por su comportamiento ese día, siendo palpable, por tanto, la ausencia de dolo.

Es más, el doctor BECERRA pudo haber sido descuidado, pudo creer que no había inconveniente ante el acto sexual, pero le faltó diligencia, se quedó corto en el examen de la doctora PAOLA, dejando de lado el deber objetivo de cuidado que le era exigible en ese momento, supuesto en el que también se impondría la absolución porque el delito imputado no admite la modalidad culposa, razón por la cual demanda casar la sentencia y reemplazarla por una absolutoria, por atipicidad subjetiva.

En cuanto a la prueba parcialmente observada por los juzgadores, argumenta “que es similar a lo señalado con anterioridad”.

Tercer cargo subsidiario

Dice que los juzgadores incurrieron en errores de identidad en la apreciación de las pruebas, por cercenamiento de

apartes de los que surge que PAOLA JULIANA no se hallaba en incapacidad de resistir cuando fue accedida por el procesado o, por la misma vía, que existía una enorme duda en torno a este ingrediente normativo extrajurídico predicable del sujeto pasivo.

Argumenta que los juzgadores, en el empeño por demostrar que PAOLA JULIANA se hallaba en incapacidad de resistir cuando fue accedida carnalmente, realizaron esfuerzos para trasladar su estado de alicoramiento del segundo grado al tercero, lo cual resulta inapropiado.

Explica que para el momento en que PAOLA JULIANA fue sometida a toma de sangre (23.43 horas), presentaba segundo grado de embriaguez, pero que los juzgadores arribaron al tercer grado, a través del método del retrocálculo, sustentados en los testimonios de la médica forense del Instituto de Medicina Legal ADRIANA LÓPEZ CASTRO y la farmacóloga PATRICIA HEREDIA MARROQUÍN, y del siquiatra particular JOSÉ GREGORIO MEZA AZUERO.

Dijo la juez: “Evidente también la incapacidad de resistir de la víctima en el asunto, cuando quiera que ciertamente quedó demostrado que (...) para el momento del examen médico, la víctima se encontraba en grado dos de embriaguez, pero además, que atendiendo la eliminación normal de una persona, 15 miligramos % de alcohol por hora, se establece que para las 5:30 de la tarde la auscultada se encontraba en grado tres de embriaguez”. Conclusión que respaldó en el dicho de JOSÉ GREGORIO MEZA AZUERO, de quien dijo: “Aún el propio testigo de descargo, el doctor José Gregorio Meza Azuero, médico siquiatra, avaló que ciertamente en un tercer grado de embriaguez, se

disminuye la actividad motora e imposibilita la actividad defensiva, así, claro quedó, ese tercer grado de embriaguez, ello según los estudios científicos que por retrocálculo se usan, y es predicable en la aquí víctima, para cuando suceden los hechos”.

Pero este material probatorio, aparte de lo extractado por los juzgadores, enseña otros aspectos que fueron omitidos. El médico MEZA AZUERO explicó, por ejemplo, (i) que se puede actuar conscientemente a pesar de haber ingerido bebidas alcohólicas, (ii) que medicina legal adopta “grados” para efectos de las actividades de riesgo para manejar, (iii) que lo procedente es la “interpretación clínica”, que tiene en cuenta factores como la tolerancia y la resistencia entre otros, (iv) que desde el punto de vista clínico, características como la tendencia a la somnolencia, el aliento alcohólico discreto y disartria, significan grado de embriaguez leve, primer grado, (v) que clínicamente el retrocálculo es dudoso, y (vi) que un nivel de 175 grados, que comporta tercer grado, permite capacidad de defensa, dependiendo de la capacidad de resistencia de la persona.

La doctora ADRIANA LÓPEZ CASTRO, quien practicó el examen sexológico a PAOLA JULIANA y elaboró el informe técnico médico legal, aparte de lo que extractaron los juzgadores, indicó también que, (i) PAOLA JULIANA le contó que había bebido entre las 16:00 y 17:00 horas, que recordaba besos con el jefe, que ella decía que no, evitando algo y que recuerda tal vez haber estado sin pantalón, (ii) que la mamá de PAOLA JULIANA le relató que cuando fue a recogerla salió por sus propios medios, (iii) que si se acude al retrocálculo probablemente se llega al tercer grado, pero

que deben tenerse en cuenta factores como el alcohol consumido, la ingesta de comidas, los intervalos entre copa y copa, la susceptibilidad de la persona, su contextura, el peso, y (v) que no estaba en capacidad de determinar si la víctima se hallaba en incapacidad de resistir un ataque sexual, porque eso depende de la tolerancia, o sea de la respuesta individual de cada persona al alcohol.

Dice que los apartados de las pruebas acabados de reseñar conducen a una conclusión bien diferente de la expuesta por los juzgadores: que científicamente no está demostrado que PAOLA JULIANA estuviera en incapacidad de resistir, y por ende, que se imponía dictar sentencia absolutoria por atipicidad objetiva. En consecuencia, pide a la Corte proceder de conformidad.

Audiencia de sustentación.

1. Intervención del defensor

Inició con una breve síntesis del proceso, en la que se refirió a los fundamentos fácticos y probatorios de los fallos de instancia, y donde destacó, a manera de introducción a los distintos cargos formulados, que lo dicho por los juzgadores sobre lo ocurrido el día de los hechos es en términos generales cierto, pero no completo, y que de allí derivan buena parte de los errores denunciados.

Lo anterior, porque de un examen objetivo y detallado de la prueba surge que esa tarde los contertulios se dedicaron a jugar y hablar todo el tiempo de sexo y erotismo, a abrazarse, besarse y compartir, mientras ingerían bebidas embriagantes, ambiente del que todos participaron, incluida PAOLA JULIANA, lo cual surge de sus propias versiones, pues en términos de uno de los testigos todos eran groseros, en palabras de otro, todos eran eróticos, y en expresión de un tercero el ambiente “estaba para echarle los perros a todas las niñas”.

Sobre el cargo principal, por errores de identidad, afirmó que los juzgadores se ocuparon de los testimonios de CÉSAR AUGUSTO NAVARRETE LOMBANA, CARLOS HERNÁN CORTÉS GIL, PAOLA JULIANA RAMOS ESLAVA, MAGDA YUBELY MONROY JIMÉNEZ, ESPERANZA SUÁREZ GONZÁLEZ y DIEGO JOSÉ MOLANO GARCÍA, pero cercenaron lo que pasó durante el tiempo que estuvieron compartiendo, desdibujando de esta manera sus contenidos.

Explicó que si esto no hubiera ocurrido, o lo que es igual, si los testimonios hubieran sido apreciados en su totalidad, se habría llegado a la conclusión que se estaba frente a un tema de autorresponsabilidad de la víctima, o de autopuesta en peligro, o de una acción a propio riesgo, y que la decisión, por consiguiente, hubiese sido de absolución, por ausencia de sujeto pasivo o ausencia de víctima y, desde luego, de objeto material.

Respecto del primer cargo subsidiario, por errores de raciocinio, afirmó que los juzgadores, al no tener en cuenta las pruebas mencionadas, resultaron apartándose de la sana crítica, específicamente de las reglas de experiencia, de lo que suele suceder, o lo que suele ocurrir, pues si se miran los hechos tal como fueron desencadenándose, es perfectamente admisible concluir que podía suceder lo que ocurrió finalmente, en medio de toda esa confianza y acercamiento entre el procesado y PAOLA JULIANA. Y si esto fue así, ¿cómo puede afirmarse que se cometió un delito, cuando al estado de su puesta en incapacidad de resistir PAOLA JULIANA habría llegado porque lo quiso, no porque el procesado la hubiera embriagado?.

En referencia al segundo cargo subsidiario, por falso juicio de identidad, sostuvo que de los testimonios cercenados se establece que el procesado actuó sin dolo, en cuanto que, de ninguna parte se desprende que hubiera invitado a PAOLA JULIANA para emborracharla, o aprovechado su borrachera e incapacidad de resistir para accederla carnalmente. Si los dos bebieron, si sabían para dónde iban, ¿cómo puede hablarse de dolo? ¿Por qué no gritó? Pero lo más extraño, es que PAOLA JULIANA se haya enterado de todo lo ocurrido, menos de la penetración. En su criterio, el dolo está disuelto por la posibilidad de error sobre uno de los elementos del tipo, conforme a lo previsto en el artículo 32.10 del Código Penal.

Sobre el último cargo subsidiario, por errores de identidad en la valoración de las pruebas que sirvieron de soporte

para afirmar que PAOLA JULIANA se hallaba en tercer grado de embriaguez cuando sucedieron los hechos, y por ende, en estado de postración extrema, expresó que los juzgadores se equivocan al saltar del segundo al tercer grado de embriaguez aplicando el método del retrocálculo, por cuanto dejan por fuera aspectos importantes de los testimonios de los peritos, que indican que esta metodología genera muchas dudas y no da certeza de nada, y que siempre será necesario un examen clínico que analice aspectos como la tolerancia al alcohol, la cantidad ingerida, el peso de la persona, su estatura y la costumbre. Y si científicamente no se estableció el tercer grado, debe concluirse que se hallaba en el segundo, o en el primero, algo muy leve.

Terminó su intervención solicitando fallo absolutorio por atipicidad de la conducta por ausencia de víctima y reflexionando sobre la exposición que el representante del ministerio público hizo en la audiencia pública, al solicitar la absolución del procesado, relacionadas con las creencias religiosas de PAOLA JULIANA y la utilidad de la mentira, y sobre los conceptos de la sicología evolutiva o sicología del desarrollo, para destacar que investigaciones realizadas concluyeron que el consumo de alcohol alcanza su punto más alto en la adultez emergente (18 a 25 años) , y que la universidad es el tiempo y lugar principal para ingerir bebidas embriagantes, situaciones que compartía PAOLA JULIANA.

2. Intervención del fiscal

Respecto del cargo principal, en el que el casacionista, bajo los postulados de la teoría de la imputación objetiva, plantea que la víctima se expuso al riesgo, sostuvo que en la valoración a realizar deben tenerse en cuenta aspectos socioculturales, y particularmente la personalidad de la víctima, pues a pesar de que todas las características que el casacionista destaca de ella son ciertas (persona adulta, profesional, hecha y derecha), no puede olvidarse que desde pequeña hacía parte de un grupo religioso llamado *testigos de jehová*, que era virgen, que las enseñanzas recibidas le indicaban que debía permanecer en ese estado hasta el matrimonio, todo lo cual hacía de ella una persona con cierta ingenuidad y con alto grado de confiabilidad en los demás.

Estas condiciones y circunstancias, impiden otorgarle razón al impugnante en su pretensión de que se aplique al caso concreto la teoría de la imputación objetiva, y se concluya en la tesis de la autopuesta en peligro, pues no resulta admisible, desde la óptica de la teoría del delito, su extensión a una reunión de compañeros, de personas conocidas, en donde si bien es cierto se hicieron juegos y se manejó un vocabulario de contenido erótico y sexual, es obvio entender que todo estaba circundado por las barreras del respeto y la compostura.

Prueba de esto es que PAOLA JULIANA se negó a darle un beso a su jefe en el desarrollo del juego, razón por la cual no es posible predicar que existía riesgo, ni por ende, que PAOLA JULIANA se puso a expensas suyas de manera imprudente, como lo afirma el demandante. Pretender extender esta teoría a una situación humana como la vivida esa tarde, en la que la víctima no hizo cosa distinta de compartir un rato agradable con sus compañeros, es inaceptable. Por tanto, solicita desestimar el cargo.

En relación con el cargo subsidiario, por errores de identidad, en que el casacionista pide la aplicación del artículo 31.10 del Código Penal, con el argumento de que el procesado creyó que PAOLA JULIANA estaba dispuesta a mantener relaciones sexuales con él, siendo a lo sumo imprudente o negligente en su apreciación, planteó abierta oposición, por considerar que es especulativo, toda vez que en el sitio no solo se hallaba departiendo PAOLA JULIANA, sino otra dama, contra quien no se ejecutó ningún acto obsceno o sexual abusivo, pese a que también participó de los juegos y las conversaciones.

La condición agresiva del acusado surge de los mismos hechos, pues si creía que la actitud de PAOLA JULIANA era de admisión al acto, no hubiera esperado a que llegara al grado de alicoramiento a que llegó. La víctima, no solo estaba en incapacidad de resistirlo, sino de consentirlo, pues no es dable entender que una mujer que ha guardado su virginidad para un momento sublime, decida, sin más, perderla en una situación deplorable y humillante.

Lo que la prueba acredita, es que el acusado sí tenía plena conciencia de los ingredientes del tipo objetivo, pues sabía que PAOLA JULIANA se hallaba en altísimo grado de alicoramiento, dado que había estado con ella todo el tiempo y se había percatado de su evolución, lo que la ponía en un estado de vulnerabilidad bastante alto, que fue aprovechado por él para conseguir lo que siempre había pretendido. También sabía de sus rechazos ante su lascivia y acosos, conocía su estado virginal y sus creencias religiosas, y otra serie de situaciones personales que le indicaban que sólo en un estado como en el que se encontraba, de inconsciencia o poca conciencia, podía obtener lo que quería.

En cuanto al otro cargo subsidiario, también por errores de identidad, en el que el casacionista cuestiona la aplicación del mecanismo del retrocálculo en la determinación del grado de alicoramiento de PAOLA JULIANA al momento de los hechos, solicita igualmente su desestimación, por considerar que el juicio demostró, opuestamente a lo sostenido por el impugnante, que la víctima se hallaba en altísimo grado de alicoramiento.

Explica que la perito de medicina legal, doctora PATRICIA HEREDIA, dictaminó que PAOLA JULIANA al momento del examen (11:30 de la noche), presentaba disartria, aliento alcohólico y somnolencia, no obstante haber transcurrido cerca de 7 horas desde el momento de los hechos, razón por la cual bien podía acudirse al mecanismo del retrocálculo, lo cual permitía concluir que hacia las 5 de la tarde el grado

de alicoramiento era mucho mayor y que bien podía estar en un tercer grado. De donde se sigue, que la víctima se hallaba en absoluta incapacidad de resistir la agresión de la cual era víctima.

En relación con el cargo por errores de raciocinio derivados del alejamiento del sentido común y las reglas de experiencia, en los que incurrieron los juzgadores al aceptar que PAOLA JULIANA se dio cuenta de todo menos de que estaba siendo accedida carnalmente, se opuso también a su prosperidad, tras sostener que este planteamiento conduce a negar el estado de alicoramiento como bloqueador de la conciencia y de la voluntad, en cuanto parte de la premisa que la joven se hallaba con plenas facultades mentales y síquicas, totalmente alerta de la situación y consciente del entorno.

Opuestamente, se estableció que PAOLA JULIANA estaba en avanzado estado de alicoramiento, tercer grado según la perito, razón por la cual no podía darse cuenta de la conducta desplegada por su agresor. Y por el hecho de acordarse de las situaciones a que alude el demandante, no se puede concluir que estuviera consciente, o que tuviera dominio de su cuerpo. Según ella misma lo narró y quedó probado, debió ser ayudada para salir del establecimiento EL TALLER y subir a la segunda planta de la academia, lo que indica que padecía una severa incoordinación motora, condición que, como lo explicó la perito, es típica del tercer grado de embriaguez, lo cual determinó la pérdida de la conciencia.

Para la víctima resultaba mucho más fácil y conveniente, frente a las reglas de la sana crítica, guardar silencio, que exponerse a la picota pública, con las implicaciones que ello representaba, pero a pesar de lo problemático de esta postura decidió ir a los estrados judiciales, no solo en una sino en dos ocasiones, con el firme propósito de que se hiciera justicia, pretensión en la que la fiscalía la acompaña. Por tanto, pide no casar la sentencia.

3. Intervención de la delegada del Ministerio Público.

Argumentó, a manera de introducción, que la demanda, en todos sus cargos, plantea la tesis de que para determinar la existencia o no del delito investigado, se debe juzgar, no el comportamiento del acusado, sino el comportamiento sexual de PAOLA JULIANA, bajo la premisa de que la mujer que ingiere licor en un sitio público hasta la embriaguez y participa de juegos y conversaciones sexuales, otorga una licencia tácita a cualquier hombre para que la acceda libremente de manera sexual.

Agregó que infortunadamente para la defensa, las exigencias internacionales de los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, obliga a una visión totalmente diferente, los que deben ser tenidos en cuenta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Nacional, donde se establece que los derechos y deberes contemplados en ella deben ser interpretados y

aplicados a la luz de sus contenidos, y que la libertad, y en particular la sexual, es un derecho protegido por la Carta, que debe ser interpretado frente a dichos Tratados.

Seguidamente se refirió al primer cargo, por errores de identidad, para sostener que el casacionista busca a través suyo que la Corte dilucide si frente a los delitos sexuales el comportamiento del sujeto pasivo puede configurar consentimiento tácito, o una voluntad de autopuesta en peligro que da lugar a la atipicidad de la conducta, o la ausencia de sujeto pasivo o de objeto material, o si por el contrario es absolutamente irrelevante frente a estos delitos.

Con el fin de dar respuesta a esta pretensión, citó el precedente jurisprudencial plasmado en la sentencia 23505 de 23 de septiembre de 2009, para precisar que en esa oportunidad la Corte no solo abordó el tema del bloque de constitucionalidad, sino el que ahora propone el libelista sobre la figura del consentimiento del sujeto pasivo, las acciones a propio riesgo y la autopuesta en peligro dolosa, como criterios normativos que impiden la realización del tipo penal objetivo.

Reprodujo apartes de esta decisión relacionados con los criterios que deben acompañar la valoración del testimonio de la víctima en delitos sexuales y argumentó que para la definición del caso era necesario tener también en cuenta los principios de la prueba en casos de violencia sexual, establecidos en los literales b) y d) regla 70 de la Ley 1268

de 2008, mediante la cual se aprueban las “Reglas de Procedimiento y Prueba” del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, aplicables a casos internos de delitos sexuales según lo precisó la Sala Penal de la Corte en el precedente 29053 de 5 de noviembre de 2008, en los que se establece que “el consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuanto esta sea incapaz de dar su consentimiento libre”, y que “la disposición sexual de la víctima o de un testigo no podrá inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o postura de la víctima o de un testigo”, que es lo que pretende el demandante.

En la sentencia de la Corte 26381 de 25 de abril de 2007, se dejó también en claro que el consentimiento de la víctima no es posible inferirlo de la ausencia de resistencia, como lo plantea también el casacionista, cuando sostiene que no gritó ni se opuso, porque el consentimiento solo es eficaz si ha sido dado libremente, sin error, y que en el presente caso no puede hablarse de consentimiento anterior, ni consentimiento tácito, mucho menos de consentimiento presunto, porque si no consintió un beso, mucho menos puede presumirse un consentimiento posterior para un resultado de implicaciones mayores.

Precisó que el consentimiento presunto, que el demandante plantea, es una figura que implica que el titular del bien jurídico no brinda el consentimiento, pero se presume que lo hubiera brindado si hubiera podido, siendo necesario, para su validez, que redunde siempre en favor del afectado, o a favor del actor siempre que se pueda presumir que hay estado de necesidad para la protección del bien del otro o

una dejación del bien objeto de protección a favor del tercero, situación que no puede predicarse del caso, porque el actor no estaba accediendo sexualmente a la víctima a favor suyo, ni ella había hecho dejación de su libertad sexual a favor del acusado, por lo que es del criterio que este cargo no debe prosperar.

Respeto del segundo cargo (primero subsidiario), por errores de raciocinio en la apreciación del testimonio de PAOLA JULIANA, aclaró que una cosa es una amnesia alcohólica, que se presenta cuando una persona bebe y no recuerda lo que pasó, y otra cercana a esa, muy diferente, conocida como laguna, que es olvidar cosas que se hicieron o se dijeron mientras se estaba consciente y funcional.

En el presente caso, PAOLA JULIANA tenía recuerdos episódicos, pero no amnesia total. No presentaba inconsciencia sino disminución de una respuesta defensiva, pues la inconsciencia hubiera borrado la totalidad del recuerdo. La defensa ataca la valoración de la prueba por los recuerdos insulares de la víctima, pero resulta importante precisar que las mismas reglas de la experiencia y la ciencia enseñan que ante eventos traumáticos, la víctima con o sin ingesta de bebidas alcohólicas puede sufrir episodios conocidos en siquiatría como amnesia disociativa, que no es otra que la incapacidad de recordar información relevante de un caso estresante o traumático como una violación, y que se revela como una defensa contra el trauma.

De suerte que, las reglas de la experiencia que el casacionista presenta como violadas, permiten concluir que la amnesia insular no es solo compatible con la ingesta de alcohol, sin llegar a la inconsciencia, sino también con una situación traumática, eventos ambos que se presentaron para el caso (ingesta de alcohol y abuso sexual), lo cual descarta la mendacidad de la víctima.

Sobre la tercera censura, por falsos juicios de identidad, en que se plantea ausencia de dolo por falta de conciencia respecto de la ilicitud de la conducta, ante la creencia de hallarse ante una aceptación tácita del sujeto pasivo, precisó que este cargo parte de la misma premisa del primero, por lo que se remitió a las argumentaciones allí expuestas, agregando que no se llega a un acceso carnal por culpa, como lo plantea la defensa, porque en estos casos el sujeto tiene plena conciencia y voluntariamente se dirige a obtener la penetración vaginal.

Además, el acusado conocía las orientaciones religiosas de PAOLA JULIANA y el respeto que tenía de la virginidad, de sus dificultades para la marcha, su estado de somnolencia, la ausencia de consentimiento expreso o no claro al trato sexual y su rechazo a darle un beso en el curso del juego, aspectos que impedían aceptar que hubiera obtenido un consentimiento para un contacto íntimo. Solo la visión machista del acusado le permitía ver un sí en un no y un consentimiento tácito a una actitud de ebriedad, siendo claro que lo que hizo vulgarmente fue “aprovecharse de la

borrachita”. Por tanto, es del criterio que este reproche tampoco debe prosperar.

Al cuarto cargo, por errores de identidad, donde demanda la absolución a partir de predicar duda sobre la incapacidad de resistir de la víctima, por lo incierto de establecer su grado de embriaguez, afirmó que si bien es cierto en la determinación del grado de intoxicación por alcohol de una persona se hace necesario involucrar variables como peso, estatura, alimentos ingeridos, también es reconocido por estudios científicos que una persona normal elimina el alcohol a razón de 10 mililitros por hora, de suerte que si no se cuenta con todas las variables para el cálculo, es posible acudir al cálculo reverso o retrocálculo para establecer el grado de alcohol en un momento determinado.

A esta técnica se sumó en el presente caso la prueba testimonial, que informa del estado anímico y los signos clínicos de PAOLA JULIANA, lo cual permitió superar la duda razonable sobre su estado de embriaguez, pues de acuerdo con esta prueba, la víctima había presentado somnolencia, episodios de vómito, dificultad para hablar y dificultad para la marcha, al punto que debió ser ayudada por dos de sus compañeros, características todas compatibles con el tercer grado de embriaguez, al que los juzgadores llegaron a través del retrocálculo, motivos todos que lo llevan a la conclusión de que este ataque tampoco debe prosperar.

4. Intervención del representante de la víctima

Solicitó a la Corte no casar la sentencia impugnada por considerar que todas las alegaciones del casacionista se orientan a controvertir la valoración que los juzgadores hicieron de las pruebas, las cuales fueron debidamente apreciadas. Por esta razón y por haber sido suficientemente analizados los temas propuestos por el demandante, manifestó que sólo haría algunas precisiones a título de aclaración.

En primer lugar, que PAOLA JULIANA no era profesional para el momento de los hechos, como lo insinuó el demandante, y que la empresa ROBÓTICA I. D. LIMITADA, de la cual era dueño el acusado, trabajaba con pasantes, en virtud de un convenio con la Universidad Pedagógica Nacional y con otros Institutos. Esto, para mostrar que PAOLA JULIANA era todavía una persona inmadura e ingenua, y que el acusado, por el contrario, era un experto en el manejo de este tipo de personal.

También, que PAOLA JULIANA, de acuerdo con la prueba incorporada al proceso, fue llevada del establecimiento TALLER RECREATIVO a las instalaciones de la empresa ROBOTICA cargada por sus compañeros, y “del brazo” como se afirma en la demanda. De igual manera, que el dolo se refleja en la experiencia que el acusado tenía con personas que llegaban a hacer las pasantías a la empresa y en el hecho de haber sido él quien la invitó a tomar.

El recurrente dice que PAOLA JULIANA cuando se levantó estaba preocupada. La verdad es que estaba angustiada por verse mojada y no saber lo que había pasado realmente. Y en cuanto al grado de alcoholemia, si para el momento del examen ya habían pasado 5 horas y todavía presentaba somnolencia, muy seguramente para cuando sucedieron los hechos el grado de embriaguez era mayor, de donde se sigue que las cuentas hechas por medicina legal son acertadas.

SE CONSIDERA

La Corte analizará los cargos en el orden propuesto por el demandante, con excepción del segundo subsidiario, que será estudiado de último, por resultar mucho más acorde con la lógica del recurso.

Cargo principal

En esta censura el demandante sostiene que los juzgadores incurrieron en errores de identidad por cercenamiento del contenido de varios testimonios, de los que se establece que PAOLA JULIANA asumió el riesgo que se concretó en el resultado, y que la conducta del procesado es por tanto irrelevante para el derecho penal, por atipicidad objetiva.

Dentro de las afirmaciones omitidas, destaca puntualmente las que informan de la participación activa de PAOLA JULIANA en el juego “la verdad o se atreve”, del contenido erótico y sexual de las preguntas que se hacían en desarrollo de esta actividad lúdica, de los retos o penitencias que ordinariamente se imponían, de los coqueteos habituales del procesado hacia ella, y del incidente que se presentó en el curso del juego porque PAOLA JULIANA no accedió a darle un beso en la boca a su jefe, impuesto como penitencia.

Revisadas las sentencias se establece, sin embargo, que los juzgadores no solo aludieron a estos aspectos en diferentes momentos de su discurrir argumentativo, sino que los dieron por acreditados, pues aceptaron que el día de los hechos PAOLA JULIANA ingirió licor voluntariamente, que participó en el juego “la verdad o se atreve”, que este pasatiempo involucraba generalmente preguntas personales y retos de contenido erótico o sexual, que en su dinámica PAOLA JULIANA se negó a darle un beso al procesado, que éste era una persona “coqueta”, que galanteaba a PAOLA JULIANA, y que una de las docentes del centro educativo debió renunciar meses antes por los acosos sexuales a que la sometía.

Esto descarta, ab initio, la existencia del error que se denuncia, en cuanto muestra que las afirmaciones que el demandante menciona como ignoradas fueron tenidas en cuenta por los juzgadores en la fundamentación que

sustenta la decisión impugnada, y que el cercenamiento del que informa en este cargo no tiene soporte real.

El propio casacionista termina reconociendo esta verdad incontrovertible, cuando transcribe afirmaciones de los fallos donde se hace justamente alusión a buena parte de los aspectos presuntamente omitidos, y cuando sostiene que los juzgadores observaron lo sucedido de una manera “muchísimo más suave” de como informan los testigos, planteamiento del que se infiere que su inconformidad deriva no propiamente del desconocimiento de los hechos y circunstancias que precedieron el ataque a la indemnidad sexual de PAOLA JULIANA, sino del significado o alcance que le dieron a este sustrato fáctico.

Mientras para los juzgadores el escenario en el que se bebió y compartió revelaba una situación normal, propia de la vida de relación social, que no autorizaba al procesado a hacer lo que hizo, para el casacionista el mismo entorno fáctico se erigía en la antesala de una aproximación o invitación al sexo y la lascivia, que excluye al procesado de responsabilidad penal, al amparo del principio de la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la teoría de la imputación objetiva.

Siendo esta la verdadera razón de la inconformidad, el error a plantear debió ser de raciocinio, no sólo porque el cercenamiento que se denuncia no existió, lo cual excluye la existencia del error de identidad, sino porque lo planteado realmente es una equivocación en la valoración

del alcance o significación de los hechos acreditados, incorrección que surge y se concreta en el proceso inferencial, no en la lectura del contenido material de las pruebas.

De cualquier forma, el ataque resulta infundado, si se tiene en cuenta que la doctrina de la Corte ha sostenido que las llamadas acciones a propio riesgo o de autopuesta en peligro dolosa se erigen en motivo de exclusión de la imputación sólo si, (i) la víctima conoce o está en capacidad de conocer el peligro al que se expone, (ii) si tiene bajo su control el poder de asumir el riesgo, (iii) si decide hacerlo, y (iv) si el actor no se encuentra en posición de garante respecto de ella, o no tiene el deber jurídico de evitar el resultado⁷, presupuestos que no concurren en este caso.

Examinados los tres primeros requerimientos desde una perspectiva ex ante, es decir, frente a las circunstancias que rodearon los sucesos en los momentos previos a la producción del resultado típico, como corresponde hacerlo en estos casos,⁸ con el fin de establecer si PAOLA JULIANA se hallaba en condiciones de conocer la existencia del riesgo y de asumirlo, y si el actuar suyo resultaba adecuado para enervar la tipicidad objetiva de la conducta, se establece que ninguno de ellos se avizora siquiera próximo a cumplirse.

⁷ C.S.J., Sala de Casación Penal. Casación 16636, sentencia de 20 de mayo de 2003. Casación 22941, sentencia de 20 de abril de 2006. Casación 26882, sentencia de 19 de agosto de 2009. Casación 23508, sentencia de 23 de septiembre de 2009. Casación 36824, sentencia de 12 de septiembre de 2012, entre otras.

⁸ C.S.J., Sala de Casación Penal. Casación 26882, sentencia de 19 de agosto de 2009.

El encuentro en el que participó la víctima no insinuaba nada distinto de una reunión de sano entretenimiento con sus compañeros de trabajo, situación que describió muy bien PAOLA JULIANA en la audiencia del juicio oral al sostener que se integró esa tarde al grupo y bebió licor con ellos porque se sentía en confianza, dado que se trataba de compañeros de labores, al igual que ella maestros, sin pensar ni advertir peligro alguno para su integridad física o sexual por estar en su compañía.

Nada permitía inferir, en ese momento, que la ingesta de bebidas embriagantes por parte de PAOLA JULIANA sería o podía ser aprovechada por el acusado o por cualquiera de los participantes para abusar sexualmente de ella, pues se trataba de una reunión más, entre personas conocidas, pertenecientes al mismo gremio, que ya habían tenido encuentros de tragos en oportunidades anteriores, sin que se hubieran presentado situaciones de abuso que pudieran alertarla o prevenirla sobre la existencia cierta o probable de un peligro de esta índole.

Las circunstancias en que se desarrolló la reunión, tampoco permitían avizorar un riesgo para su indemnidad sexual, pues todo transcurrió dentro de las barreras del respeto mutuo, como lo destacó el fiscal delegado en la audiencia de sustentación del recurso, y no por haber participado en juegos y conversaciones de contenido erótico sexual puede sostenerse que se expuso al peligro, porque el mismo grupo había practicado los mismos juegos en otras ocasiones, con cargas erótico sexuales similares e inclusive

mucho más comprometedoras de las de ese día, sin que nadie hubiera entendido que las mujeres que participaban estaban otorgando licencia tácita para que se aprovecharan sexualmente de ellas.

El casacionista no solo desconoce esta realidad, sino que le atribuye unas implicaciones que no tiene, pues presenta los juegos realizados por el grupo, no como actos de diversión o entretenimiento, orientados a buscar la interacción de sus miembros, sino como un acto de provocación, invitación o propuesta abierta al sexo, desconociendo la realidad social, que enseña que estas formas de interactuar son recurrentes, y que los temas de contenido erótico sexual que normalmente se ventilan en este tipo de actividades se asumen y debaten hoy día con absoluta libertad, naturalidad y espontaneidad, sin los prejuicios que el impugnante interesadamente expone.

Frente a la forma como transcurrieron los hechos, tampoco cabría afirmar la presencia de la segunda y tercera condición, consistentes en que la víctima tenga bajo su control el poder de asumir el riesgo, y que consciente de ello opte voluntariamente por esta alternativa, porque para el momento en que fue trasladada a las instalaciones de la academia para que durmiera y se recuperara, no se encontraba en condiciones de discernir sobre la existencia del riesgo, ni mucho menos de decidir si lo asumía, dado el avanzado estado de somnolencia y de embriaguez que la aquejaban, situación que surge manifiesta de la prueba.

Inaceptable resulta igualmente la afirmación de la defensa, referida a que el acusado no tenía la condición de garante frente a la víctima, pues ignora que además de ser su empleador y haber sido la persona que la invitó a tomar, PAOLA JULIANA fue llevada a su residencia para que durmiera y se recuperara, quedando bajo su cuidado y protección mientras esto sucedía, situación que lo colocaba en posición de garantía, acorde con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal.⁹

El cargo no prospera

Primer cargo subsidiario

Sostiene el recurrente que los juzgadores incurrieron en un error de hecho por falso raciocinio en la apreciación del testimonio de PAOLA JULIANA, a quien le dieron crédito, no obstante que al relatar lo sucedido termina acordándose de todo, menos del momento en que fue accedida carnalmente, lo cual resulta insólito frente al sentido común y las reglas de la sana crítica, y que si la víctima se enteró de todo, es porque no se hallaba en incapacidad de resistir.

Este ataque es igualmente infundado, porque el recurrente, en el razonamiento que construye a partir de calificar de insólitos los recuerdos intermitentes de PAOLA JULIANA,

⁹ El inciso tercero de esta norma, dice textualmente: “Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones: 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio...”.

omite tener en cuenta el estado de embriaguez en que se encontraba, al igual que las reglas de la experiencia y los principios científicos que enseñan que frente a situaciones específicas de embriaguez alcohólica, como la que padecía, es perfectamente posible que se presenten este tipo de intermitencias o vacíos de recordación.

Ilustrativas fueron en este punto las explicaciones ofrecidas por la Procuradora Delegada para la Casación Penal en la audiencia de sustentación del recurso, donde se refirió a estos aspectos, que le permitieron concluir que la amnesia insular que PAOLA JULIANA había presentado, no solamente resultaba compatible con el estado de embriaguez severa que padecía, sino con el episodio traumático que había experimentado, y por ende, con las reglas del sentido común y la sana crítica.

A las fallas de la memoria por el consumo de alcohol se refirió también en el juicio el médico siquiatra JOSÉ GREGORIO MEZA AZUERO, perito de la defensa, quien precisó que el alcohol es por definición un depresor cortical, que afecta las funciones superiores y compromete la memoria, en la medida que impide recordar lo que se hizo, explicaciones que vienen a corroborar lo ya dicho, en el sentido que frente al estado de embriaguez que presentaba la víctima, es normal que situaciones de este tipo se presenten.

Esto descarta la existencia del error de raciocinio planteado, pues para que este desacierto concurra es necesario que la

valoración que el juzgador hace de la prueba contraría las reglas de la sana crítica, y en el presente caso, la inconsistencia de la que se sirve el casacionista para cuestionar la credibilidad de la testigo (que recuerda todo menos el momento en que fue accedida carnalmente), encuentra explicación satisfactoria en el estado de ebriedad que la aquejaba.

Sostener, además, como lo hace el defensor, que PAOLA JULIANA recordaba absolutamente todo, menos el momento del acceso, y que esto hace dudar de su relato, es una apreciación que no corresponde a una lectura objetiva de su dicho, del que surge claro que su capacidad de recordación era realmente precaria, como quiera que de lo sucedido a lo largo de tres horas aproximadamente, solo recuerda episodios puntuales mínimos, como haber pasado la calle cargada, que era de día, que a un lado iba NICOLAS PENAGOS y al otro CÉSAR NAVARRETE, que la ayudaron a subir las escaleras, que estaba en una colchoneta, que sintió al acusado encima, que procuró levantar los brazos para rechazarlo y no pudo, y que sonó el timbre del teléfono.

Se desestima la censura.

Tercer cargo subsidiario

En este reproche el demandante sostiene que los fallos omitieron tener en cuenta aspectos sustanciales de los

testimonios de los peritos, que indican que la metodología del retrocálculo aplicada por los juzgadores para pasar del segundo al tercer grado de embriaguez es incierta, y que las conclusiones que de allí obtuvieron, consistentes en que PAOLA JULIANA se hallaba en incapacidad de resistir cuando fue accedida, carecen de sustento probatorio.

El casacionista tiene razón cuando sostiene, apoyado en el testimonio del perito JOSÉ GREGORIO MEZA AZUERO, que el retrocálculo no es un método de resultados ciertos o precisos, sino solo probables, en cuanto se trata de una operación matemática que hace abstracción de factores importantes que pueden introducir variantes al proceso de intoxicación y desintoxicación de la persona en cada caso particular, como podrían ser su peso, estatura, tolerancia al alcohol, cantidad de alcohol ingerido, intervalos de ingestión, o consumo de alimentos, entre otros.¹⁰

Pero esto no significa, que no pueda ser utilizado como referente o elemento de juicio complementario para establecer el estado de embriaguez de una persona en una hora indicada, cuando se cuenta con otros elementos de juicio que permiten razonablemente determinarla, como su comportamiento, actitudes o manifestaciones coetáneas o inmediatamente anteriores o posteriores al momento que se

¹⁰ El retrocálculo es la técnica a través de la cual, a partir de datos conocidos de alcoholemia en la sangre de una persona, en una hora específica, se busca establecer el grado probable de alcoholemia en una hora anterior determinada, a partir de aplicar principios científicos que enseñan que una persona elimina en promedio 15 mg de alcohol por hora, de suerte que, si el tiempo transcurrido es de cuatro horas, se entiende que ha eliminado 60 mg, y que el grado de alcoholemia para ese momento podría ser 60 puntos por encima del dato conocido.

busca establecer, reveladoras de signos clínicos compatibles con un determinado grado o estado de embriaguez.

Los procedimientos legalmente autorizados en nuestro país para establecer el estado embriaguez alcohólica de una persona son tres, (i) por alcoholemia directa, que se obtiene de la medición directa de la cantidad de etanol en la sangre por diversos métodos de laboratorio, y que se expresa en mg de etanol/100 ml gramos de sangre total, (ii) por alcoholemia indirecta, que se obtiene midiendo la cantidad de etanol en el aire aspirado, para lo cual se puede utilizar un equipo tipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro, y (iii) por examen clínico, que evalúa el estado de la persona a través de la exploración visual, auditiva y manual, siguiendo las recomendaciones y estándares forenses fijados por el Instituto de Medicina Legal, siendo todos, desde el punto de vista de su pertinencia y eficacia probatoria, perfectamente válidos.¹¹

En el caso estudiado la fiscalía probó, con los resultados de los exámenes sexológico y de alcoholemia practicados a PAOLA JULIANA, y los testimonios de las peritos ADRIANA LÓPEZ CASTRO y PATRICIA HEREDIA MARROQUÍN, que PAOLA JULIANA, a las 23.43 horas del día de los hechos, presentaba tendencia a la somnolencia, aliento alcohólico discreto y disartria, y que el grado de concentración de alcohol en la sangre era de 111 mg/100 ml de sangre total,

¹¹ Resoluciones del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Nos.414 de 2002, mediante la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, y 1183 de 2005, por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda.

resultado que la ubicaba, para ese momento, en el segundo grado de embriaguez alcohólica.¹²

En el curso del juicio oral, la perito PATRICIA HEREDIA MARROQUÍN, quien realizó el análisis, al ser preguntada por el probable grado de embriaguez de la víctima para el momento de los hechos, precisó que si se acudía al método del retrocálculo, a partir de aplicar los principios científicos ya precisados y de tener en cuenta que entre el momento de los hechos y la toma de muestras transcurrieron cerca de seis (6) horas, se concluía que el grado de concentración de alcohol para entonces podía ser de 201 mg, lo cual la ubicaba en el tercer grado de embriaguez.

En similar sentido se pronunció ADRIANA LÓPEZ CASTRO, perito médico que examinó a PAOLA JULIANA a su llegada a medicina legal, quien en alusión al tema del retrocálculo explicó que la eliminación de alcohol de una persona puede oscilar entre 9 y 36 mg/hora, dependiendo de variados factores como cantidad de licor, grado de concentración, resistencia, susceptibilidad, ingestión de comidas, entre otros, y que dados los signos clínicos que presentaba PAOLA JULIANA a la hora que la examinó (23:43), existía una muy alta probabilidad de que a las cinco de la tarde hubiese estado en tercer grado de embriaguez, conclusión

¹² La Resolución del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses No.414 de 2002, por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, correlaciona los grados de alcoholemia con los grados de embriaguez alcohólica, así: Concentraciones menores a 40 mg de etanol/100 ml de sangre: negativo para embriaguez. Concentraciones entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre: primer grado de embriaguez. Concentraciones entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre: segundo grado de embriaguez. Y concentraciones iguales o mayores de 150 mg de etanol/100 ml de sangre, tercer grado de embriaguez (artículo segundo).

que por igual compartió el perito de la defensa JOSÉ GREGORIO MEZA AZUERO.

Estos últimos coincidieron también en señalar que en el tercer grado de embriaguez, o embriaguez severa, el sujeto presenta aliento alcohólico, disartria, nistagmus post rotacional, incoordinación motora severa y somnolencia, siendo la incoordinación motora severa aquella en la que el sujeto necesita ayuda para poder caminar, y la somnolencia la tendencia a quedarse dormido o a dormirse en cualquier parte. Y fueron coincidentes también en sostener que en este grado o estado de embriaguez la persona presenta alteraciones importantes de la conciencia, que pueden ir desde la somnolencia al estado de coma, según la cantidad de alcohol ingerido y la tolerancia del sujeto, que la colocan en estado de indefensión extrema.

Esta información guarda correspondencia con la que contiene el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda,¹³ de acuerdo con el cual el cuadro clínico del tercer grado de embriaguez alcohólica incluye DESDE signos como nistagmus espontáneo o postrotacional evidente, aliento alcohólico, disartria, alteración en la convergencia ocular, incoordinación motora severa y aumento del polígono de sustentación, HASTA un cuadro clínico que implique mayor compromiso mental y neurológico con somnolencia, imposibilidad para articular el lenguaje, amnesia lacunar,

¹³ Adoptado por el Instituto de Medicina Legal mediante Resolución 1183 de 2005.

incapacidad para mantener la postura y bipedestación, o alteraciones grave de conciencia –estupor, coma-.¹⁴

Los testimonios de las personas con las que PAOLA JULIANA tuvo contacto en los momentos próximos a los hechos, que declararon en el juicio, permitieron establecer, por su parte, que durante ese tiempo, (i) tuvo episodios de vómito en el lugar de la reunión, (ii) se quedó dormida en la mesa donde departían, (iii) debió ser trasladada con la ayudada de dos compañeros a la academia, (iv) fue ayudada por un tercer compañero a subir al segundo piso, (v) tenía dificultades para hablar, y (vi) se expresaba de manera incoherente.¹⁵

El cargo, como ya se dejó anotado, se sustenta en la afirmación de que el retrocálculo es un método impreciso, y que los juzgadores al aplicarlo llegaron a conclusiones igualmente inciertas sobre la existencia del ingrediente normativo del tipo referido a la víctima, planteamiento que adquiere sentido solo en la medida que los resultados del procedimiento cuestionado hubiesen sido el sustento de las conclusiones de los fallos, como lo sugiere el recurrente.

Pero realizado este cotejo, se advierte que dicho mecanismo de aproximación retrospectiva, aunque fue destacado por el juzgador de primer grado, no cobró importancia para el Tribunal, y que sus conclusiones sobre el estado físico, mental y emocional de la víctima derivaron de la

¹⁴ Confrontar Capítulo tercero, titulado ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES DEL INFORME CLÍNICO FORENSE SOBRE EMBRIAGUEZ.

¹⁵ Testimonios de Augusto Navarrete Lombana, Carlos Hernán Cortés Gil y Hugo Díaz Rabelo.

sintomatología que mostraba al momento de los hechos, analizada frente a los signos que caracterizan episodios de embriaguez severa o de tercer grado, como surge de los siguientes apartes del fallo,

“[...] la Sala estima que no existe duda probatoria en cuanto al nivel de alcohol en sangre que le fue detectado a la perjudicada cuando fue atendida en Medicina Legal, como tampoco el grado de embriaguez que detentaba para el instante de los hechos, el cual fue catalogado por los citados profesionales de la ciencia médica en el nivel más alto de la alteración psicomotora que produce esa concentración.

“Y, aunque no se le practicó a PAOLA la prueba de alcoholemia en ese preciso momento en la medida que el objeto del derecho penal es retrospectiva o se dirige a la investigación de sucesos pasados, las declaraciones de quienes la acompañaban fueron concisas en afianzar su imposibilidad para la marcha, no podía determinarse motoramente por sí misma, la dificultad en el habla y la intermitencia de sus recuerdos, propios del tercer grado de ebriedad, que le impedía repeler cualquier ataque contra su integridad como lo evidenciaron las probanzas científicas en el plenario, condiciones de las que se valió BECERRA JIMÉNEZ para accederla sexualmente”.¹⁶

Esto deja sin soporte fáctico el ataque planteado, pues si el retrocálculo no fue tenido en cuenta por los juzgadores como elemento de juicio para afirmar el concurso del ingrediente normativo del tipo penal vinculado con la

¹⁶ Páginas 13 y 14 del fallo del Tribunal. En el mismo sentido se pronunció el juez a quo (páginas 12, 13 y 14 del fallo).

incapacidad de resistir de la víctima, mal puede afirmarse que le dieron efectos probatorios contrarios o distintos a los que causa.

Además, muestra que las conclusiones de los fallos en relación con este aspecto guardan total correspondencia con la prueba allegada al proceso, y con el relato de la víctima, quien fue clara en sostener que a ella nadie le pidió permiso para accederla y que sólo recuerda que trató de levantar los brazos para impedir la agresión, pero no le respondieron, perdiendo desde entonces toda conexión con el medio.

Consciente de las inconsistencias argumentativas del ataque, el casacionista opta por cuestionar la eficacia probatoria de los elementos de juicio tenidos en cuenta por los jugadores de instancia para afirmar la demostración del ingrediente normativo del tipo, al sostener que para ello era necesario la realización de un examen científico o clínico que lo estableciera, pretensión que decae frente al principio de libertad probatoria, que permite su comprobación por cualquier medio autorizado por el código.

Los signos clínicos que presentaba la víctima la tarde de los sucesos, entre ellos incoordinación motora severa, sueño incontrolable (somnolencia), dificultad para hablar (disartria), recuerdos intermitentes (amnesia lacunar) e incoherencias en la expresión del pensamiento, de los cuales informan los testigos, permiten razonablemente concluir que PAOLA JULIANA se hallaba en un estado de embriaguez alcohólica

severo, que le impedía tener conciencia de lo que pasaba a su alrededor, y de oponerse a cualquier agresión a su integridad, tal como ella lo contó a sus allegados y lo declaró en el juicio.

Esto es ratificado por los resultados del examen de alcoholemia practicado a las 23:43 horas y los signos clínicos que PAOLA JULIANA presentaba en ese momento, pues si para entonces registraba 111 mg de etanol/100 de sangre total, que la ubicada dentro de los márgenes del segundo grado de embriaguez alcohólica, y revelaba tendencia a la somnolencia, es elemental concluir que seis horas antes estos referentes debían ser cualitativa y cuantitativamente mayores, y su estado mucho más crítico, condición que es confirmada, como ya se indicó, por la prueba testimonial.

Dígase, por último, que esta clase de embriaguez no necesariamente se presenta dentro de los límites cuantitativos de alcohol en la sangre correspondientes al tercer grado de alcoholemia (superiores a 150 mg), sino también dentro del segundo grado (concentraciones de entre 100 y 149%), en especial cuando los índices de concentración se aproximan a sus límites máximos, dependiendo de las particularidades de la bebida y las características y tolerancia del sujeto, entre otros factores, y por tanto, que para los efectos de determinar si la embriaguez afectó la conciencia y la capacidad de resistencia del sujeto, no se requiere probar que el grado de concentración de alcohol en la sangre supera los 150 mg de etanol/100.

El cargo no prospera.

Segundo cargo subsidiario

El demandante sostiene que los juzgadores incurrieron en un error de identidad por cercenamiento de algunas pruebas, específicamente de los testimonios mencionados en el cargo principal, que los condujo a desconocer que el acusado actuó sin dolo, ante la creencia fundada de hallarse frente a un consentimiento tácito del sujeto pasivo de la conducta.

Los argumentos que sustentan esta censura son básicamente los mismos que se adujeron en el primer cargo, solo que en esta oportunidad introduce una variante al discurso para afirmar, ya no que PAOLA JULIANA se expuso voluntaria y conscientemente al riesgo, sino que el acusado entendió, de manera equivocada, por la forma como se desarrollaron los hechos y la ausencia de resistencia de la víctima al momento de accederla, que consentía el hecho.

Lo primero que debe precisarse en orden a dar respuesta a esta censura, es que el consentimiento del sujeto pasivo, como causal excluyente de responsabilidad, debe ser válido, exigencia que implica que se proyecte sobre bienes jurídicos susceptibles de disposición y que quien lo otorga no se

encuentre en incapacidad de hacerlo de manera libre y voluntaria.

Esto significa que la persona debe estar exenta de cualquier interferencia que pueda anular o diezmar severamente su capacidad de decisión, o de cualquier situación que la coloque en imposibilidad de otorgarlo con total conciencia y libertad, condición que resulta exigible tanto para el consentimiento expreso como para el sobreentendido, tácito o inferido, pues también éste presupone capacidad y libertad de decisión.

Plantear, por tanto, un error sobre el otorgamiento del consentimiento de una persona que no se encuentra en capacidad de concederlo, cuando el sujeto agente conoce esta situación, carece de sentido, porque cualquier actitud o manifestación suya en este estado, dirigidas a disponer de su sexualidad, han de entenderse inexistentes, principio que es hoy reconocido por instrumentos internacionales de los cuales Colombia hace parte, como las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,¹⁷ de necesaria consulta en el derecho interno, según lo ha precisado la Corte Constitucional y esta Sala en otras oportunidades¹⁸. Dicho estatuto, en su regla 70, establece,

¹⁷ Aprobado por la Asamblea de los Estados parte del Estatuto de Roma realizada en Nueva York entre el 3 y el 10 de septiembre de 2002 y por el Congreso de Colombia mediante Ley 1268 de 31 de diciembre de 2008.

¹⁸ Confrontar tutelas T554 de 2003 y T458 de 2007. También Casación 29053 de esta Sala, sentencia de 5 de noviembre de 2008.

“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 la capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

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

c) **El consentimiento no podrá inferirse del silencio o 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 podrá inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”

En el caso analizado, lo primero que conspira contra las pretensiones de la defensa es que la víctima, como se indicó en el cargo anterior, se hallaba con graves alteraciones de la conciencia al momento de producirse el acceso carnal, producto de la ingesta de bebidas alcohólicas, situación que era conocida por el acusado, pues había sido testigo de todo el proceso evolutivo de intoxicación, y sabía, por el manifiesto deterioro de las condiciones sicofísicas de PAOLA JULIANA, que no estaba

en capacidad de disponer conscientemente de su sexualidad.

Esto, de entrada, torna impertinente la alegación de la defensa, orientada a obtener el reconocimiento de un error sobre la existencia del consentimiento, porque si PAOLA JULIANA no se encontraba en condiciones de consentir el acto, y esta situación era conocida por el acusado, mal puede afirmarse que lo consintió, o que el implicado creyó erróneamente que lo estaba consintiendo.

No es cierto, por lo demás, que hubiesen existido actitudes o manifestaciones de la víctima que pudieran haber llevado al procesado a un entendimiento equivocado de la realidad, pues los juegos que la defensa interpreta como una invitación abierta e inequívoca al sexo, como ya se anotó, sólo tenían por objeto la diversión, dentro de los marcos del respeto mutuo, y en ese alcance venían siendo entendidos por sus participantes, como lo demuestra el hecho, se insiste, que no era la primera vez que lo practicaban, y que en las ocasiones anteriores a nadie se le ocurrió abusar o pretender abusar de sus compañeras por ese motivo.

En cambio, existían elementos de juicio que indicaban todo lo contrario, es decir, que PAOLA JULIANA no estaba interesada en las pretensiones sexuales del acusado, que alejan cualquier posibilidad de error en sus apreciaciones, como el hecho de que siempre había rechazado sus insinuaciones amorosas, y que esa tarde, dentro de la dinámica del juego, se negó a darle un beso en la boca,

ratificando su voluntad de no querer aproximaciones de este tipo con él, que pudieran prestarse para interpretaciones indebidas.

El procesado también sabía que PAOLA JULIANA era virgen, y que sus creencias religiosas le exigían mantenerse en dicho estado hasta el matrimonio, como quiera que estos aspectos de su vida íntima habían salido a flote en desarrollo de los juegos, situaciones que sumadas a las anteriores, conducen razonablemente a la conclusión a la que arribaron los juzgadores de instancia, consistente en que el acusado simple y llanamente se aprovechó del estado de alicoramiento de PAOLA JULIANA para satisfacer sus apetencias libidinosas.

El silencio y la falta de resistencia de la víctima del acceso, particularidades que el casacionista destaca para insistir en la existencia de consentimiento, o por lo menos en un error sobre su otorgamiento, devienen impertinentes frente a la realidad probatoria, claramente indicativa de que PAOLA JULIANA se hallaba en incapacidad absoluta de resistir, debido a un estado severo de intoxicación por la ingesta de bebidas alcohólicas, situación frente a la cual resulta un contrasentido exigirle que gritara o se opusiera al abuso de que estaba siendo objeto, por hallarse en imposibilidad de hacerlo.

El ataque no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cítese a audiencia para lectura del fallo. Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria