

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, septiembre veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023).
Acta No. 1046
Hora: 10:30 AM

Radicación	664006000068 2007 00056 01
Sentenciado	Eduardo Herrera Vargas.
Delito	Acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir
Juzgado de conocimiento	Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira.
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra Sentencia No. 006 del 17 de febrero de 2017.

1- ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa² contra la Sentencia 006 del 17 de febrero de 2017, emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se condenó al acusado Eduardo Herrera Vargas del cargo de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir (*artículo 207 del C.P.*).

Quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante acuerdo 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos.

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Dr. Luis Alberto León Muñoz.

La razón por la que a esta data se adopta esta decisión³, obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (*con persona privada de la libertad*), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia (*Coronavirus – Covid-19*) correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003. Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y la carga laboral del Despacho 003, se profiere el fallo de segunda instancia, en la fecha, en los siguientes términos.

2. HECHOS

2.1 Fueron sintetizados por el Juez de instancia de la siguiente manera:

³ Asunto repartido el 6 de abril de 2016, al Despacho 003 (*en ese entonces Despacho 002*) a cargo del Dr. Jairo Ernesto Escobar Sanz.

“El día 14 de abril de 2007 la señora LUZ AIDA SERNA RÍOS alrededor de las 9 de la noche fue en compañía de EDUARDO HERRERA VARGAS al bar “La Bomba” de Marsella, luego de comer sobre las 10:30 de la noche fueron al “La Berraca” donde estuvieron tomando licor; cuando eran las 12 de la noche ella va al baño en compañía de su amiga Tatiana, al regresar bebe un trago de ron, momento desde el cual asegura no recordar nada hasta el día siguiente cuando despertó mareada, en una habitación extraña, desnuda y al lado de EDUARDO HERRERA y volvió a quedarse dormida y sólo recuerda que despertó ya en su casa el día domingo en la tarde sintiéndose mareada; siguió durmiendo hasta el día lunes a las 10:30 de la mañana, haciéndose preguntas por lo que había pasado, pues nunca accedió a tener relaciones sexuales con EDUARDO HERRERA VARGAS y él jamás le hizo proposición de esa naturaleza. Los hechos ocurrieron en el vecino municipio de Marsella Risaralda.”

3-. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Eduardo Herrera Vargas identificado con cédula de ciudadanía No. 9.816.135 expedida en Marsella, Risaralda, nació el 16 de enero de 1971.

4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4.1 El 30 de septiembre de 2013, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, se formuló imputación al señor **Eduardo Herrera Vargas** por el delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir (*artículo 207 del C.P.*).

4.2 Presentado el escrito de acusación, asumió el conocimiento de la actuación el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, despacho que, a través de auto del 31 de octubre de 2013, se declaró impedido para continuar con el trámite. Remitido el asunto ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta ciudad, adelantó la audiencia de formulación de acusación respectiva el 14 de octubre de 2014.

4.3 Luego, ante la misma instancia se realizó la audiencia preparatoria el 1º de julio de 2015. El juicio oral se inició el 14 de marzo continuando el 27 de junio, 18 de octubre, y finalizó con el sentido del fallo condenatorio el 22 de 2016. El 17 de febrero de 2017, se profirió la sentencia correspondiente.

4.4 Por su parte la defensa interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación contra la sentencia enunciada y, como replica se tuvo el pronunciamiento de la Fiscalía.

5. LA SENTENCIA APELADA

Los fundamentos del fallo condenatorio de primer grado refieren que, las pruebas practicadas en el debate público permiten comprender la responsabilidad penal del enjuiciado señor **Eduardo Herrera Vargas** en el cargo enrostrado, pues a su juicio se demostró que a la víctima Luz Ayda Serna Ríos se le encontró en su organismo atendiendo las pruebas de cargo, la sustancia denominada benzodiacepina. Para el juez de instancia, únicamente el procesado pudo haber suministrado a la ofendida dicho fármaco, ya que con él permaneció la noche de los hechos cuando la invitó a departir y sólo él tendría el interés en ella, al punto de llevarla a su casa cuando la sustancia empezaba a producir los efectos deseados.

Para la primera instancia, el comportamiento llevado a cabo por el acusado no tuvo finalidad distinta a la de satisfacer su concupiscencia, porque no de otra manera se explica que hubiese decidido sedar a la víctima y llevarla a una habitación, donde esta despertó desnuda, mareada, con dolor en sus partes íntimas, con claros síntomas de haber sido accedida carnalmente.

Aduce el funcionario de instancia haber quedado acreditado como las benzodiacepinas son medicamentos psicotrópicos que actúan sobre el sistema nervioso central con efectos sedantes, hipnóticos, ansiolíticos, anticonvulsivos, amnésicos y miorelajantes, por lo cual a dosis elevadas provocan somnolencia y ataxia, pudiendo ocasionar amnesia anterógrada, es decir, que la persona pierde la memoria respecto de los hechos recientes. Eso, sería lo que ocurrió con la perjudicada, quien afirmó en el juicio no recordar nada de lo sucedido después de la media noche de aquel día; sólo despertó al día siguiente en casa de Eduardo desnuda, mareada, con dolor en sus partes íntimas. La ofendida presentó por consiguiente varios de los síntomas derivados del consumo de benzodiacepina que no consintió, ni fue consciente de la relación sexual y que precisamente en su organismo fue detectada dicha sustancia.

Concluyó que, la víctima sí perdió la conciencia a juzgar por su relato sobre los hechos, amén de las declaraciones de su señora madre, por su novio (*actual esposo*), todo ratificado por el inobjetable hallazgo del compuesto en su organismo y, en esas condiciones, esto es decir, en incapacidad de resistir o en estado de inconciencia que le impidió comprender la relación sexual o dar su consentimiento, siendo accedida carnalmente por el señor Herrera Vargas, quien no decidió sedarla solo para contemplarla mientras duraba su inconciencia por el efecto de la droga, siendo clara su intención o propósito sexual.

6. DEL RECURSO PROPUESTO.

La defensa solicitó la revocatoria del fallo condenatorio y en su lugar, se absuelva a su representado, planteando como fundamento de disenso lo siguiente:

Consideró que, en este asunto se debe tener en cuenta la presunción de inocencia del señor Eduardo Herrera Vargas, pues el fallador de instancia dedujo solo por el hecho que éste estuviera compartiendo esa noche con la señora Luz Aida Serna Ríos, fuera él únicamente quien hubiera suministrado dicha sustancia a la víctima, lo cual sería atribuir responsabilidad objetiva ya proscrita en el ordenamiento jurídico penal.

Adujo que, si la intención del acusado fuera la de satisfacer su concupiscencia como lo refirió el juez de instancia, no se hubiera llevado a la víctima a un lugar tan concurrido como lo es la discoteca y más de un pueblo, donde fácilmente puede ser avistado por las personas que concurran a la misma, para ser precisamente en ese lugar donde le suministrara la sustancia, exponiéndose tan claramente a los señalamientos.

Por otro lado, indicó que carece de credibilidad la información suministrada por la víctima ante las inconsistencias en su narración al referir que se tomó otra cerveza y media de ron con Eduardo y a eso de la media noche se encontró con Tatiana, fueron al baño y al regresar a la mesa se encontró un trago de ron servido, se lo tomó y de ahí en adelante no recordó nada, lo cual dista de lo referido por el perito Jairo González del INMLCF, cuando refirió en el juicio que la acción de las benzodiacepinas no resulta inmediata, que ésta se da mínimo media hora después de su ingesta produciendo el estado de inconciencia y no como lo adujo la víctima de haberlo hecho de forma inmediata, pues no se probó cuanto alcohol ingirió como para entender que se acelerara su acción con ese efecto.

Finalmente, censuró el hecho de que no quedó probado y por ende persiste la duda en si existió el acceso carnal por parte de su procurado a la señora Luz Ayda Serna Ríos, pues la médica forense refirió que la examinada había tenido el 13 de abril una relación sexual y que las fisuras pudieron causarse dentro de esa relación, siendo imposible determinar si había sido accedida carnalmente, no pudiendo adjudicarse a su representado esa situación.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de Limitación.

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver.

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar:

Si la valoración de la prueba realizada por el juez *A quo* se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo condenatorio, de tal manera que la sentencia en el aspecto apelado deba ser confirmada, modificada o, por el contrario, debe revocarse para en su lugar absolver al acusado.

7.4 Decisión de la Sala.

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que, el recurrente sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo condenatorio, censurando la valoración probatoria realizada por el juez de instancia frente a los testigos de cargo, en lo atinente a la credibilidad de los dichos otorgados por la víctima como testigo directo, amén de su corroboración.

En este caso la Fiscalía y la defensa, según los registros del juicio, no presentaron un acuerdo de estipulaciones. Luego la Fiscalía presentó la consulta web y el estudio dactiloscópico correspondiente a la identificación plena del acusado **Eduardo Herrera Vargas**.

Una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la **prueba testimonial de cargo** que consistió en las declaraciones de: i) Luz Ayda Serna Ríos; ii) Aleida Ríos Muñoz; iii) Luz María Ortiz Salazar; iv) Marladis del Pilar Berrio Ríos; v) Víctor Hugo Hernández; vi) Jairo González Henao; vii) Gustavo Antonio Martínez López.

Al desistir la Fiscalía de su último testigo, la defensa hizo lo mismo respecto de la prueba ofrecida.

7.6 De la responsabilidad penal de Eduardo Herrera Vargas.

Advierte la Sala que, de la valoración a la prueba testimonial practicada en la audiencia pública de juicio oral, se desvela como plausible colegir más allá de toda duda razonable los señalamientos de responsabilidad contra el hoy implicado, por lo cual comparte esta instancia la postura del funcionario *A quo* conforme lo siguiente.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta como precepto general la importancia de la prueba testimonial, pues al tenor del artículo 383 del C.P.P., toda persona está obligada a rendir bajo juramento, la declaración que se le solicite en el juicio oral o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales. En ese sentido, el testimonio que se vierta en la actuación debe constar por la inmediación del juez, garantizándose el derecho a la confrontación, amén de caracterizarse por el conocimiento personal y directo que hubiese tenido la posibilidad de observar o percibir con los sentidos el declarante.

Respecto de la prueba testimonial la Corte Suprema de Justicia ha referido⁴.

“Ahora bien, el régimen de procedimiento penal colombiano –artículo 402 de la Ley 906 de 2004–, exige por principio general, el conocimiento personal directo que de los hechos debe tener el testigo al señalar que éste «únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir», rigiendo por tanto el principio de inmediación en materia probatoria que requiere que el contenido de la declaración se circunscriba a lo visto o escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción”.

En otro pronunciamiento precisó:

“Además de satisfacer los principios en mención, precisa la jurisprudencia de la Corte⁵, la declaración debe cumplir también la exigencia del conocimiento personal contemplada en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, al amparo del cual el testigo sólo podrá deponer sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.

Significa lo anterior que, en el nuevo sistema procesal penal, por regla general, la declaración para que pueda ser considerada en el fallo debe reunir los siguientes requisitos: i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el

⁴ Sala de Casación Penal, Auto de 25 de mayo de 2015, radicado AP2768-2015. M.P. José Leónidas Bustos Martínez

⁵ Cfr. casación del 27-02-13 Rad. 38773

*derecho a la confrontación, y iii) el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa”.*⁶

La prueba testimonial en Colombia es un medio valido de discernimiento que procura por la acreditación de unos hechos específicos. En ese sentido, el conocimiento que las víctimas de un injusto puedan tener de los hechos investigados, resulta valido como *medio de prueba*, **sometiéndose a las mismas reglas de la prueba testimonial, pero con unas delimitantes específicas**. Al respecto, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado⁷:

“De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son: a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último. b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones.

En síntesis, debe procurar que el testigo use sus propias palabras en la manifestación de su percepción y conocimiento, se le debe permitir que redacte- oralmente- su respuesta y la emita con su propio léxico, dentro de su peculiar sicología; “la declaración del testigo debe retratar su autenticidad, personalidad, grado de cultura, falta de interés en torcer la verdad. (...) Es deseable que el deponente redacte claramente sus respuestas; revele la personalidad, sin intérpretes de su pensamiento. Los testimonios se aprecian cualitativamente, buscando concordancias, disparidades, hará integrar un estado mental de convicción”⁸.

Testimonio exacto. Que el testimonio sea exacto, significa que coincida plenamente con lo percibido y recordado por el testigo, solo en tal medida se acercará a la verdad o correspondencia entre la realidad -lo sucedido- y lo declarado; pero además la exactitud exige que la expresión tenga las características de puntual, fiel y cabal... ”⁹ (énfasis de esta sala de decisión).

Teniendo en cuenta lo anterior y, analizando las circunstancias puntuales del caso en concreto, se avizora de manera diáfana que lo pretendido por el recurrente se ciñe a discutir la credibilidad en la víctima, pues de primera mano sería ella quien tendría el conocimiento de los hechos (*agresión sexual*) pudiendo comunicárselo a terceros. En ese contexto, al investigarse delitos sexuales, por regla general, debe tenerse en cuenta resultan de aquellos que se realizan a puerta cerrada¹⁰, pues se busca por el sujeto activo espacios, momentos u oportunidades para ejecutar las acciones libidinosas sin ser sorprendido, dada la intrínseca intimidad que conlleva acciones de esa naturaleza, sin que ello implique

⁶ Sentencia de 9 de octubre de 2013, Radicado 36518, M.P. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

⁷ Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455

⁸ IRRAGORI DIEZ, Benjamín, Curso de Pruebas Penales, ob. Cit. P.72 –Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.234

⁹ Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.235

¹⁰ Es que, como lo ha referido la H. Corte Suprema de Justicia: “...La forma como las cosas suceden normalmente indica que la tendencia en delitos sexuales, cuyas víctimas son menores de edad, es la de que el agresor actúa en la clandestinidad, ejerce los actos de manera tal que nadie los perciba; de ahí que ha dado en denominárselos como “delitos a puerta cerrada” C.S.J. Sala de Casación Penal, Radicación 45585 del 01 de junio de 2016- M.P. José Luis Barceló Camacho.

que un tercero pueda darse cuenta de los hechos de manera concomitante o inclusive posterior, entendiéndose este momento cuando, se advierte a la víctima desvincuada o con características de una agresión de connotación sexual, viendo huir al presunto infractor o inclusive, observándolo en el lugar del hecho después de la ocurrencia del mismo o escuchando a viva voz por la víctima quien fue su presunto agresor.

Luego, el papel de la víctima de un delito sexual adquiere especial importancia, pues de primera mano es la persona que puede proporcionar los datos sobre los aspectos de modo, tiempo y lugar de como ocurrieron los hechos, inclusive, señalando de manera directa al autor de los mismos, claro, si su conocimiento personal lleva a esa posibilidad. Si bien es cierto, todos los medios probatorios deben analizarse en conjunto, se exige como se referenció en líneas anteriores que, la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho, pues su declaración constituye el único elemento de juicio a partir del cual se pueda reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la *corroboración periférica* de los hechos.

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual ; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...)”

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”¹¹. (énfasis de esta Sala de decisión).

Ahora, trayendo a colación la valoración probatoria del testimonio de la víctima conforme los postulados de la violencia sexual desde una perspectiva de género, resulta diáfano que los derechos a la dignidad humana e igualdad en la actualidad, se han reconocido de manera cabal en pro de las mujeres, lo cual en el ámbito penal tal y como lo ha referenciado ese Alto Tribunal¹², **implica orientar las investigaciones a establecer el real contexto en el que ocurre un episodio de violencia**, puesto

11 Definición traída por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo radicado 43866 del 16 de marzo de 2016 - SP3332-2016, MP. Patricia Salazar Cuellar.

12 Ver Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de febrero de 2021, radicación 51.848 – SP403-2021, MP. Eyder Patiño Cabrera.

que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.¹³

No obstante, aun cuando realice la valoración probatoria desde ese enfoque diferencial, se advierte con claridad que estos derechos fundamentales no se pueden preservar aboliendo las garantías del procesado, por lo que se exige que se adelante una rigurosa investigación.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia señaló:

*“La Sala es consciente del deber estatal de obrar con debida diligencia para proteger a las víctimas especialmente vulnerables, pero también lo es de que ello debe hacerse, principalmente, a través de una investigación rigurosa, sin perjuicio del deber de adelantar estos trámites con perspectiva de género. **En todo caso, la protección de los derechos de los niños -y de cualquier otra víctima- no puede hacerse a través de la abolición de los derechos del procesado, pues estos también están contemplados en la Constitución Política y en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637, entre muchas otras)**”¹⁴. (Énfasis de esta Sala de decisión)*

Adicionalmente se indicó:

“Y frente a la perspectiva de género que debe regir sobre las decisiones, la Sala precisó que:

«...resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

Este, sin duda, no es un postulado novedoso, pues sobre el mismo descansa, en buena medida, la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. El mismo ha sido reivindicado recientemente por esta Corporación, para concluir que la prevalencia de los derechos de los niños y los deberes de protección a cargo del Estado no pueden dar lugar a la violación de los derechos del procesado (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637).»¹⁵

En tanto que, frente a la aplicación de un enfoque de género en la valoración probatoria indicó:

13 CSJ SP-4135-2019, 1º oct. 2019, rad. 52394.

14 Sentencia del 23 de junio de 2021, radicación 52.171 – SP2541 -2021, MP. Patricia Salazar Cuéllar

15 CSJ SP, 1 oct. 2019, rad. 52394.

«... debe la Sala subrayar que lo anterior no significa que en materia de valoración de la prueba y de estándar probatorio la aplicación de una perspectiva de género pueda traducirse en un enfoque diferencial que permita una estimación parcializada o diferenciada a efectos de romper la desigualdad, pues la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como «distribución del error»¹⁶, por lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.

Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien.»¹⁷ (Énfasis de esta Sala de decisión).

En ese orden de ideas, se aprecia como la versión de la víctima de un agravio sexual se entiende como un medio válido de conocimiento; empero, debe ser apreciado de manera estricta conforme los criterios generales de racionalidad, la sana crítica y la valoración probatoria en conjunto, ejercicio que procura librar de la atadura de cualquier sesgo cognitivo por prejuicios, a efectos de vislumbrar la credibilidad que pueda darse a la información suministrada.

“(...) en lo que toca con la credibilidad de los relatos ofrecidos por niños abusados sexualmente, la Sala ha sostenido, además, que «puede existir una tendencia a narrar lo realmente acontecido, en tanto la magnitud de lo padecido marca de manera más o menos fiel sus recuerdos y de la misma forma los narran»; pero también, que ello no significa que aquellos no puedan faltar a la verdad y «que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación». Por consiguiente, es imperioso valorar sus dichos «como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate» (CSJ SP7326-2016, rad. 45585. En igual sentido, CSJ SP, 7 dic. 2011, rad. 37044).

Así las cosas, es forzoso analizar las circunstancias que rodean su declaración y cotejar ésta con los demás medios de convicción recaudados, al amparo de las reglas de la sana crítica, a efectos de verificar su grado de credibilidad y veracidad. El funcionario tendrá que explorar, entonces, atendiendo los principios técnico científicos, su percepción, su memoria, la naturaleza de lo percibido, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello tuvo lugar, la forma de sus respuestas y, entre otras circunstancias, el interés que pudieran tener en el caso concreto¹⁸.

Luego, conforme esas pautas, considera esta Colegiatura que le asiste razón al funcionario de primer grado cuando valoró la versión de la víctima atendiendo la comunidad probatoria acopiada en el juicio, concluyendo como probado el grado de conocimiento necesario para demostrar la responsabilidad penal del enjuiciado, por lo cual la Fiscalía cumplió con la carga procesal que la ley le obliga.

En primer lugar, recordemos que la acusación de la Fiscalía se circunscribió al delito de **acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir** que describe lo siguiente:

16 Elección político-valorativa relacionada con la importancia y priorización de los derechos o intereses jurídicos y, en esa medida, la asunción para el procesado, en menor o mayor medida, de los errores resultantes del razonamiento probatorio.

17 CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 50587.

18 Cfr. Sentencia SP9508-2016, Rad.: 47124 del 13 de julio de 2016.

“Artículo 207. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, con la pena aumentada por la Ley 890 de 2004. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses. (...)”.

La Fiscalía en la acusación enrostró este cargo al señor Eduardo Herrera Vargas, pues consideró que el 14 de septiembre de 2007, accedió carnalmente a la señorita Luz Ayda Serna Ríos, poniéndola de antemano en estado de indefensión, para lo cual le suministró de forma oculta benzodiacepinas, consumo del medicamento que la víctima no reconoce, así como tampoco lo hizo respecto al consentimiento para sostener una relación sexual con el señor Herrera Vargas.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imputación realizada se estableció en que el agresor puso a la víctima en un estado de indefensión o de resistir el ataque sexual circunscrito al acceso carnal (*introducción del miembro viril u otro objeto en la cavidad vaginal*) distinción necesaria para la adecuación típica con fines punitivos, respecto a los actos sexuales. (*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de febrero de 2016, M.P Fernando Alberto Castro Caballero. El artículo 212 del Código Penal establece el acceso carnal como: “la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”. Por su parte, los actos sexuales son los tocamientos o actuaciones dirigidas “a satisfacer la apetencia sexual o impulsos libidinosos del actor, a través de los sentidos del gusto, del tacto, roces corporales, sobre una persona (...)”.*

Teniendo en cuenta el comportamiento sobre el cual se centró el debate público, es necesario comprender que el tipo penal descrito consta de varias alternativas o supuestos facticos, pues una cosa es realizar un *acto sexual* o *acceso carnal* en persona que se encuentre en *estado de inconsciencia*, lo cual es diferente a que la víctima padezca *trastorno mental* o llegue a encontrarse en ***incapacidad de resistir***.

Antes de entrar al análisis de estos supuestos de hecho, debemos también precisar que a diferencia del tipo penal descrito en el artículo 210 del C.P.¹⁹, la puesta o provocación a la víctima de una situación que impida el ejercicio de la autodeterminación para el consentimiento del encuentro u actividad de connotación sexual, deviene de la intención del agente de utilizar los medios idóneos para propiciar ese estado, lo cual es diferente a aprovecharse de la situación o la circunstancia específica.

¹⁹ “Artículo 210. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses de prisión”.

En ese entendido, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-163 de 2021, con fundamento en la amplia interpretación de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia que sobre el tema ha venido construyendo, destacó que, el delito descrito en el artículo 210 del Código Penal es un tipo penal en el que “la lesión al bien jurídico y a la libertad no proviene del uso de la fuerza o la intimidación, sino del *“aprovechamiento de una circunstancia”*, esto es, que tiene lugar cuando el sujeto agente aprovecha cualquier situación por la cual el sujeto pasivo del comportamiento no pueda evitar el hecho, bien sea porque la persona está inconsciente, porque padece de un trastorno mental que le impide entender lo que está sucediendo, o por cualquier otra situación que le genere la imposibilidad de resistirse a la agresión sexual, circunstancias que de igual forma convergen en el delito descrito en el artículo 207 *ejusdem*.

Puntualmente sobre las tres circunstancias, precisó que:

“1 - El acceso carnal o acto sexual abusivos cuando el sujeto pasivo se encuentra en estado de inconsciencia

Esta situación se presenta cuando a la víctima le es imposible desplegar sus facultades volitivas y mentales. La doctrina define este estado como la perturbación en la percepción y volición, que afecta gravemente la actividad del sujeto y, en consecuencia, coarta su autodeterminación frente a una agresión sexual. Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde una perspectiva general, se trata de un estado en el que el sujeto, que es víctima del punible, se encuentra bloqueado en sus facultades cognitivas. El estado de inconsciencia puede generarse como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, consumo de sustancias tóxicas, hipnosis, sueño profundo y demás circunstancias que afecten gravemente su coordinación motora y su discernimiento.

En ese sentido, en la Sentencia del 20 de febrero de 2008 (*M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad.23290*), entre otras, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia equiparó el estado de inconsciencia a uno de “despersonalización”. Entre las causas que afirmó llevan al sujeto pasivo a sufrir un estado de inconsciencia, citó la obnubilación, la somnolencia y el coma, que causan “la alteración... en el recto juicio y el influjo negativo en el proceso de autodeterminación y toma de decisiones” en la esfera de protección que ofrece el tipo penal a su libertad sexual.

2 - El acceso carnal o acto sexual abusivos cuando el sujeto pasivo presenta trastorno mental.

La Organización Mundial de la Salud considera que el concepto de “trastorno mental” abarca “una combinación de alteraciones del pensamiento, la percepción, las emociones, la conducta y las relaciones con los demás”, que pueden incluir aspectos tan variados como la esquizofrenia, demencia, autismo, trastorno afectivo bipolar, y comportamientos neuróticos o psicóticos que indiquen la presencia de alucinaciones, retraso psicomotor marcado y/o un comportamiento catatónico.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (*Proceso 30546. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. 25 de noviembre de 2008. Citada por la Sentencia del 25 de abril de 2016. Tribunal Superior de Buga. Sala Quinta de decisión Penal. M.P. José Jaime Valencia Castro*) entiende dicho estado, “como expresión de inimputabilidad, [que] puede ser de carácter transitorio o permanente, eventos en los que las afectaciones no solo recaen en la capacidad de comprensión [del sujeto] sino en las capacidades volitivas (...)”. Es decir, en la libre “autodeterminación o eventos de

involuntabilidad y que corresponden a variadas manifestaciones”. Estas manifestaciones usualmente están sujetas a pruebas periciales. Así las cosas, para esa Corporación, el trastorno mental contenido en el artículo objeto de estudio está relacionado con la capacidad psíquica del sujeto pasivo para comprender las implicaciones del acceso carnal o del acto sexual cometido, así como con la posibilidad de autodeterminarse conforme a esa comprensión.

Por su parte, la doctrina equipara el trastorno mental a la “enajenación, alienación mental o alteración de la personalidad (...) En general es el desquiciamiento (...) de las facultades intelectivas y afectivas”. Otros académicos consideran que la condición sine qua non del trastorno mental radica en que debe privar de razón a la víctima, esto es, la incapacita para comprender el significado del acto sexual.

Así las cosas, mientras el estado de inconsciencia conlleva la imposibilidad material de ofrecer resistencia al acto sexual, el trastorno mental ocasiona que, aun si la víctima accede a este acto, tal consentimiento no sea válido debido a la afectación de las facultades intelectivas y volitivas que el sujeto pasivo sufre.

Así lo ha entendido también la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En el Auto del 11 de noviembre de 2009 (*M.P Eyder Patiño Cabrera - Rad. 51692*) determinó que la transgresión del bien jurídico protegido afecta la dignidad humana y la libre expresión de la voluntad. Aquella, entendida como la capacidad y posibilidad concreta, en un momento dado, de elegir y decidir libremente entre actuar o rechazar una conducta sexual. Esa Corporación concluyó que “para efectos de la estructuración de la conducta punible de acceso carnal o acto sexual abusivos..., en cuanto al trastorno mental..., solo basta que esté acreditado pericialmente en el proceso ese estado psíquico. [Por ello] (...) que el trastorno mental sea grave o leve es intrascendente para efectos del juicio de la adecuación típica, pues lo cierto es que esas condiciones psíquicas que se pregonan de la víctima son suficientes para impedirle determinar el alcance de sus actos”.

A modo de ejemplo, en la sentencia del 5 de diciembre de 2018 (*M.P Eyder Patiño Cabrera - Rad. 51692*), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizó si se había cometido el delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con fundamento en el trastorno mental del sujeto pasivo. En ese caso, la presunta víctima –quien presentaba un “retardo mental moderado y trastorno de personalidad”– adujo comprender las implicaciones de las relaciones sexuales y admitió haber consentido las que mantuvo con el presunto agresor. El juez de segunda instancia concluyó que la víctima sufría un trastorno mental moderado, y que el acusado sabía de su situación, por lo que pese a ello, se aprovechó de aquella circunstancia para accederla carnalmente. Sostuvo que, si bien la víctima pudo presuntamente consentir, no estaba en capacidad de autodeterminarse en el campo sexual. Contrariamente, la Sala de Casación afirmó que para tipificar la conducta contenida en el artículo 210 del Código Penal, no basta con demostrar que el sujeto pasivo esté en situación de discapacidad mental, sino que es necesario acreditar que aquella alteración le impide comprender y consentir la relación sexual. En tal sentido, el autor aprovecha esta circunstancia –que impide que la víctima sea plenamente consciente del acto a la que es sometida–, para perpetrar el acto carnal que, en condiciones normales, el sujeto pasivo habría rehusado.

En ese mismo sentido, en la Sentencia del 11 de septiembre de 2019 (*Sentencia SP3732-2019 de septiembre 11 de 2019, M.P Eyder Patiño Cabrera. Rad.51950*), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia analizó una sentencia de segunda instancia que condenó al casacionista a una pena de 102 meses de prisión, por la comisión de actos sexuales con una menor de edad que padecía déficit cognitivo leve. Al respecto, recordó que en la jurisprudencia de esa Corporación, basta que se confirme por cualquier medio apto, la alteración psíquica para que se incurra en el tipo, sin que se precise demostrar el grado de la afección. De esta suerte, lo esencial para que se configure es “que esas condiciones psíquicas que se pregonan de la víctima, [sean] suficientes para impedirle determinar el alcance de sus actos”. Ese Tribunal dijo que la presunta víctima relataba de manera hilvanada y consistente los actos a los cuales había

sido sujeta. Sin embargo, advirtió que la Fiscalía no había aportado prueba sobre la valoración psiquiátrica o psicológica de la persona, que contribuyera a esclarecer la capacidad de comprensión en el ámbito sexual de la víctima y con ello su capacidad de resistir una agresión de esa índole. Por lo tanto, consideró que no se tipificó la conducta contenida en el artículo 210 de la Ley 599 de 2000 ante la ausencia de esa demostración.

En definitiva, de las normas, la jurisprudencia y la doctrina reseñada, se colige que el trastorno mental –como elemento descriptivo del acceso carnal o acto sexual abusivos–, es una alteración en las facultades de raciocinio, del comportamiento o afectivas, que le impiden a la víctima comprender las acciones sexuales que comete el agresor respecto de ella. Con independencia de si el trastorno es leve, moderado o grave, éste debe impedirle al sujeto pasivo ofrecer su consentimiento libre y válido para la realización de las conductas sexuales. Por lo tanto, en los procesos penales, en principio, además de la prueba del trastorno mental del sujeto pasivo, se debe demostrar que esa alteración incidió en su capacidad de decisión y de comprensión de la esfera sexual, pues es la libertad de elegir la que se protege el tipo penal.

3 - El acceso carnal o acto sexual abusivos por razones de incapacidad para resistir.

El estado de inconsciencia o trastorno mental no son las únicas situaciones en las que puede encontrarse un sujeto pasivo en un caso de acceso carnal o de actos sexuales abusivos, para configurar la tipicidad de la conducta. Por el contrario, el artículo 210 objeto de estudio posibilita que una persona sea sujeto pasivo de este tipo penal, en los casos en que, por cualquier circunstancia, se encuentra en incapacidad de resistir una agresión sexual, así no se trate de las circunstancias antes expuestas. En relación con este asunto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la situación que propone el tipo penal al aludir a la incapacidad de resistir en sentido estricto, “evidentemente es distinta de aquéllas que recogen los supuestos que a manera de ingredientes de contenido jurídico de trastorno mental o estado de inconsciencia prevé el tipo penal, pero que, en todo caso, debe inhibir a la víctima de la posibilidad de rechazar eficazmente a su abusador[;] entre cuyos ejemplos se suelen mencionar la debilidad extrema o la anemia exhaustiva, la hipnosis, la narcosis (...) y en general todas aquellas hipótesis que le impidan oponerse a las pretensiones sexuales del agente, sin que dentro de esta lista eminentemente enunciativa pueda excluirse alguna, pues la condición idónea para que el punible tenga realización está dada porque el sujeto pasivo no pueda enfrentar, esto es, no pueda resistir el acto abusivo” (*Sentencia del 24 de febrero de 2016 (Rad.47150), M.P Gustavo Enrique Malo Fernández*). Subrayado de esta Sala de decisión.

Asimismo, aquella Sala ha indicado que la incapacidad para resistir es un estado en el que el sujeto pasivo “no tiene ninguna opción de decidir libremente entre aceptar o no aceptar el acceso carnal o los actos sexuales diversos, y sus negativas físicas o verbales de cualquier tono o medida, no tienen ningún eco ni respuesta de aceptación, pues como se dijera su voluntad la que para nada importa, se halla dominada por la fuerza irresistible o por la insuperable coacción que le ha sido impuesta por el sujeto agresor quien atenta contra su libertad sexual” (*Sentencia del 25 de noviembre de 2008 (Rad.30546), M.P Yesid Ramírez Bastidas*).

Finalmente, ha aclarado que otra de las manifestaciones de la incapacidad para resistir es cuando la persona se halla en un estado de compulsión o vis compulsiva, es decir, actúa de cierta manera sin que “el yo ni los frenos inhibitorios de la racionalidad, de la conciencia y discernimiento consigan hacer uso de la libertad de actuar o de no hacerlo” (*Sentencia del 25 de noviembre de 2008 (Rad.30546), M.P Yesid Ramírez Bastidas*).

En suma, la “incapacidad para resistir” es un concepto genérico que abarca toda situación que limita las posibilidades del sujeto pasivo de autodeterminarse y prestar su consentimiento para aceptar un acceso carnal o acto sexual (*Sentencia SP3449-2019 del 21 de agosto de 2019, M.P Luis Guillermo Salazar Otero*). De este modo, “no alcanza

a comprender la relación o no tiene capacidad cognitiva libremente en su realización.”
(Sentencia SP15378-2016 del 26 de octubre de 2016, M.P Eugenio Fernández Carlier).

Por ejemplo, mediante Sentencia del 27 de julio de 2006 (M.P Alfredo Gómez Quintero. Rad.24955), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estudió el caso de una mujer que acudió a las oficinas de Profamilia, en cumplimiento de una cita con un especialista sexólogo. Allí, expresó que sentía aversión al sexo, a lo que el profesional le contestó que no se preocupara. Ante la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la mujer, el sexólogo la persuadió para que no sintiera temor y consiguió cometer actos sexuales en contra de ella.

Conforme a los hechos descritos, los jueces de primera y segunda instancia resolvieron condenar al agresor por el delito de acceso carnal o actos sexuales abusivos con incapaz de resistir. La Sala de Casación consideró que la víctima era incapaz de resistir la conducta punible, debido a la situación de indefensión particular en la que se encontraba. Específicamente, sufría carencia afectiva y sensación de abandono. Además, mantenía una relación de sometimiento con su esposo, quien la golpeaba. Por lo tanto, expresaba confusión y miedo respecto de tocamientos sexuales. En tal sentido, aseverar que el caso no se tipificaba en la conducta descrita en el artículo 210 del Código Penal “(...) dejaría por fuera situaciones de origen psicológico que pueden en un momento determinado afectar el área cognitiva conductual de la víctima y que, como surge claramente en este caso, sean propicias para desencadenar en quien teniendo una condición cualificada por su conocimientos especiales, le permiten aprovecharse de la misma para acometer la realización de conductas abusivas”.

En definitiva, el delito de “acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir”, exige la demostración de: (i) un sujeto activo indeterminado; (ii) el acceso carnal o la comisión de actos sexuales como verbo rector; (iii) un sujeto pasivo calificado, pues debe tratarse de aquella persona que se encuentre en estado de inconsciencia, tenga un trastorno mental o en todo caso sea incapaz de resistir la agresión sexual; y (iv) que el sujeto activo conozca de dicha condición con respecto al sujeto pasivo y se aproveche de ella. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de febrero de 2016, M.P Fernando Alberto Castro Caballero).

En cuanto a **los elementos normativos**, el **estado de inconsciencia** se refiere a la inhibición de las facultades motoras e intelectuales de la persona, de tal forma que le sea imposible fácticamente ofrecer resistencia al acto sexual. Por su parte, el **trastorno mental** involucra alteraciones del pensamiento, la percepción y emociones que impiden a la persona entender la realidad en la que está inmersa y determinarse conforme a esa comprensión. Lo anterior, le impide entender los actos de carácter sexual que se despliegan en su contra y oponerse a ellos. De esa forma, el consentimiento que pueda dar no es considerado válido. **Finalmente, el concepto genérico de “incapacidad para resistir” abarca toda situación que inhibe a la víctima de toda posibilidad de rechazar la agresión sexual, pues no tiene opción de decidir libremente entre aceptar o no el acceso carnal o acto sexual. En resumen, el sujeto pasivo calificado de este tipo penal se encuentra en un estado en el que sus “capacidades, posibilidades y realidades de respuestas negativa o más claramente de oposición material frente al acceso carnal o actos sexuales diversos a aquel, se (...) [ven] doblegadas por la voluntad impositiva del agresor, frente a quien la víctima se encuentra a su merced, es decir, a su unilateral disposición”** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Sentencia del 25 de noviembre de 2008 (Rad.30546), M.P Yesid Ramírez Bastidas). (Subrayado de esta Sala de decisión).

Era importante para esta Corporación traer a colación la jurisprudencia en la materia que, como se pudo apreciar, ha sido ampliamente reiterada por el Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria y refrendada por la H. Corte Constitucional, para establecer la diferenciación normativa en la alternancia del comportamiento punible señalado, es decir, los supuestos de hecho en los cuales se puede enmarcar

el comportamiento delictivo en cuanto a las circunstancias especiales en la cual la víctima se vería doblegada en su voluntad de repeler o resistir una agresión sexual.

Consideramos que, a partir de este tópico se encontró acreditado por la Fiscalía que en efecto a la víctima el día de los hechos le fue suministrada subrepticamente una sustancia denominada *benzodiacepina* la cual puede afectar el sistema nervioso central con efectos sedantes, hipnóticos, ansiolíticos, anticonvulsivos, amnésicos y miorrelajantes, mismos que pueden llevar al consumidor a ceder en su voluntad para acatar ordenes, perder la memoria en hechos recientes, obviamente afectando su voluntad y autodeterminación para resistir una agresión, lo cual se diferencia del *estado de inconciencia*, en el cual el sujeto pasivo, no tendría la posibilidad de realizar ningún movimiento ante la limitación drástica de su cuerpo (*inhibición de facultades motoras e intelectuales*).

Para comprender los antecedentes en los cuales aquella sustancia le fuera provista a la víctima, se hace necesario tener en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar de como ocurrieron los hechos denunciados, pues a partir de ellos podremos desvelar porque resulta plausible, en primer lugar, otorgar credibilidad a la ofendida en lo que respecta al consumo no consentido del fármaco aludido el día en que departió con el acusado y, consecuentemente, ante la incapacidad de resistir fue agredida sexualmente por él.

Ante los cuestionamientos de la Fiscalía, la ciudadana Luz Ayda Serna Ríos indicó lo siguiente²⁰:

“Preguntado. Usted donde se encontraba viviendo para el mes de abril del año 2007. Contestó. En la vereda el Zurrumbo en el Municipio de Marsella, finca “La Leticia”, allí vivía con mi mamá, mi hermana y con mi padrastro. Preguntado. Para esa época que edad tenía usted. Contestó. 20 años. Preguntado. Centre por favor su atención para el 14 de abril de ese año 2007. Recuerda usted que pasó en esa fecha. Contestó. Sí señor. Que pasó bueno, por ironías de la vida acepté la invitación de un supuesto amigo a salir a tomar y a comer algo en unas locaciones del municipio de Marsella, efectivamente el fue y me recogió en mi casa (...) ¿a quién se está refiriendo? (...) al señor Eduardo Herrera Vargas. Me recogió en mi casa, como a las 9:30 mas o menos, salimos el señor acá presente y yo, salimos de la casa a un lugar que se llama “La Bomba” un bar que había ahí donde vendían comidas rápidas y todo, ahí llegamos, no recuerdo la hora, salimos de mi casa y llegamos ahí de una, igual la casa no queda lejos del pueblo, entonces ahí, consumimos una pizza y una cerveza, luego de ese lugar salimos a la calle real de ese municipio, ahí queda un establecimiento (...) ¿Cuánto tiempo permanecieron allí donde consumieron la pizza? (...) no sé por ahí media hora, algo así mas o menos. (...) y después salimos para el sitio llamado “La Barraca” que era una discoteca que había en ese entonces en la calle real de ese municipio, consumimos otra cerveza, luego él pidió un medio de ron, empezamos a con sumir y a departir allí como amigos normales. (...) ¿usted que consumió? (...) cuando llegamos consumí la cerveza y luego el medio de ron que él había pedido (...) después ya no se que hora era, yo creo que iba siendo la media noche, algo así, ya fuimos, había una amiga allá y le pedí el favor que me acompañara al baño (...) ¿Cuál es el nombre de esa amiga? (...) se llama Tatiana (...) ¿cuándo usted dice que se fueron para un bar en la calle real “Las Barracas” quienes se fueron para ese lugar? (...) El señor acá presente y yo (...) ¿Usted recuerda a que hora llegaron a ese bar? (...) la verdad no, no, no tenía como la

²⁰ Ver registro de la sesión de audiencia del 14 de marzo de 2016, desde el minuto 9:27.

noción del tiempo de estar mirando o no el reloj (...) Me encontré con mi amiga Tatiana, le pedí el favor de ir al baño, cuando (...) ¿Por qué le pidió el favor de ir al baño? (...) Porque sentía deseos de ir al baño y ya se estaba haciendo hora de irme para mi casa, a las 12 de la noche, entonces ya fuimos al baño (...) ¿hasta ese momento que cantidad había consumido usted de licor? (...) no pues entre los dos el medio de ron que había en la mesa, pero yo estaba bien, yo estaba en mi juicio, yo estaba normal. (...) Ya después llegamos ahí, otra vez a la mesa, había un trago servido en la mesa y ya, yo me lo tomé, recuerdo que me senté en la mesa y no volví a saber nada de mi ese día. (...) ¿usted dice que se encontró con su amiga Tatiana y fue con ella al baño? (...) sí señor (...) usted dice que hasta la media noche y luego se tomó un trago, ¿cuánto tiempo más permaneció en ese sitio? (...) no sé, yo recuerdo me tomé el trago, me senté y lo que le diga que pasó no, yo recuerdo hasta que me senté en la mesa otra vez, ya no más (...) ¿al otro día que pasó? (...) me desperté en una habitación rara, no era la mía, no tenía ni mi jean, ni mi ropa interior puesta, yo tenía la mente nublada, estaba entre dormida, entre despierta, le pregunté qué porque yo estaba así y la excusa que me dio el señor era que yo me había orinado y que él me había quitado la ropa por eso. Después no sé si me quede dormida no sé, porque cuando ya volví a despertar estaba ya en mi casa. (...) ¿usted recuerda a qué hora llegó a su casa? (...) No (...) ¿usted recuerda para esa época o para ese momento, si usted consumía algún medicamento o alguna sustancia por el estilo (...) no señor (...) usted dice que al día siguiente llegó a su casa, ¿qué pasó en su casa? (...) En mi casa no sé, llegué a dormir todo el día (...) ¿estamos hablando de que día? (...) ya sería el domingo todo el día (...) y ¿qué pasó? (...) Recuerdo que ya en horas de la tarde, me levanté me cambié de ropa, pero volví me acosté y seguí durmiendo. En la noche ya mi mamá tenía un puesto de empanadas abajo en la entrada de la casa y ella subió a alegar conmigo que porque no me había tomado el almuerzo que me había dejado servido y yo no sé yo no la escuchaba, yo solo quería era dormir y dormir y ya (...) usted dice que solo le habían dado permiso hasta media noche, ¿Qué manifestación le hizo su mamá cuando usted llegó (...) Que, que eran las horas de llegar (...) y usted ¿qué le contestó? (...) No, no sé, creo que no le contesté nada o quien sabe (...) porque dice usted que ella le dijo que, ¿que eran las horas de llegar? (...) porque había llegado al otro día, cuando tenía que llegar a la media noche (...) dice que estuvo durmiendo el domingo, todo el día, que pasó después del domingo (...) el domingo nada, a regañadientes me tomé la comida que mi mamá me sirvió y volví y me acosté a dormir a dormir hasta el otro día, hasta las 10 de la mañana que ya me llamaron a desayunar, ósea ya había dormido demasiado pues para que fuera normal todo lo que había dormido, me levante a las 10 de la mañana o 10 y media algo así, mi mamá me sirvió el desayuno (...) de que día (...) del lunes ya, ya mi mamá me sirvió el desayuno, empezó a hablar conmigo que porque yo había amanecido con él, que bueno si era que yo tenía algo con él, y yo le dije que no, que yo no tengo nada con él, supuestamente era un amigo, entonces ella me dijo que si había pasado algo y yo le dije que yo no me acordaba de nada de lo que había pasado, entonces me dijo que como me sentía yo, que si me había pasado algo, yo le dije má, yo me siento rara, yo me siento extraña, me duelen partes de mi cuerpo, tengo moretones pero no recuerdo absolutamente nada, entonces me dijo si usted se acostó con él por gusto dígamelo, y le dije que no porque me iba a acostar con él si no es nada mío, supuestamente era mi amigo, entonces me dijo, sino vamos a poner la denuncia ya porque a usted la violaron, entonces nos desplazamos otra vez al pueblo a poner la denuncia (...) cuando usted dice que se sentía extraña y con moretones a que se refiere (...) me refiero a que me sentía como si hubiera tenido una relación sexual reciente, me sentía como si hubieran tratado de penetrar analmente, tenía un moretón lo que llaman comúnmente un chupado debajo de mi seno, me sentía mareada, me sentía nublada o sea, sentía como que (...) en cuantas oportunidades había salido con el señor Eduardo Herrera (...) esa era la segunda vez, pero la primera vez fue en el día (...) cuando fue la primera vez (...) no, no recuerdo la fecha (...) cuanto tiempo hasta ese momento que se presentaron los hechos llevaba de conocer usted al señor Eduardo (...) un año más o menos (...) ¿cómo era la relación que usted dice tenía con el señor Eduardo? (...) era un amigo de la casa, él llegó se hizo mi amigo, se hizo amigo de mi mamá, se hizo amigo de todos los de mi casa, pero era un amigo, de la casa prácticamente, se trataba como a un integrante más de la familia (...) por intermedio de quien llegó él a la casa (...) por intermedio de un amigo que trabajaba con él, Alonso Rodas, trabajaba en una finca donde Alonso Rodas vivía (...) una vez que usted dice fue con su señora madre a formular la denuncia, dónde más estuvo (...)

Después de formular la denuncia, estuve en el hospital de Marsella y en medicina legal que queda ubicado en la Alcaldía, o sea, del hospital me desplace a Medicina Legal que quedaba ubicado en la Alcaldía. (...) que le hicieron en medicina legal (...) me hicieron unos análisis, un frotis vaginal y una muestra de orina, pero no recuerdo si fue en el hospital o en medicina legal. (...) en algún momento en el desarrollo de esa relación de amistad que tenía con el señor Eduardo se llegó a presentar algún altercado, alguna discusión algún problema (...) nunca (...) ¿con algún miembro de su familia? (...) nunca”.

Teniendo en cuenta el relato de la víctima, se develaron varios aspectos, inclusive, que se ampliaron cuando la defensa permitió aclararlos en el contra interrogatorio: i) los hechos ocurrieron en la noche del sábado, cuando la víctima y el acusado habían departido en dos lugares llegando a ingerir bebidas alcohólicas (*cerveza y ron*); ii) En el segundo lugar, denominado “La Barraca”, la víctima y Eduardo Herrera además de una cerveza consumieron ron, siendo un trago de esta bebida lo último que recuerda la ofendida haber ingerido, ello alrededor de la media noche, teniendo como referencia el encuentro con su amiga Tatiana quien se encontraba en una mesa distinta de aquel sitio, persona que únicamente la acompañó al baño; iii) al día siguiente, la víctima recuerda haber despertado en una habitación que no era la suya en compañía del acusado, en ese momento, se encontraba desnuda. Posteriormente, una vez denunció al acriminado, llegó a elucubrarse que aquel cuarto podría ser la habitación donde vivía el acusado ante una similitud con la ventana (*esta información se obtuvo ante una pregunta complementaria del juez de instancia*); iv) ese mismo domingo, la víctima durmió todo el día, solo levantándose al final de éste a consumir unos alimentos suministrados por su progenitora, no recordando nada de lo acontecido en los hechos investigados, salvo algunas cosas como cuando despertó en aquel cuarto; v) posteriormente, el lunes la señora madre de la agraviada confrontó a la víctima y la acompañó a colocar la denuncia respectiva y los exámenes conforme la ruta de atención como víctima de violencia sexual; vi) la ofendida indicó que tenía un moretón en su cuerpo, letargo, además de la sensación de haber tenido relaciones sexuales, inclusive, de haberse intentado la penetración anal; vii) Luz Ayda Serna Ríos aclaró que su relación con el procesado era de amistad, la cual era aproximadamente de un año, lo que implicaba también la confianza que había depositado su familia en él, sin que a esa fecha hubiere existido alguna confrontación o discusión entre ellos; viii) en el contrainterrogatorio la víctima aclaró que, según lo informado por su progenitora, fue el mismo Eduardo Herrera quien la llevó a su casa en su motocicleta y que como se lo indicó a la Fiscalía recordaba algunas cosas, otras no y que algunas de la llegada a su casa se las contaron los miembros de su familia; ix) la víctima también aclaró, que hasta ese día Eduardo nunca intentó sobrepasarse con ella y que su relación de amistad con él era conocida por su novio, inclusive cuando la llevaba al colegio, más no de las dos salidas, la primera a comer (*en el día*) y la segunda cuando ocurrieron los hechos en la noche de aquel sábado 14 de abril de 2007.

Esta información nos ubica en un contexto claro sobre los hechos, desvelándose como hecho indicador o *indicio de oportunidad personal* como a través de la información proporcionada por la víctima en el

juicio, corroborada por sus familiares Aleyda Ríos Muñoz²¹ (*progenitora*) Marladis del Pilar Berrio Diaz (*hermana*), que el día de los hechos (*sábado en la noche*) la joven salió con el acusado a departir, siendo coincidentes en que se fue sólo con él y así mismo regreso, salvo que Eduardo, ante el incumplimiento en el horario pactado de llegada de las 12 de la noche, señaló haberse emborrachado llevando por sus propios medios a la víctima en un estado desconocido para su señora madre²², pues aunque caminaba por sí misma, estaba rara en su comportamiento, pálida y ojerosa. Esta situación, aunado a lo referido por Luz Ayda Serna Ríos (*víctima*), de que el acusado en aquella discoteca alrededor de la media noche, llegó a quedarse solo en la mesa cuando ella fue al baño con su amiga, nos permite comprender razonablemente que fue él en ese momento quien tuvo a disposición la bebida alcohólica que en ese momento consumían y la de la cual la víctima tomó ese último trago, siendo el instante de referencia donde se limitó su memoria.

Y es que esta inferencia lógica, permite entender entonces que esa fue la oportunidad para que el acusado suministrara a la víctima el medicamento *benzodiacepina*, el cual fue encontrado en el organismo de la joven luego de los análisis clínicos producto de la ruta de atención de la agresión sexual. Recordemos que la acusación, presentó como hecho jurídicamente relevante que a la víctima se le suministró el medicamento *benzodiacepina* para transgredir su autodeterminación y así efectuarse el acto sexual, lo cual fue corroborado según el perito Víctor Hugo Hernández Muñoz, quien en la muestra de orina encontró dicho fármaco (*informe pericial de toxicología del 22 de junio del 2007 – muestra de orina*)²³, aclarando desde su experiencia ante las preguntas complementarias del juez que ese medicamento puede ser utilizado en personas para facilitar la puesta en incapacidad de resistir, sobre todo a nivel delincuencial en delitos sexuales, delitos contra el patrimonio económico como hurtos, secuestros donde la persona no puede proponer resistencia porque sus efectos son relajación muscular, sueño y letargia²⁴.

Recordemos que, para acreditar la responsabilidad penal, la prueba indiciaria no ha quedado proscrita en el sistema con tendencia acusatoria de la Ley 906 de 2004, pues en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia se ha colegido²⁵:

“Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte, en forma pacífica y reiterada ha sostenido que las inferencias lógico-jurídicas fundadas en operaciones indiciarias, hacen parte del sistema probatorio colombiano, a pesar de no aparecer taxativamente consagradas, tal como sucedía con el indicio en el estatuto procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000 en

²¹ Ver sesión de audiencia del 14 de marzo de 2016, registro desde el minuto 51:44.

²² Aunado que, según la información proporcionada por la testigo, mediante llamada telefónica requirió al señor Eduardo herrera por no haber llevado a su hija a la hora pactada, por lo cual a los 20 minutos apareció con ella y le reconoció que tuvo a la víctima en su propia casa, pues se habían emborrachado. (ver registro, minuto 1:00:35)

²³ Ver registro del 27 de junio, desde el minuto 1:49.

²⁴ Ver registro, minuto 30:39

²⁵ SP5451-2021 - Radicación No.51920, decisión del 1 de diciembre de dos mil 2021, MP. Hugo Quintero Bernate.

sus artículos 233 y 284 a 287, erróneamente clasificado como medio de prueba autónomo²⁶.

El sistema procesal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, por el contrario, intentó perfeccionar la metodología para la apreciación probatoria. Así, en el título IV del Libro III del Código Penal, más exactamente en las reglas aplicables a la práctica probatoria en el juicio oral, al referirse en el artículo 375 a la pertinencia de la prueba, indicó que la misma «(...) deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias (...)», desarrollando seguidamente que «También es pertinente, cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados (...)», de donde se deduce, la posibilidad de acudir a la metodología de las operaciones indiciarias en el análisis de las pruebas legalmente introducidas en el juicio.

Al mismo tiempo, ha señalado la Corte –siguiendo la doctrina clásica– que el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.

Entonces, para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión.

Para esta instancia no existe duda, es más ello no fue censurado por la defensa, que la muestra para el estudio que determinó el hallazgo del fármaco referido fue tomada con inmediatez frente a los hechos, entendiéndose que conforme los testimonios, la ventana para la ingesta de la benzodiacepina sólo pudo ocurrir en la noche de aquel sábado cuando Luz Ayda salió con Eduardo Herrera Vargas, pues no hay ningún elemento que permita entender que la víctima ese mismo sábado antes de aquella salida, ya presentara los síntomas de mareo, letargia y pérdida de memoria, pues se itera, su versión sobre los aspectos antecedentes y posteriores a los hechos son coincidentes con el relato de sus familiares, quienes no indicaron que la víctima al momento de salir con el acusado ya se encontrara en esa condición.

En este punto no podemos olvidar lo señalado por el Dr. Jairo González Henao²⁷, médico forense quien compareció al juicio para ampliar la información sobre los efectos de las *benzodiacepinas* y cómo actúan sobre el sistema nervioso central (*mengua la voluntad, inhibe o bloquea la capacidad de respuesta a estímulos, lo seda, puede producir hipnosis afectando la voluntad de la persona para aceptar ordenes o no responder a ellas y puede ocasionar amnesia parcial pues puede recordar algunas cosas*) cuando se ingieren, al disminuir la capacidad de respuesta o reacción, amén que, con la mezcla de alcohol, sus efectos se pueden potencializar. Este profesional de la salud, no fue categórico en cuanto el tiempo de acción del fármaco (*depende de la cantidad y potencia del tipo de medicamento*), pues indicó que este podría ser de dos horas o media hora una vez consumido o menos si se potencializa con sustancias alcohólicas, lo que nos permite entender que, en el caso en concreto, no pudo ser ingerido por la ofendida antes de la noche de aquel sábado cuando sólo estuvo con Eduardo

²⁶ Entre las providencias más representativas, entre otras, CSJ, sentencia de 30 de marzo de 2006, Rad. 24468; sentencia de 24 de enero de 2007, Rad. 26618; recientemente, SP4126-2020, de 28 de octubre, Rad. 55641.

²⁷ Ver registro de audiencia del 27 de junio de 2016, desde minuto 0:07

Herrera. Luego, comprendiéndose que la ofendida durmió todo el domingo por el letargo ante la intoxicación, era perfectamente viable que el lunes se asegurara la muestra de orina que dio resultados positivos del hallazgo.

En este punto se itera que, la misma víctima señaló como de manera oportuna fueron realizadas las evaluaciones médicas ante la agresión sexual (*lo cual fue corroborado por la médico legista Luz María Ortiz Salazar, quien refirió haber realizado toma de muestras de frotis vaginal, examen de orina para la búsqueda de benzodiacepinas y de sangre para evaluar presencia de ETS*), pues todo el domingo y parte de la mañana del lunes, se encontraba en su dormitorio descansando ante el letargo del medicamento suministrado en contra su voluntad, el cual afectó no solo su memoria, sino también su autodeterminación para ser trasladada a diferentes sitios por el acusado, sin que ella recuerde los detalles. De ahí que las muestras fueron tomadas el día lunes, una de ellas, la muestra de orina, siendo sometida a la evaluación pertinente.

Así, podemos comprender a diferencia de la censura desatinada del recurrente que, los recuerdos claros de la ofendida sobre esa noche se limiten a la ingesta de ese último trago de ron, pues ello no implica que inmediatamente se dio el efecto del fármaco, sino que fue el último recuerdo lucido o claro que la víctima tuvo de la situación atravesada. Para este Tribunal de decisión no emerge la duda que hoy deprecia la defensa, pues se vislumbra diamantinamente que Eduardo Herrera Vargas fue la única persona conocida que aquella noche del sábado y madrugada del domingo tuvo contacto con la fémina agraviada.

Ahora, no se advierte animadversión en contra del acusado, pues la información suministrada por la víctima e inclusive, por su progenitora Aleida Ríos Muñoz, dan cuenta de manera coincidente que, en efecto, entre el acusado y la joven Luz Ayda existía una buena relación de amistad y como, aquella noche del sábado 14 de abril de 2007, compartió con el procesado ingiriendo bebidas embriagantes, en lo que sería una relación normal bajo esa connotación de amigos. Aunque entendemos que el contrainterrogatorio del defensor se circunscribió en atacar el desconocimiento de aquel encuentro por parte del novio de la ofendida, en nada logró demeritar su credibilidad, pues aun cuando hubiese existido la posibilidad de que el encuentro tuviese un fin distinto al de la fraternidad entre amigos v. gr. una salida para propiciar el cortejo o atención por un interés amoroso o inclusive sexual (*lo cual no se probó por la defensa*) en nada y más apoyándonos desde la perspectiva de género, podríamos considerar como valido que al aceptarse aquel “encuentro” por la víctima, el acusado se encontrara habilitado para accederla, lo cual se entiende de todas formas, fue en contra su voluntad, al utilizarse un fármaco que atentó contra su integridad, autodeterminación o libertad sexual.

Finalmente, el último punto de disenso se circunscribe a señalar que existe duda sobre el acceso carnal, pues la víctima indicó a la médica legista Luz María Ortiz Salazar que el 13 de abril de 2007, es decir,

un día antes de los hechos habría sostenido una relación sexual consentida, por lo cual las fisuras recientes (*la información de la perito en juicio refiere lesiones de 3 o 4 días antes – lesión en horquilla vulvar inferior lado izquierdo, dos laceraciones o fisuras recientes, no sangrantes por manipulación o posiblemente causadas por el pene*) pudieron generarse por esa situación y no porque el procesado la hubiese accedido carnalmente; sin embargo, no podemos soslayar la información que nos suministró la víctima y que en parte fue corroborada por la legista²⁸ sobre los hallazgos establecidos en su dictamen del 16 de abril de 2007, pues Luz Ayda fue clara al señalar que parte de las impresiones anormales que tuvo después de los hechos, fue sentir haber tenido relaciones sexuales, lo cual le era viable, pues ha quedado claro que ella a su edad de 20 años, ya sostenía este tipo de encuentros, por lo cual estaba en la capacidad de comprender en virtud de lo que concebía en su cuerpo que había sido accedida vía vaginal e inclusive, entendemos que sentía dolor o molestia anal por un intento de penetración. Adicionalmente la víctima presentaba otros signos comunes de este tipo de agresiones como son moretones, para este caso equimosis en las mamas o senos, específicamente en el cuadrante inferior interno de la mama izquierda por mecanismo contundente (*según la perito por golpe o apretón*).

Para esta instancia, estos hallazgos sí comprometen la responsabilidad del enjuiciado, pues la víctima a quien le otorgamos plena credibilidad al no percibirse animadversión en contra del enjuiciado, conforme lo referido en líneas anteriores, aunado al hecho que, desde la evaluación médica inicial fue sincera cuando refirió haber sostenido una relación sexual previa al hecho, lo cual *prima facie* pudo generar atisbo de duda sobre la agresión sexual; no obstante, al darse plena aceptación a sus dichos, impide el cercenamiento del testimonio desconociendo el resto de la información, corroborada en parte por los hallazgos clínicos, amén de sus recuerdos de desnudez cuando se encontraba aún con el procesado, su sensación de dolor y molestia en sus genitales, lo que concatenado a los demás elementos indiciarios permiten entender que en efecto, el señor Eduardo Herrera Vargas sí accedió carnalmente a Luz Ayda Serna Ríos, poniéndola en incapacidad de resistir esa agresión al suministrarle *benzodiacepina*, sustancia que si bien, no la puso en estado de inconciencia, sí limitó su autodeterminación para ser llevada a un lugar donde el acusado satisfizo sus protervos deseos sexuales, sin la posibilidad de que ella lo evitara o se resistiera.

De esta forma, consideramos que la decisión del juzgador de primera instancia se ciñe a los postulados constitucionales y legales, en la medida que es posible predicar el conocimiento necesario mas allá de toda duda razonable frente a su responsabilidad penal del enjuiciado frente al cargo objeto de acusación, pues se itera, la Fiscalía cumplió con la carga procesal de presentar la prueba de cargo suficiente para corroborar los señalamientos de la víctima.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁸ Ver registro de audiencia del 14 de marzo de 2016, desde el minuto 1:27:28

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la 006 del 17 de febrero de 2017, emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se condenó al acusado Eduardo Herrera Vargas del cargo de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir (*artículo 207 del C.P.*), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: LÍBRENSE las comunicaciones a las autoridades correspondientes.

TERCERO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022. **Contra la misma procede el recurso extraordinario de casación.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **06c2fbf4083b25e51d96f7e997b55bacbb95b202375a4047a06703eaa4db3316**

Documento generado en 26/09/2023 02:09:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>