ACLARACIÓN DE VOTO

Al no estar conforme con los términos del proyecto presentado por el magistrado ponente Dr. Manuel Yarzagaray Bandera, por medio del cual propuso confirmar el fallo absolutorio a favor del acusado MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ, me corresponde respetuosamente exponer a continuación los términos de mi disenso.

Comprendo que la actuación presenta fallas quizá sustanciales en cuanto a la prueba requerida para tener por demostrado ese estado de incapacidad para resistir que se le atribuye a la víctima para el momento del episodio ilícito, como quiera que, de una parte, la Fiscalía no fue clara en indicar el origen de esa condición de la cual se aprovechó el hoy procesado (unas veces se asegura que fue directamente por la ingesta del licor, y en otras que por la presencia de un sueño profundo); y de otro lado, las incoherencias en que según se afirma incurrió quien se dice afectada, en lo atinente a si en verdad consumió o no licor, y de ser así de qué clase y en qué cantidad.

Desde luego, es apenas entendible que las posiciones variables de parte del ente persecutor con respecto a qué fue lo que generó ese estado de irresistibilidad de parte de la víctima, se explica precisamente por esa inconsistencia en los dichos de la afectada, toda vez que al no poderse probar un determinado grado de alcohol en su organismo para aquél instante, como situación que hubiera podido detectarse a tiempo con los exámenes a los que fue sometida la joven en el instante de ingresar a la Clínica poco después del referido abuso, pero inexplicablemente no se hizo (bastaba una muestra de sangre para que por laboratorio se analizara la concentración de etanol en su cuerpo); luego entonces, no le quedaba otra alternativa diferente a la Fiscalía que intentar explicar el origen de esa

condición desfavorable por medio de otros argumentos, entre ellos, el cansancio.

Toda esa ambigüedad en un tema específico que hace parte integrante del tipo penal atribuido, en verdad podía traer aparejada dificultades para el ejercicio de una debida defensa, como quiera que hablar de la incidencia del "sueño profundo" o el "letargo" en este caso, para intentar darle justificación al por qué la afectada no despertó cuando su pariente la estaba accediendo carnalmente, podía ser algo sorpresivo, habida consideración a que esa situación ameritaría la intervención de un experto en la materia. Con lo cual, los términos de la acusación quedaron oscilando en un péndulo entre el "estado de inconsciencia" y el de una "incapacidad para resistir" propiamente dicha.

Pero que así sea, es decir, que existan falencias tanto a nivel de la congruencia o coherencia que debe guiar toda acusación para garantizar una debida defensa, lo mismo que respecto de la prueba de cargo para establecer fehacientemente la condición de inferioridad en que la víctima se encontraba y de la cual se aprovechó su victimario, no significa en modo alguno, como lo asegura la ponencia, que el testimonio de la joven no amerite credibilidad o que no sea confiable, y mucho menos que tal situación permita asegurar que la cópula fue consentida.

Una cosa no tiene nada que ver con la otra, porque, en mi criterio, un testigo puede no ser coherente en ciertos aspectos de su relato, y no por ello se le puede tachar como un testigo mentiroso o que esté tergiversando los hechos a conveniencia.

Para el asunto en ciernes, nadie puede dudar que la víctima M.A.R.H. no tenía interés alguno en mentir para perjudicar falsamente a su tío; por el contrario, entre ellos existía una buena relación en el interior de ese hogar. Tampoco se puede decir o pensar siquiera, que aquí no ocurrió nada anormal y que todo esto se lo inventó la sobrina. Y no puede ser así porque tan pronto se presentó el episodio, lo que sucedió a continuación fue esa reacción airada totalmente comprensible de parte de M.A.R.H., quien, como era de esperarse le reprochó a su tío lo que había hecho sobre su cuerpo, y toda la familia se enteró de lo acaecido con las consecuencias ya conocidas.

Es más, hasta la misma actitud post-delictual del aquí procesado llama la atención, porque se mostró arrepentido de lo que había hecho y precisamente por eso llamó en repetidas ocasiones a su sobrina y le envió insistentes mensajes para intentar disculparse con ella y procurar explicar lo inexplicable.

Siendo así, no encuentro lógico ni jurídicamente atendible, que se diga en la ponencia que esa prueba por sí misma considerada no tiene valor para atribuir responsabilidad, que porque se requería de otras pruebas que la corroboraran, apoyaran o complementaran, así fueran de carácter indiciario. Aseveración que se pasa por calle todo lo establecido doctrinal y jurisprudencialmente acerca del verdadero valor del denominado testimonio único, como quiera que una vez superada en materia penal la conocida tarifa legal de pruebas, en donde por expresa prohibición legal no se podía condenar con un solo testimonio, se pasó al sistema de ponderación racional de la prueba en sana crítica, y a partir de esa nueva línea de entendimiento se hizo posible la configuración de una condena con fundamento en testimonio único; desde luego y por supuesto, siempre y cuando se trate de un testimonio depurado de circunstancias que obliguen a su incredulidad.

En síntesis, si bien en gracia de discusión se puede llegar a admitir que en el proceso existen situaciones que dificultan la comprobación de los elementos del tipo penal enrostrado, no está bien que se diga que a la víctima no se le debía creer lo que con gran valor le tocó sostener tanto ante sus parientes como ante las diversas autoridades que atendieron su caso. Así las cosas, podrá decirse que no hubo precisión en cuanto a la real condición en que ella se encontraba para aquél aciago instante, y que potencialmente ello generó dificultades en el ejercicio de la defensa, pero para llegar a una absolución no se hacía necesario denigrar de la condición de víctima que sin lugar dudas posee la joven M.A.R.H.

Dejo de esa manera rendida mi respetuosa discrepancia.

CON FIRMA ELECTRÓNICA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Pereira, abril 13 de 2021

Firmado Por:

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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:

**388eb03fcd984b8ec0eeb963b1010a23a99d39aa777775b1209c7aeed
7346593**

Documento generado en 13/04/2021 03:32:05 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>