

Fichas jurisprudencia nacional

Número	SP Rad. 34494-2012
Autoridad	Corte Suprema de Justicia
Fecha	31 de octubre del 2012
Magistrada/o ponente	José Leonidas Bustos Martínez
Etiquetas	Acceso carnal con incapaz de resistir.
<b>Sinopsis</b>	
<p>Demanda de casación por defensa de hombre condenado por el delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir, ya que la mujer víctima se encontraba en alto grado de embriaguez para el momento en que fue accedida carnalmente.</p> <p>La demanda de casación alega en el primer cargo, que el Tribunal cometió error de identidad en las pruebas testimoniales, porque omitió determinadas partes de los relatos, la mayor parte de estos donde se refería a la conducta previa de la víctima, a el consumo de alcohol por parte de la víctima y a conductas de “coqueteo” del procesado con la víctima, lo cual debió llevar al juzgado a concluir que la víctima tuvo consciencia de un contexto donde lo probable era sostener actos sexuales íntimos, la víctima es autorresponsable del acto sexual y el procesado a pesar de su calidad de dueño del lugar donde trabajaban, no tenía una posición de garante al momento de los hechos porque estos ocurrieron fuera del rol de trabajo.</p> <p>En subsidio el demandante alega como primer cargo, errores en el raciocinio, por alejamiento del sentido común y las reglas de la sana crítica, porque los jueces declaran probada la incapacidad de resistir por el estado de embriaguez a la vez que reconocen que la víctima fue consciente de su estado, de la presencia del procesado, pero no del acceso carnal, que la víctima no grito y en todo caso se probó no fue cometido con violencia.</p> <p>El segundo cargo señala que el Tribunal cometió error en la identidad de las pruebas, al omitir de las pruebas testimoniales los elementos que permiten establecer que el procesado no actuó con la voluntad de infringir la norma penal, porque el acceso carnal ocurrió considerando que era consentido por la víctima, y en tal caso podría discutirse si lo que le faltó fue diligencia para establecer dicho consentimiento, pero el tipo penal no admite modalidad culposa.</p> <p>El tercer cargo subsidiario, señala que el Tribunal cometió error en la identidad de la prueba por aceptar un “retrocalculo” del grado de alicoramiento, ya que el examen toxicológico arrojó segundo grado pero a través de los peritos se aceptó probado un tercer grado de alcoholemia, forzando un elemento extrajurídico para sostener la incapacidad de resistir de la víctima.</p>	
<b>Principales elementos jurídicos</b>	
<p>Análisis realizado por la Corte.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cargo Principal: Los juzgadores incurrieron en errores de identidad por cercenamiento de los contenidos de los testimonios, de los que se establece que la víctima 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.</li> </ol> <p>Al respecto la Corte afirma que los testimonio tuvieron en cuenta todos los datos a los que se refiere la defensa, es decir los testigos afirmaron que la víctima ingirió licor de manera voluntaria, que participó en un juego que tenía preguntas de tipo sexual; adicionalmente,</p>	

que el procesado se mostraba coqueto, de manera repetida, con la víctima, aun cuando ella lo rechazó en repetidas ocasiones y que, en esa línea, en meses anteriores, una docente tuvo que irse del plantel educativo por acoso por parte del agresor. Así las cosas, se descarta que exista las afirmaciones a las que se refiere la defensa como un error de identidad al no ser tenidas en cuenta por los juzgadores no son válidas y, con lo anterior, no están llamadas a prosperar.

Adicionalmente, refiere la Corte que el error a establecerse debió ser raciocino y no el de los testimonios porque, como se evidencia en la argumentación de la defensa, la víctima a través del consumo de alcohol, así como del juego en el que participó, estaba haciendo una invitación a tener relaciones sexuales lo que podría excluir la responsabilidad penal dentro del caso, la defensa debió analizar la existencia de una posible significación de los hechos acreditados. Sin embargo, aun en ese escenario, la Corte en su jurisprudencia ha establecido que las llamadas acciones a propio riesgo o de auto puesta en peligro dolosa constituyen un motivo de imputación sólo cuando:

- a. La víctima conoce, o está en capacidad de conocer el peligro al que se expone.
- b. Si tiene bajo su control el poder de asumir el riesgo.
- c. Si decide hacerlo.
- d. Si el actor no se encuentra en posición de garante respecto de ella, o no tiene el deber jurídico de evitar el resultado.

Sin embargo, ninguno de los anteriores es aplicable al caso. La Corte estableció en la sentencia que en el caso en concreto no es posible determinar que la víctima conociera el nivel de riesgo en el que se encontraba, especialmente porque la víctima, al encontrarse con sus compañeros de trabajo, se sintió en un ambiente que era seguro y, por esa razón, accedió a la ingesta de alcohol. Las circunstancias en las que se generó el espacio con sus compañeros de trabajo no le permitían inferir que se fueran a presentar los hechos que se referencian dentro de la sentencia, con esto, no era para ella prever el peligro al que se exponía porque, en principio, el ambiente era un lugar seguro para ella.

Adicionalmente, la Corte enfatiza que el error no es solo que la defensa hablará del testimonio, también es tener en cuenta que el escenario en que se presentaron los hechos fueron entendidos por una provocación de tipo sexual cuando realmente era un ambiente de diversión entre compañeros de trabajo.

2. Primer cargo subsidiario: sostiene la defensa que los juzgadores incurrieron en un error de hecho por falso raciocinio en la apreciación del testimonio de la víctima, 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.

No son llamados a prosperar porque la defensa, por un lado, omite el nivel de estado de embriaguez en que se encontraba la víctima, situación que puede llevar a que la víctima, en efecto, no tuviera certeza respecto de lo sucedido.

3. 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 retro cálculo 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 la víctima se hallaba en incapacidad de resistir cuando fue accedida, carecen de sustento probatorio.

La Corte estableció que el accionante tiene razón al decir que el retro cálculo es un método de probabilidad y que, con esto, no se puede tener certeza del estado de embriaguez; sin embargo, no es cierto que este no pueda ser usado por el perito como un referente o un 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. En Colombia, existen 3 tipos de procedimiento para determinar el estado de embriaguez de una persona:

- i. Por alcoholemia directa: es la medición directa de la cantidad de etanol en la sangre.
- ii. Por alcoholemia indirecta: se obtiene midiendo la cantidad de etanol en el aire aspirado, para esto se puede usar un equipo de alcohosensor.
- iii. Por examen clínico en el que, a través de la exploración visual, auditiva y manual, siguiendo estándares de Medicina Legal, se puede realizar, a través de exámenes, que permitan medir los niveles de alcohol en la sangre.

Estos exámenes fueron realizados por Medicina Legal a la víctima. Según el resultado arrojado, para el momento en que fueron tomados, la víctima se encontraba en un grado dos de alcoholismo. En el juicio oral, la perito que tomó los exámenes indicó que, si se usaba el método de retrocálculo, para el momento de los hechos, la víctima pudo ubicarse en el tercer grado de embriaguez.

En este tercer grado de embriaguez es lo que puede provocar la falta de coordinación motora y la somnolencia, que es la tendencia a quedarse dormido en cualquier parte. Adicional a las alteraciones de conciencia que se pueden presentar.

Adicional a que no fue el único método utilizado para determinar el grado de embriaguez, también es importante anotar que el método de retrocálculo no fue tenido en cuenta por el Tribunal como sede de segunda instancia.

4. 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 solo, ante la creencia fundada de hallarse frente a un consentimiento tácito del sujeto pasivo de la conducta.

Para la Corte este argumento es el mismo de la puesta en peligro, pero cambiando la posición del demandante al determinar que el problema fue que se interpretó, de manera errónea, que la víctima no estaba dando su consentimiento. En este punto, la Corte indicó que *“el consentimiento del sujeto pasivo, como causal excluyente de responsabilidad, debe ser validado, exigencia que implica que se proyecte sobre bienes jurídicos susceptibles de disposiciones y que quien los 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 totalidad conciencia y libertad, condición que se resulta exigible tanto para el consentimiento expreso como para el sobreentendido, tácito o inferido, pues también éste presupone capacidad de libertad y decisión”.*

El estatuto de Roma, de conformidad a lo que ha referido la Corte Constitucional, establece principios de la prueba en casos de violencia sexual:

- i. “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.*
- ii. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.*
- iii. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.*
- iv. 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 de un testigo”*

En el caso analizado la víctima se encontraba en estado de alicoramiento, lo que no permite que pudiera defenderse de los hechos, adicionalmente se encontraba con graves alteraciones en la conciencia por la ingesta de bebidas alcohólicas, situación que era conocida por el agresor. Adicionalmente, el agresor sabía que la víctima era virgen y que sus creencias religiosas le exigían mantenerse en ese estado hasta el matrimonio. El marco del juego, que el demandante determinó de tipo sexual y no de diversión como realmente era, fue lo que llevó al agresor a aprovecharse de la víctima para satisfacer sus apetencias libidinosas.

Sentencias relacionadas	<ul style="list-style-type: none"> <li>● C.S.J., Sala de Casación Penal. Casación 16636, sentencia de 20 de mayo de 2003.</li> <li>● Casación 22941, sentencia de 20 de abril de 2006.</li> <li>● Casación 26882, sentencia de 19 de agosto de 2009.</li> <li>● Casación 36824, sentencia de 12 de septiembre de 2012. Puesta en peligro.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Tutela T 554 de 2003,</li> <li>● T 458 del 2007,</li> <li>● casación 29053 de la Sala Penal, sentencia 5 de noviembre del 2008. Reglas a tener en cuenta en las pruebas en los casos de violencia sexual contra las mujeres</li> <li>● Casación 23508, sentencia de 23 de septiembre de 2009.</li> </ul>
Referencia bibliográfica	Corte Suprema de Justicia. (31 de octubre de 2012) Sentencia SP Rad. 34494-2012. M.P.: José Luis Barceló Camacho.	