El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ACCESO CARNAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR / FORMA DE PROBAR ESTE DELITO DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE SIGILO EN QUE NORMALMENTE SE EJECUTA / VALORACIÓN PROBATORIA / SE CONFIRMA LA CONDENA.**

La conducta punible de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir se encuentra descrita en el CP de la siguiente forma:

“Artículo 207 Modificado Ley 1236 de 2008 art. 3º “ 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…”

Una característica común en los delitos contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, es que no existan testigos directos de los hechos, pues se suelen presentar en momentos y lugares en donde la víctima se encuentra desprotegida y no cuenta con personas a su alrededor que puedan brindarle su ayuda, o ha sido puesta en estado de incapacidad de resistir, conforme al contexto fáctico de la acusación presentada en este caso contra HLHC.

Por tales razones, el convencimiento más allá de duda sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del incriminado, debe fundarse principalmente en la versión entregada por la víctima, que debe ser corroborada con otras pruebas testimoniales, de carácter técnico o periciales como los dictámenes de médicos, sicólogos y trabajadores sociales y otras evidencias. (…)

… la Sala considera que con el testimonio de los médicos Fabio Andrés Quintero y Oscar Mauricio Morales Londoño, adscritos al batallón San Mateo, se comprobó el mal estado de salud que presentaba el soldado José Javier Torres cuando recibió la atención de urgencias en ese destacamento militar, lo que originó su remisión al Instituto de Medicina Legal a efectos de que se comprobaran su manifestaciones en el sentido de que había sido accedido por vía anal en el dispensario de ese cuartel por el sub oficial HLHC.

En torno a la agresión sexual referida por la víctima, se cuenta con el concepto emitido por el médico legista Hernán Campo Gaona, cuyo dictamen no fue controvertido por la defensa, donde se señala que la víctima presentaba una escoriación en el ano a nivel del esfínter que estaba en proceso de cicatrización, y que esa lesión era compatible con una penetración por vía anal por miembro viril u otro objeto, lo cual confirma la manifestación del afectado…

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 1108 del nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 10:17 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 036 2009 01761 01 |
| Sentenciado  | HLHC  |
| Delito | Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir |
| Juzgado de conocimiento  | Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira |
| Asunto a decidir  | Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia  |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, en la que se condenó a HLHC por el delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

2. ANTECEDENTES

2.1 De conformidad con lo plasmado en el escrito de acusación, el supuesto fáctico es el siguiente (fl. 1-10):

*“El 20 de abril de 2009, José Javier Torres Torres, quien prestaba servicio militar como soldado campesino, presentó denuncia penal en contra de HLHC. Los hechos los narrá (sic) así: el 19 de marzo de 2009, José Javier Torres Torres se encontraba en el dispensario del Batallón San Mateo ya que trabaja en la droguería. Siendo aproximadamente las 9:40 de la noche llegó al dispensario el cabo segundo HLHC aduciendo que tenía dolor en un oído porque al parecer se le había introducido en él algún objeto. Le preguntó al cabo segundo Salamanca, enfermero del dispensario si el médico estaba pero este le respondió que ya se había ido. El enfermero intentó sacarle el objeto pero al no ser capaz le recetó unas gotas de glicerina para que el objeto aflojara. El cabo HLHC se fue. Como a las 10:40 más o menos, regresó con su equipo y unas cosas personales manifestándole al enfermero, que “que hacía, que el teniente y el capitán Vásquez le habían cogido sus cosas personales y se las habían tirado a la plaza de armas”. El cabo Salamanca le dijo que hablara con un primero o que hablara con mi coronel, que él le ayudaba a solucionar. Como era tarde y el denunciante vende minutos en la farmacia, HLHC le pidió el celular, este se lo pasó y este salió a hablar afuera, luego le dijo al enfermero que tenía mucho dolor del oído, entonces el enfermero le dijo que podía quedarse a dormir allí hasta el día siguiente que llegara el médico. Luego de escuchar esto, el denunciante se fue a dormir en la sala de hospitalización del dispensario.*

*Al rato de haberse acostado sintió que alguien lo tocaba. Como que lo llamaba, cuando se destapó se dio cuenta que era el cabo HLHC quien le preguntó que quién dormía en la cama de enseguida, entonces como estaba vacía, se acostó en dicha cama y comenzó a conversarle del celular de él, y diciéndole que qué celular tenia él, le mostró unos videos de porno y música, le decía que mirara como se veía de bueno eso (era sexo anal) él le dijo que lo dejara dormir porque tenía que madrugar.*

*El cabo HLHC salió nuevamente, al rato volvió con unas galletas y le ofreció, José Javier le aceptó y comió dichas galletas; de un momento a otro comenzó a sentir más sueño, pero escuchaba que HLHC le decía que quería decirle algo pero que le daba miedo que lo sapiara, como tenía mucho sueño no le paró bolas, HLHC seguía hablando. De pronto dejo de hablar. Al rato, HLHC comenzó a tocarle las piernas y los genitales, como se sentía mareado lo único que acató a hacer fue taparse con la cobija para que él no lo tocara, HLHC le decía que se durmiera, y José Javier en medio del cansancio sentía que él lo tocaba y lo manoseaba, a pesar de decirle que lo dejara quieto este continuaba con sus caricias, luego lo abrazó, se subió encima, lo apretaba duro, lo abrazaba y lo accedió analmente. No fue capaz de quitárselo de encima.*

*Al día siguiente se levantó, ingresó al baño para ducharse y observó que estaba sangrando por el ano. Se bañó, salió en pantaloneta para ponerse el camuflado y HLHC aún estaba en el dispensario, le decía cosas... Que le diera un beso... No dijo nada, cuatro días estuvo sangrando por el ano. Al quinto día el medico lo observó mal y le dijo que que le pasaba. Le contó lo sucedido al doctor Quintero, este manifestó que había que comentarle el caso a la jefe del dispensario. El medico salió y buscó a la teniente, llegó el teniente Morales y le dijo que le contara lo sucedido, a partir de ese momento le toco contar la historia muchas veces.*

*El 24 de marzo, el soltado José Javier Torres Torres fue atendido medicamente por el médico del Natallón San Mateo y por la psicóloga quien lo remite a tratamiento psiquiátrico.*

*Hay informe médico legal sexológico fechado marzo 25 de 2009, con número interno 2009C-05030701390, y firmado por el médico forense Hernán Campos Gaona. En la anamnesis narra los hechos. Al examen presenta: “(...) 4, escoriación a nivel de esfínter anal a las 6 de las manecillas del reloj en proceso de cicatrización (compatible con penetración anal ya sea por miembro viril u otro objeto)” otorga una incapacidad médico legal provisional de 12 días.*

*El 19 de mayo de 2009 es remitido a medicina legal el señor José Javier Torres Torres para un segundo reconocimiento, donde se concluye: “hombre adulto con relato anotado, ano sin lesiones visibles en el momento de la valoración. Se describió en informe de lesiones 2009C-05030701390 “escoriación a nivel de esfínter anal a las 6 de las manecillas del reloj en proceso de cicatrización (compatible con penetración anal ya sea por miembro viril u otro objeto). “se aclara que una excoriación es siempre una lesión reciente. El hecho de no observarse lesiones en el presente informe no indica que la lesión descrita no existió, sino que tuvo un adecuado proceso de reparación, dado que no existen lesiones externas visibles...”*

*Se recibe valoración psicológica de José Javier Torres Torres, firmado por el perito psicólogo Jorge Olmedo Cardona Londoño donde se concluye que “José Javier Torres Torres ha presentado un adecuado funcionamiento de las facultades mentales superiores. El relato que hace José Javier Torres Torres guarda una adecuada estructura interna y es lógico y coherente. José Javier Torres Torres cumple criterios para un trastorno por estrés postraumático por los hechos materia de investigación. El mejor pronóstico o resultado depende de la prontitud con que se desarrollen los síntomas después del trauma y de la rapidez con que se haga el diagnóstico y el tratamiento”.*

*José Javier Torres Torres fue remitido al hospital mental donde se le diagnostica “trastorno depresivo moderado” y se le incapacita por treinta días en casa.*

*El 18 de diciembre de 2009 la fiscalía 37 CAIVAS solicitó audiencia de solicitud de orden de captura, la cual se llevó a cabo el mismo día ante el juzgado séptimo penal municipal con función de garantías, expidiendo la jueza la orden no. 0566050.*

*El 14 de enero de 2010, la Fiscalía 37 CAIVAS solicito audiencias preliminares de: control de legalidad de la aprehensión, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento para HLHC. La captura fue declarada legal por encontrar el juez de control de garantías que no se habían violado derechos y garantías al investigado.*

*Acto seguido se le comunica cargos como autor de la conducta punible de acceso carnal o actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir, conducta está tipificada en el artículo 207 del código penal, a título de dolo, ilícito al cual no se allana el imputado HLHC.”*

2.2 El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la investigación. La audiencia de formulación de acusación se celebró el 8 de marzo de 2010 (fl. 13). La audiencia preparatoria tuvo lugar el 12 de abril de 2010 (fl. 17). El juicio oral se desarrolló en sesiones del 25 de mayo de 2010 (fl. 97), 28 de mayo de 2010 (fl. 100), 31 de mayo de 2010 (fl. 101); 15 de julio de 2010 (fl. 103). La sentencia fue proferida el 15 de julio de 2010 (fl. 107 a 119).

2.3 La defensa apeló la decisión de primera instancia.

3. IDENTIDAD DEL PROCESADO

Se trata de HLHC, identificado con cédula de ciudadanía Nro 7.633.812 de Santa Marta, Magdalena, nacido en esa localidad el 927 de julio de 1979, es hijo de María HLHC.

4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

(Sinopsis)

* Según el contexto fáctico del caso la víctima fue accedida carnalmente, luego de ser colocado en condición de no poder resistir el abuso, conducta que se adecuaba a la conducta punible descrita y sancionada en el artículo 207 del C. Penal, modificado por la ley 1236 del 23 de julio de 2008.
* En razón de la fugacidad con que suelen cometer los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, se presentan dificultades en las parte probatoria de esas conductas, máxime si no existen terceros que sean testigos presenciales.
* En el caso sub examen, el testimonio de la víctima goza de suficiente credibilidad en lo relativo a los hechos que narró en el juicio, que incluyeron lo sucedido en los momentos previos y posteriores al abuso que sufrió, luego de que fuera puesto en condición de inferioridad por el procesado, quien le suministró unas galletas las cuales ingirió, luego de lo cual presentó síntomas de sueño, mareo y debilidad que le impidieron reaccionar frente a la agresión sexual de la cual fue víctima.
* El soldado Torres entregó un relato veraz de lo sucedido, ya sus dichos fueron responsivos, exactos y completos, tanto en lo principal de su narración como en sus detalles accesorios, ya que definió claramente el lugar donde sufrió el abuso.
* Además la manifestación de la víctima en el sentido de que el cabo HLHC ingresó esa noche al dispensario del batallón San Mateo, no fue desvirtuada por el acusado, fuera de que se probó que este durmió en una cama contigua a la que ocupaba el soldado Torres, quien entregó un relato consistente sobre los y hechos, pese a que estuvo bajo los efectos de una sustancia que afectó su capacidad de determinación, sindicando al cabo HLHC de haberlo accedido carnalmente, luego de colocarlo en ese estado.
* Las manifestaciones de la víctima se encuentran respaldadas por otras personas que declararon en el juicio, como su madre Gloria Patricia Torres, a quien enteró de lo sucedido y diversos profesionales, sobre lo cual el A quo hizo una síntesis de lo expuesto por: i) el médico Fabio Andrés Quintero, quien le prestó la atención médica inicial al soldado Torres; ii) el galeno Hernán Campo Gaona, quien fue el médico legista que examino a la víctima y dijo que este presentaba una escoriación a nivel del esfínter anal, que se compadecía con la intromisión a nivel anal del miembro viril o de algún otro objeto; iii) el psiquiatra Mauricio Hoyos López, adscrito al Hospital “Homeris” de esta ciudad, quien definió a la víctima como heterosexual sin tendencias homosexuales, se refirió a las secuelas psíquicas que le produjo el abuso que sufrió y a la conexidad entre el episodio del cual fue víctima y su cuadro de depresión; iv) el psicólogo Jorge Olmedo Cardona, quien expuso que el relato del afectado guardaba una adecuada estructura interna y era lógico y coherente sin que el joven Torres presentara conductas con tendencia homosexual; y v) lo dicho por a Dr. Zuly Milena Iglesias Fontalvo, médica de esa guarnición militar sobre el cambio en el comportamiento del soldado Torres luego del hecho investigado.
* Con base en esa relación probatoria consideró que los cambios que presentó la víctima en su comportamiento se explicaban por la violación que sufrió, de acuerdo a lo certificado por el médico legista, lo que generó el trastorno depresivo que padeció con posterioridad, por lo cual tuvo que ser sometido a atención especializada, por esa perturbaciones que se explicaban por la intensidad de la afectación que le produjo el hecho de ver menguada su hombría, al haber sido accedido cuando no estaba en capacidad de resistirse.
* Pese a la prueba testimonial practicada a instancias de la defensa, no se comprobó que hubiera existido alguna relación sentimental entre el procesado y el soldado Torres y mucho menos que este hubiera denunciado al acusado en venganza por no haber accedido a sus exigencias económicas, y por el contrario, con la evidencia de la FGN se demostró una situación contraria, que excluía la existencia de algún trato sexual entre la víctima y el acusado, porque no se comprobó que el soldado Torres fuera homosexual, ni que hubiera tenido una relación afectiva con el procesado, ya que ser cierto ese hecho seguramente habría sido conocido por los integrantes de la guarnición militar, y lo que se estableció fue que el cabo HLHC si tenía esas preferencias sexuales, que no eran compartidas por el soldado Torres, fuera de que se pretendió demostrar ese lazo afectivo, con testimonios interesados, provenientes de soldados profesionales que eran subordinados y amigos del acusado, quienes no ocultaron su intención de ayudarle a salir avante del proceso penal, para lo cual se manifestó que el procesado y el soldado Torres se tomaban de la mano y se besaban como un par de enamorados dentro del batallón, o que la víctima denunció al acusado porque este se negó a regalarle una motocicleta, lo cual se podía considerar como afirmaciones fantasiosas, que estaban refutadas por otras pruebas practicadas en el juicio.
* No resultaba consistente el argumento de la defensa sobre el hecho de que no existía prueba científica que demostrara que la víctima fue puesta en incapacidad de resistir ya que en aplicación del principio de libertad probatoria, lo relativo a la ingestión de una sustancia por parte del afectado, se pudo establecer con la sintomatología que este refirió que fue refrendada con prueba proveniente de terceros y con los exámenes posteriores que permitieron establecer su cuadro de depresión motivada por el episodio de abuso.
* En consecuencia profirió sentencia de condena contra el acusado, quien fue sentenciado a la pena de 144 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término

5. DEL RECURSO PROPUESTO

5.1 DEFENSA (Recurrente)

(Sinopsis)

* Consideró que el análisis del A quo se tornó subjetivo, toda vez que las consideraciones fueron insignificantes y sirvieron para imponer una pena de 144 meses de prisión sin beneficios de excarcelación en contra del encartado, sanción que a su modo de ver es injusta, habida cuenta que no se demostró más allá de toda duda razonable su supuesta responsabilidad en los hechos narrados por la presunta víctima.
* El fallador expresó “la fugacidad con que muchas veces se comenten los hechos de violación, la dificultad de su prueba es muy grande” con esta manifestación el señor juez hizo referencias a hechos de tipo general, de la vida común, pero no se detuvo a analizar que en el caso concreto no hay lugar a hablar de dicha circunstancia, debido a que en el lugar donde supuestamente ocurrieron los hechos y en virtud de la profesión de la presunta víctima y victimario, debían permanecer en el mismo lugar, es decir, el batallón, propiciándose de esta manera acercamientos continuos y permanente entre ellos. Igualmente difirió en la dificultad de la prueba, pues el supuesto de hecho ocurrió en un dispensario médico, lugar que estaba saturado, no solo de equipos médicos, enfermeros y todo el personal idóneo para atender urgencias, por ejemplo en la toma de muestras para constatar que la supuesta víctima fue puesta en estado de indefensión, toda vez que hubiese sido cierto, la victima hubiese presentado los síntomas reales de una persona dopada y que clínicamente solo se presentan posterior a su ingestión y no cinco días después como fuera manifestado por el propio denunciante, síntomas que realmente correspondieron a una virosis y no a un estado de indefensión como lo asimiló el señor juez.
* Se sorprende ampliamente la defensa con la afirmación que hace el fallador cuando manifiesta “no es muy común que esas acciones dejen rastro de su comisión y además generalmente se cometen sin presencias de testigos”, cuando el mismo juez trajo a colación en sus consideraciones la participación de varias personas, unas que estuvieron esa noche y otras con posterioridad al supuesto hecho y que comparecieron al juicio oral, personas que con sus dicho y exámenes técnicos no generaron indicios de culpabilidad en contra del prohijado, al contrario, ofrecieron certeza de que nunca existió el hecho denunciado.
* Se realizó un análisis minucioso a la cobija que utilizó el soldado Torres esa noche y que él mismo guardó sigilosamente entregándola a las autoridades, pero después de su estudio se confirmó la versión de la defensa consistente en la inexistencia del hecho, toda vez que dicho análisis no arrojo ningún resultado en contra del penado.
* Fue interrogada la aseadora del dispensario, quien confirmó una vez más la no existencia del hecho, contrariando a lo afirmado por el señor Torres en el sentido de expresar en su versión la presencia de sangrado abundante en la cama, en el piso, en las sabanas, en el baño y en la ropa interior. Esa testigo fue enfática en afirmar que no encontró huella alguna que se relacionara con esta afirmación, y por ello se equivoca una vez más el señor juez en considerar que hay dificultad probatoria, cuando de haber sido cierto lo narrado por Torres frente al supuesto sangrado en su ropa interior, hubiera entregado evidencia a las autoridades en la misma forma que hizo con la cobija, y esta si hubiese sido prueba irrefutable sobre la supuesta responsabilidad, toda vez que allí, de haber existido un delito, se hubiesen encontrado muestras de fluidos y sangre. Con esto el propio denunciante se une a la teoría de la defensa; en dejar entrever la inexistencia del hecho.
* El fallador fue ambiguo cuando dentro de su exposición final hizo referencia a todo el material probatorio aportado por la fiscalía para fundamentar su acusación, basada en el relato de la supuesta víctima, pero en virtud a que ninguno de los testigos ni prueba técnica, ni el análisis científico le prosperó, y argumentó que sin temor a equivocarse existió dificultad probatoria y por ende, para el A quo fue prueba suficiente e idónea la versión de la víctima para erigir sobre ella la responsabilidad del señor HLHC, situación que deja un sin sabor y una sensación que todo lo actuado; desde el momento de formulación de imputación hasta la sentencia, el movimiento del aparato judicial que no es económico en tiempo y en dinero fue una total pérdida de tiempo y simplemente fue una “obra de teatro”, porque solo bastaba la versión del denunciante para imponer una medida y una pena de 12 años de prisión, y por lo tanto no había necesidad de traer a los testigos técnicos, ni mucho menos de profesionales que ejercieran la defensa, ya que desde el comienzo para el juez de conocimiento los dichos de la víctima ya constituían certeza de la responsabilidad.
* Se afirmó que fue sospechoso que los testigos coincidieran en los detalles más ínfimos de una versión narrada por Torres y que de ahí se parte de dos ideas: i) que todos los testigos son de oídas y que resulta lógico que todos ellos confirmaran los mismos dichos de Torres, pues este mismo le contó a cada uno la misma versión que había sostenido hasta ahora y lo que respecta a detalles ínfimos es curioso para la defensa que el juez hable de ellos cuando el mismo denunciante los recuerda; y ii) el A quo consideró que se vulneró la masculinidad de la supuesta víctima y este mismo si tiene consideración con lo que ni siquiera Torres tuvo, pues fue el encargado de contar una versión, dejando su propia masculinidad en boca de todo el mundo.
* El fallador definió al denunciante como una persona honrada y sensata, que es capaz de construir sus percepciones acerca del hecho investigado, asimismo que el tiempo y el sitio de los supuestos hechos fueron definidos con exactitud, pero no tuvo en cuenta hechos nuevos revelados, por los mismo testigos de la fiscalía, cuando afirmaron haber visto a Torres y a HLHC sosteniendo una conversación afuera del dispensario que duró de 10 a 20 minutos y que posteriormente fueran observados viendo TV juntos la misma noche de los supuestos hechos. Sin embargo, el soldado ocultó estas situaciones que precedieron a lo afirmado en lo que respecta a que nunca había hablado con el cabo HLHC, pero el juez consideró que la víctima era una persona sensata y coherente quien había dado su versión sin añadir o restar detalles.
* Se consideró que la prueba de la violación es el rastro que aparece en el esfínter anal del señor Torres, pero este no tuvo en cuenta el diagnóstico que diera el doctor Gabriel Andrés Díaz cuando expuso “en una persona adulta el tamaño del pene se asemeja más o menos en tamaño al mismo tamaño que tiene un cilindro de materia fecal, entonces el mismo daño lo podría producir un tamaño de un cilindro de materia fecal” significando esta afirmación que la laceración que aparecía pudo ser producida por la materia fecal que al momento de excretarse se encontraba supremamente dura, entonces se pregunta esa defensa ¿dónde queda la valoración integral de las pruebas que trata nuestra normatividad?
* Consideró que el anterior diagnóstico desvirtúa la contundencia de la acusación de la fiscalía y que fue objeto de base para la sentencia condenatoria para el señor juez, cuando manifestó, además, que la teoría del caso de la defensa fracasó.
* Solicitó que al desatar la alzada se determinara que la FGN desde ningún punto de vista probó su acusación, más aun cuando la sentencia se fundamentó en la versión del soldado Torres, partiendo de suposiciones, sin tener en cuenta los conocimientos médicos y técnicos de la sintomatología que presentó Torres cinco días después de los supuestos hechos, los cuales obedecieron a un episodio viral y febril que quedó demostrado con la declaración del médico Quintero vino a declarar sobre dicha sintomatología, pero su versión no fue tenida en cuenta por el ente investigador en su teoría del caso y mucho menos en sus alegatos.
* El fallo se fundamentó en suposiciones al determinar que en virtud “a la libertad probatoria la intoxicación se puede establecer a través de la sintomatología registrada o referida por la víctima o referencia de terceros, no se debe descartar la prueba científica, pero no es necesaria para saber que fue puesto en estado de inconciencia, dicho examen clínico no es el único medio probatorio, la intoxicación por el uso de sustancias psicodiléptica se prueba a través de testigos”. Cabe anotar que no existen testigos que acrediten la sintomatología que presentó Torres, a excepción del doctor Quintero, quien dejó claro a qué se debieron dichos síntomas, que no guardan relación con los verdaderos síntomas de una intoxicación por sustancia psicodisléptica, pues según especialistas en el tema, explican acerca de los síntomas periféricos de inmediato que sufre una persona dopada o drogada, consistentes en disminución en la secreción glandular, la producción de la saliva se suspende, produciendo sequedad de boca, sed, hay dificultad para deglutir y hablar, las pupilas están dilatadas con reacción lenta a la luz, visión borrosa para objetos cercanos y puede existir ceguera transitoria. También se registra taquicardia que puede estar acompañada de hipertensión, es característicos el enrojecimiento de la piel por vaso dilatación y disminución de la sudoración, brote escarlatiniforme en cara y tronco, un estado de inconciencia o un sueño tan profundo que la supuesta víctima pueda dormir días enteros. Pero para el caso en estudio, el señor Torres manifestó haber madrugado después de los hechos a la hora acostumbrada y sin reflejar ninguno de los síntomas enunciados con anterioridad.
* Asimismo el principio de la libertad probatoria enunciado por el señor juez, permite que la prueba de los hechos se realice tanto por los medios de prueba desarrollados por el CPP como por cualquier otro medio técnico científico, que no vulnere los derechos humanos, este principio abre la posibilidad a la innovación en la prueba técnico-científica con criterios para su admisibilidad y conducencia desarrollados en el código, que no amenacen o lesionen garantías esenciales y en ningún punto de las consideraciones en lo que se refiere a la libertad probatoria se demostró la parte técnica o científica de esta afirmación. La Corte Constitucional ha insistido en que los fallos proferidos por los jueces al término del procedimiento deben tener por fundamento un importante acervo probatorio y no estar basado en suposiciones, la imaginación y el presentimiento o deseo del juez.
* Finalizó el señor juez argumentando que la fiscalía relató un buen alegato final ofreciendo una teoría del caso respecto de ellos, además está apoyada por detalles y se ajusta al sentido común.
* Se está vislumbrando una pena de 144 meses, que está apoyada según el juez, en una teoría del caso rodeada simplemente de detalles y que se ajusta al sentido común, nada jurídico tiene que ver esto, por esta razón el alegato final de la fiscalía para el señor juez es persuasivo para inclinar al juzgado a aceptar su teoría del caso. No comparte la defensa esta declaración final, cuando no tuvo en cuenta el A quo, que la carga de la prueba está en cabeza de la fiscalía, con la cual debe desvirtuar la presunción de inocencia, comprobando la existencia del delito y la culpabilidad del acusado más allá de toda duda y para este caso, la actividad probatoria por parte de la FGN fue escasa y por ende no pudo servir de fundamento para el fallador por cuanto su teoría del caso no demostró la existencia del hecho de una manera clara, veraz e indicadora sin lugar a dudas de una culpabilidad, rompiéndose jurídicamente de todas las maneras el nexo causal, entre un hecho que nunca existió, un daño que no se pudo demostrar fehacientemente sobre el autor o responsable del delito que se imputa.
* Catalogó al acusado como un hombre bueno, en los mejores años de una persona, y que se ha visto sometido a un proceso, cuando hace unos meses era un suboficial del Ejército Nacional, respetado y admirado por su desempeño personal y laboral, y que hasta el día de hoy se ha puesto en tela de juicio su reputación sin existir fundamento infalible, que rompa la presunción de inocencia que lo cobija constitucionalmente.
* Como consecuencia de todos los argumentos esbozados, no solo en la presente sino durante todo el juicio, pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se declare absuelto de la conducta que se le atribuye ordenando en consecuencia su libertad.
	1. Apoderado de la víctima (No recurrente)

(Sinopsis)

* Consideró que la sentencia condenatoria se encuentra adecuadamente sustentada y argumentada, pues si se revisa, no solo se examinó de manera detallada el testimonio de la víctima, sino también las demás pruebas presentadas por las partes.
* El juez refirió que de conformidad con la jurisprudencia, en casos como el presente existen testigos públicos, hay algunos testigos recónditos quienes no quieren aparecer, y menos cuando es del Ejército Nacional, y en ese sentido es preciso establecer que los hechos investigados se quisieron ocultar a toda costa, al punto de que la escena de los hechos había sido modificada cuando se fue hacer la reconstrucción de los mismos , la habían cambiado, acomodándola como si estuviese abierta y estuvo plenamente cerrada, y por ello se debía partir de la versión del denunciante que resultó ser coherente y sus dichos fueron confirmados a través de la prueba técnica.
* No podría el señor juez fallar de una manera diferente cuando, entre otras cosas, lo que la defensa trató de acreditar en su teoría del caso fue la demostración, además de una mentira, en la que se insinuó una relación íntima homosexual, como si eso fuese suficiente motivo para que el soldado Torres hubiera sido victimizado, abusado sexualmente y puesto en incapacidad de resistir.
* Se ha insistido desde los alegatos de cierre que la defensa montó una teoría del caso, pero sobre todo basado en testimonios, argumentos de uno y otro, pareceres “el cabo me dijo”, “este me dijo”, “aquel me contó” entonces ellos suponen, pero la fiscalía se trajo una teoría del caso basada en prueba técnica y no basada en palabras, en dichos amañados y sospechosos de soldados mentiroso, sin tenerse en cuenta la víctima hacia 10 meses estaba incapacitado en la casa, por motivos psiquiátricos.
* Los testigos traídos por la defensa son de referencia, a quienes los hechos no les constan, fuera de que se infiere que mucho antes de que los soldados declararan, estos iban a decir que el procesado y la víctima se estaban besando y que estaban tomados de la mano, tal y como los preparó la defensa.
* El juez de conocimiento no solo basó la decisión recurrida en los dichos del afectado, sino que existen pruebas técnicas que acreditan que la víctima fue accedida carnalmente, tal y como lo dijo el perito forense, al mencionar que había una escoriación en el esfínter anal la cual era compatible con la intromisión a nivel anal del miembro viril o de algún otro objeto y lo ratificó. Esa prueba técnica no fue refutada por la defensa, sin embargo, se limitó a crear una teoría del caso basada en una presunta relación homosexual, y que los hechos materia de investigación eran originados en una venganza, situaciones que no fueron respaldas probatoriamente.
* La primera prueba congruente para el señor juez es que hay un dictamen pericial inmediato, pero además no se quedó con ello, también refirió el A quo que el médico del batallón en ese momento; el doctor Quintero, pudo dar prueba fehaciente sobre las condiciones en las que se encontraba el soldado afectado, lo cual controvierte lo referido por la defensa quien no allegó prueba alguna que pudiera refutar las pruebas técnicas presentadas por la FGN.
* El médico Quintero dio a conocer que la víctima estaba en medio de una crisis terrible, presentaba temblor, ansiedad, se mostraba temeroso, asustado, tanto que cuando lo fue a auscultar en su parte íntima anal no fue capaz por como lo encontró, lo cual permite inferir que había sido objeto de un delito sexual.
* La FGN allegó al juicio lo referente al dictamen psiquiátrico con el fin de reforzar su teoría del caso. El psiquiatra tratante de la víctima estableció que lo había encontrado deprimido, angustiado, atemorizado, disminuido psicológica y mentalmente, con un trastorno depresivo central moderado, sentimiento de minusvalía con fobia al batallón, con lo cual el juez puede emitir un juicio de valor y determinar que efectivamente el soldado había sido objeto de vejámenes por parte de su superior.
* El A quo no emitió un completo personal de los sucesos y las conclusiones a las cuales llegó se fundamentan en los EMP allegados al juicio, y a través de los mismos pudo señalar que la víctima no tenía un comportamiento con tendencia homosexual, pero que el cuadro de depresión que reflejaba había sido desencadenado del episodio de la violación.
* Aquí solo se debía acreditar si efectivamente hubo una persona accedida, si la misma había sido puesta en incapacidad de resistir y quién había ejecutado esa conducta. En ese sentido habían serios indicios que apuntaban a la responsabilidad del acusado, quien el día de los sucesos estaba en el dispensario, pero además en la habitación donde estaba dormido el soldado Torres, y que demás aquel no tenía autorización para pernotar en ese lugar, pero valiéndose de artimañas fue que llegó hasta la habitación donde se encontraba la víctima, lo que constituye un indicio de presencia, fuera de que el encartado no negó haber estado allí, aunado al hecho de que no habló con ninguna otra persona, ni le exhibió los v{idos pornográficos en su celular a otro soldado, ni había una persona diferente durmiendo o descansando en ese lugar a quien le propuso tener relaciones sexuales cuando le insinuó que “usted tiene algo que yo quiero y yo tengo algo que usted quiere”. También resulta importante recordar que tanto el psicólogo forense, como el psiquiatra del Homeris, conceptuaron sobre el caso concreto con base en la información aportada por la víctima sobre de los hechos, la cual guarda una adecuada estructura interna, lógica y coherente, la cual generó una serie de pruebas técnicas que no fueron controvertidas por las partes durante el juicio.
* La defensa cuestionó que se pretendiera establecer un acceso carnal sin prueba técnica que lo demostrara, sin embargo, de no haber existido EMP el ente investigador no se hubiera desgastado en realizar una investigación.
* Se debe tener en cuenta la afectación en el entorno social y familiar, el estado de ánimo y en el comportamiento de la víctima, quien para el día de los hechos estaba en una unidad llena de hombres, era un subordinado de su victimario, no contó con el apoyo de personal adscrito a esas dependencias, e incluso fue cuestionado por haber dejado pasar 6 días para dar a conocer lo que había acontecido.
* Es preciso señalar que efectivamente la señora del aseo no encontró rastro de sangre ni de semen en la cobija que usaba la víctima, de hecho no estaba buscando esos rastros pues ella no sabía lo que había acontecido en ese lugar, y esa manta posteriormente fue objeto de análisis respecto a unas manchas grandes frente a las que el perito dijo que podían ser de betún y contra eso no hay ninguna prueba que se pueda deducir de sangre o de semen. Sin embargo, lo raro de esa situación es que sobre esa frazada no se hallaron simples manchas, sino máculas de betún. También se puede agregar que el soldado Torres nunca adujo que él hubiera botado sangre en la cama, situación de la cual se percató cuando entró al baño y se estaba duchando cuando empezó a ver que salía sangre de su ano, lo cual se postergó por un lapso de cinco días, por lo cual no pregonó ni expuso a quienes estaban a su alrededor que había sido accedido carnalmente, ya que se trataba de un hecho vergonzoso y él no comprendía lo que estaba pasando.
* De conformidad con lo establecido por la defensa, entre el soldado Torres y el Cabo HLHC existía una relación sentimental y amorosa, pero ese no era el tema objeto de debate, pues si en gracia de discusión esa situación se hubiera acreditado, lo real es que legalmente le es prohibido poner una persona en incapacidad para accederla de manera violenta, tal y como aconteció en el presente asunto.
* Tampoco es de recibo lo establecido por la defesa en el sentido de que el soldado Torres le exigía una moto a su victimario, hecho que no quedó corroborado.
* La teoría de defensa fracasó debido a las pruebas contundentes que arrimó al juicio la FGN, las cuales no se limitaron a las pruebas de referencia sino que se existió evidencia técnica que no fue desvirtuada técnicamente ni atacada directamente por la defensa.
* Se debe recordar que la señora del aseo, la auxiliar de enfermería, la médico, la auditora y la doctora Suleidy Iglesias, corroboraron lo establecido en la prueba técnica del psicólogo, señalando que nunca se percataron de intimidades, ni siquiera en relaciones de amigos a la víctima y al procesado.
* El testimonio de la víctima fue valorado con máximo cuidado por parte del A quo, el cual le mereció total credibilidad, pues realizó una narración sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acontecieron los hechos, la cual se encuentra acreditada con la prueba técnica practicada.
* Si bien no existe una prueba de sangre para toxicología, a la víctima se le pudieron realizar otros estudios, pero equivocadamente le dijeron “que se fuera a Medicina Legal para un reconocimiento de lesiones no fatales” después de saber que era un acceso. También se pudo haber pedido una prueba de toxicología, pero no se solicitó ya que se quería ocultar el hecho, pero la sintomatología que este presentó luego del suceso era determinante sobre el delito del cual fue víctima.
* Se debe tener en cuenta que el procesado durante su declaración hizo referencia a la sustancia de “escopolamina”, sin que esa situación hubiera sido objeto de evidencia, peor posteriormente adujo que esa era la información que reposaba en los periódicos. Sin embargo, al hacer lectura a los recortes que este allegó, esa información no estaba contenida en los mismos.
* Si el soldado no hubiera puesto en estado de indefensión, no se habría dejado violar, hubiera gritado, hubiera dicho algo, pero él estaba en un estado de inconciencia.
* Existían fundamentos para tomar una decisión condenatoria, aunado a que la teoría del caso de la defensa se fundamentó en testimonios que solo expusieron una supuesta relación de amoríos o de novios, por lo cual el soldado Torres Torres no solo fue revictimizado por aquellos, sino también a lo largo de la investigación pues se vio expuesto a compartir con su victimario en la misma guarnición militar, a diversos exámenes y experticias técnicos, motivo por el cual se deben tener en cuenta los fundamentos de la sentencia T-453 de 2005 referente a los derechos que tienen las víctimas de delitos sexuales, a través de la cual se hace un estudio sobre la protección de la dignidad e intimidad de estas personas dentro del proceso penal, estableciendo el acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y la reparación.
* El juez de conocimiento concluyó que los testimonios de los soldados que declararon en el juicio, fueron mentirosos y fraudulentos pues faltaron a la verdad, fuera de que los mismos no aportaron datos relevantes dentro de la investigación.
* Solicitó que se ratifique la decisión de primera instancia por estar ajustada a derecho y basada en un estudio pormenorizado de las pruebas.
	1. FISCAL (No recurrente)

(Sinopsis)

* Consideró que la defensa no había concretado su inconformidad con el fallo de primer nivel frente a la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad, y se limitó a realizar una crítica de dicha providencia.
* Rechazó de manera categoría la insinuación del apoderado del acusado, en el sentido de que el ente investigador había hecho parte de una “obra de teatro”, pues un juicio y una sentencia que fue proferida de manera asertiva y analítica no pueden ser catalogados de dicha manera.
* El fallo recurrido no se basó en ilusiones o en críticas, sino en los EMP allegados.
* La defensa trató de acreditar su teoría del caso a través de unos testigos que maltrataron la condición sexual de su defendido, lo cual fue rechazado por ese defensor y el delegado de la FGN en las alegaciones al existir jurisprudencia de la Corte mediante la cual se protegen dichas garantías, máxime cuando a través de una prueba técnica se demostró que la víctima efectivamente había sido accedido en forma violenta y en un estado que no podía resistirse.
* Sumado a ello se debe tener en cuenta que existe jurisprudencia en donde se establece que pueden existir dos tipos de relaciones sexuales entre parejas: las consentidas y las no consentidas donde se da una reacción violenta, la cual se dio en el presente caso, donde el soldado Torres fue privado de su derecho de decidir o no a querer esa relación, sin embargo fue accedido y la FGN así lo probó.
* El A quo no podía apartarse las pruebas allegadas, y en ese sentido el ente investigador aportó pruebas técnicas y no simples testigos de referencia. Por el contrario, la defensa trató de que se profiriera un fallo absolutorio basado en las declaraciones de los cinco testigos de referencia que vinieron a contar situaciones que no habían vivido ni presenciado.
* En el presente asunto quedó acreditada la tipicidad de la conducta, la antijuricidad, el daño a la víctima y el dolo, entonces la sentencia no podía ser de otra forma sino condenatoria.
* El fallador luego de realizar un análisis de los EMP, llegó a la convicción de que la sentencia tenía que ser condenatoria bajo los presupuestos de la sana crítica y el análisis planteado frente a cada una de las pruebas que aportó ese delegado, acreditando los señalamientos por la víctima, por lo que considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

6. CONSIDERACIONES

6.1 Esta Colegiatura es competente para conocer del presente recurso, en atención a lo dispuesto en el artículo 34-1 del CP.

6.2 En lo concerniente a la existencia de las conductas investigadas y la responsabilidad del procesado HLHC (en lo sucesivo HLHC), se hacen las siguientes consideraciones:

6.2.1 La conducta punible de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir se encuentra descrita en el CP de la siguiente forma:

“Artículo 207 Modificado Ley 1236 de 2008 art. 3º *“ 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 12 a 20 años “*

6.2.2 El artículo 212 del mismo estatuto indica que debe entenderse como acceso carnal: *“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”.*

6.2.3 Sobre el tema en particular, en la jurisprudencia de la SP de la CSJ se ha expuesto lo siguiente:

“… El acceso carnal se entiende como la penetración del órgano masculino en el femenino o en el de su mismo género, sin que medie voluntad, libertad o autorización del sujeto pasivo del injusto y bajo una fuerza moral o física que doblega la capacidad de resistencia de la víctima. No inciden, por supuesto, las circunstancias temporales en la consumación del reato. Es por ello que la introducción del asta viril, puede ser parcial o total, y por vía oral, anal o vaginal del mismo o heterogéneo sexo…”

6.2.4 Una característica común en los delitos contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, es que no existan testigos directos de los hechos, pues se suelen presentar en momentos y lugares en donde la víctima se encuentra desprotegida y no cuenta con personas a su alrededor que puedan brindarle su ayuda, o ha sido puesta en estado de incapacidad de resistir, conforme al contexto fáctico de la acusación presentada en este caso contra HLHC.

Por tales razones, el convencimiento más allá de duda sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del incriminado, debe fundarse principalmente en la versión entregada por la víctima, que debe ser corroborada con otras pruebas testimoniales, de carácter técnico o periciales como los dictámenes de médicos, sicólogos y trabajadores sociales y otras evidencias.

6.3 En ese orden de ideas, con base en el principio de limitación de la segunda instancia se deben examinar las razones invocadas por la censora para solicitar la revocatoria del fallo dictado contra el HLHC, por la vulneración de la norma de prohibición contenida en el artículo 207 del CP, que en lo esencial se centraron en tratar de desvirtuar la credibilidad de lo manifestado por la víctima José Javier Torres, en el sentido de que fue sometido a acceso carnal luego de que el procesado lo colocara en estado de incapacidad de resistir, conforme a la narrativa del escrito de acusación[[1]](#footnote-1).

6.4 Por lo tanto la Sala examinará lo correspondiente a la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado por la conducta por la cual fue convocado a juicio, con base en la valoración de las pruebas introducidas al juicio oral.

6.5 En lo relativo a las pruebas relacionadas con la responsabilidad del HLHC, por la conducta de violación del artículo 207 del C.P., se hace el siguiente análisis:

6.5.1 Como principal soporte de la acusación la FGN presentó en el juicio a la víctima José Javier Torres Torres, de cuya declaración se extrae lo siguiente: i) prestó su servicio militar en el Batallón San Mateo de Pereira, fue asignado a la droguería del dispensario médico y además cumplía labores de aseo en el batallón luego de haber sufrido una fractura en ejercicio de sus labores, donde su horario de trabajo de 7.00 a las 20.00 horas. No le tocaba hacer esas labores en la oficina del acusado; ii) el 19 de marzo de 2009, después de las 21.40 horas cuando se encontraba en ese lugar con el cabo Rafael Salamanca Linares, quien era el enfermero de esa dependencia militar, llegó HLHC (acusado), preguntando por el médico ya que se le había introducido un objeto en uno de sus oídos; iii) como el enfermero del Batallón no le pudo extraer el objeto, le recomendó a HLHC que regresara posteriormente; iv) esa noche, luego de las 22.40 horas el Cabo HC regresó a la enfermería, dijo que lo habían expulsado de su alojamiento y que no tenía en donde dormir, por lo cual Salamanca Linares le dijo que podía pasar la noche en el dispensario; v) el acusado preguntó si se podía acostar en la cama contigua a la que él ocupaba; vi) el procesado lo despertó para decirle que no se durmiera, le mostró unos videos pornográficos en su celular, y le dijo que era superior suyo porque era “un cuadro”, que él (José Javier) le gustaba mucho, le ofreció dinero y un celular; vii) HLHC salió y luego regresó con unas galletas; ix) luego de consumirlas se sintió mareado, perdió fuerza y sintió le tocaban las piernas que “lo apretaban”, y que le introdujeron algo por el recto; x) a la mañana siguiente se despertó porque el cabo HC le arrojó una bolsa de papel en la cara, en ese momento sintió mucho dolor y vio que no tenía su pantaloneta puesta; xi) cuando se bañó se sentía muy raro, observó sangre en el piso, y vio que estaba sangrando por el recto y que así estaban sus pantaloncillos; xii) al regresar a su cuarto el acusado le dijo que le diera un beso; xi) en ese momento no sabía que le había sucedido, pero el Cabo HC le dijo que “*lo había* *pasado muy bien conmigo” y “papi como lo pasamos de rico anoche”*, y luego el cabo Salamanca comentó que a él (José Javier) “le había ido muy bien anoche”, por lo cual le hizo el reclamo; xii) no había tenido ningún tipo de relación con el acusado, que fue la persona que lo accedió por vía anal; xiii) no denunció de inmediato ese hecho, porque no tenía claro lo que le había pasado y le daba vergüenza y temor por las burlas de sus compañeros, fuera de que en el batallón se rumoraba que el cabo HLHC lo perseguía y que él era “novio” suyo; xiv) a los 5 días, por estar afectado en su estado de salud y por sugerencia de la enfermera del batallón le contó lo sucedido al médico de la guarnición militar, a la jefe de dispensario que era la Teniente Margarita Ochoa y al Teniente Morales, quien luego de escucharlo le dijo que enterara de lo sucedido al comandante del batallón; xv) luego de unos exámenes que le hicieron quedó hospitalizado porque tenía una infección urinaria; xvi) posteriormente le hicieron diversos exámenes y lo llevaron a un reconocimiento con el médico legista a quien le informó sobre el abuso que sufrió, aunque en el oficio de remisión no mencionaron ese hecho, fuera de que un mayor de apellido López le advirtió que no comentara nada sobre lo que le había pasado con el cabo HC; xvii) también le relató lo acaecido al Coronel Lizarazo y a la asesora jurídica del batallón, quienes le advirtieron que si demandaba al Cabo HC sin tener pruebas, podría ser denunciado por calumnia; xviii) no tuvo apoyo de sus superiores, pero luego de la intervención de su madre, la psicóloga del batallón lo remitió al Hospital Mental para que iniciaran su tratamiento; xix ) para la época de los hechos tenia novia y esta lo visitaba con frecuencia; xx) igualmente rindió declaración en un proceso disciplinario; y xxi) luego de los hechos fue amenazado por un soldado profesional del mismo batallón.

6.5.2 Las manifestaciones de la víctima fueron confirmadas con el testimonio de la señora Gloria Patricia Torres, madre de la víctima, quien expuso lo siguiente: i) su hijo la llamó a contarle que estaba hospitalizado por una infección urinaria y al visitarlo en el batallón lo encontró afectado en su salud y actuando de manera anormal pues se mostraba muy callado; ii) posteriormente José Javier le contó que había sido víctima de un abuso sexual: iii) por tal causa habló con el coronel de esa dependencia quien le dio que fuera discreta y no formulara denuncia por ese hecho; iv) su hijo exteriorizó notorios cambios en su comportamiento, ya que era un joven alegre y conversador, pero luego de que ocurrieran los hechos se volvió melancólico, agresivo, optó por encerrarse y abandonó a su novia; v) José Javier fue sometido a tratamiento psiquiátrico después del episodio de abuso y por tratarse de un soldado campesino, ulteriormente le impidieron el acceso al batallón para solicitar que no le suspendieran esa atención médica a su hijo; y vi) le había conocido muchas novias y amigas a su descendiente, entre ellas una llamada Solany con quien duró tres años quien lo visitaba en el cuartel.

6.5.3 En lo que atañe a la evidencia relacionada con la afectación de la integridad personal y psíquica del joven José Javier Torres se practicaron las siguientes pruebas en el juicio, que incluyeron la admisión de los dictámenes correspondientes.

6.5.3.1 El médico Fabio Andrés Quintero, expuso lo siguiente: i) para la época en que se presentó el hecho investigado laboraba como médico en el dispensario del Batallón San Mateo; ii) le hizo una atención de urgencias al soldado Torres, que constaba en la historia clínica que elaboró el 24 de marzo de 2009, la cual se introdujo con este galeno[[2]](#footnote-2); iii) le practicó un examen físico al conscripto, quien se mostraba muy tímido, nervioso y ansioso y escasamente respondía a sus preguntas; iv) el soldado estaba al borde del llanto, le dijo que lo habían violado hacia una semana y que se encontraba muy mal; iv) le informó a su superior, el cual se desplazó a la enfermería y el soldado Torres también le contó sobre los hechos a la Teniente Margarita María Ochoa Uribe, quien ordenó que se le practicara un examen más detallado; v) le pidió al soldado que descubriera su área genital y sus glúteos, pero este se mostró atemorizado, por lo cual suspendió su revisión, por no ser perito forense; vi) solicitó un peritaje médico legal para la victima pero no sabe si fue realizado; vi) el dispensario del batallón no podía ser usado como dormitorio; vii) igualmente le correspondió examinar al Cabo HC (acusado) porque tenía incrustado algodón en el oído, lo que no ameritaba hospitalización.

En torno a este testimonio hay que manifestar que para confirmar lo dicho por la víctima y por el medico Fabio Andrés Quintero, se introdujo como prueba de la FGN, la historia clínica del 24 de marzo de 2009, del dispensario del batallón San Mateo, firmada por ese profesional[[3]](#footnote-3), en la cual se consignó lo siguiente: i) el soldado José Javier Torres acudió a consulta por urgencias manifestando que creía que lo habían violado; ii) el paciente estaba ansioso y nervioso, presentaba dolor abdominal y cefalea; iii) el soldado dijo que había sido víctima de abuso sexual por parte de un cabo y iv) se solicitó que se le practicara valoración psicológica al joven Torres.

6.5.3.2 El médico forense Hernán Campo Gaona dijo lo siguiente: i) le practicó un examen a la víctima que había sido remitido del batallón San Mateo, por unas lesiones personales, para lo cual dio lectura a anamnesis de su dictamen[[4]](#footnote-4), donde el soldado Torres narró que la noche de los hechos le recibió unas galletas a un sub oficial que le produjeron adormecimiento y que en medio de ese estado esa persona “*me metió el pipí de él por detrás”,* advirtiendo al día siguiente al bañarse, que estaba sangrando por el recto. El mismo profesional consignó en su dictamen lo siguiente: *“Presenta... escoriación a nivel de esfínter anal a las 6 de las manecillas del reloj en proceso de cicatrización (compatible con penetración anal ya sea por miembro viril u otro objeto)...MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal provisional doce (12) días…”.* En su declaración el Dr. Campos Gaona sustentó su dictamen en los mismos términos.

6.5.3.3 Por su parte el médico Gabriel Andrés Díaz Betancur estableció lo siguiente: i) reconoció los informes médico legales sexológico sobre los reconocimientos que le hizo al soldado Torres, los días 19 de mayo de 2009[[5]](#footnote-5) de 2009 y 14 de julio de 2009[[6]](#footnote-6); ii) expuso que para la fecha del examen la lesión referida, que pudo haber existido, ya había cicatrizado; y iii) el examen rectal del especialista que le fue practicado a la víctima el 17 de junio de 2009, resultó normal. En esos dictámenes se consignó que: *“El hecho de no observarse lesiones en el presente informe no indica que la lesión no existió, sino que tuvo un adecuado proceso de reparación…”.*

6.5.3.4 El psiquiatra Mauricio Hoyos López, adscrito al Hospital Mental de Risaralda expuso: i) le correspondió atender al paciente José Javier Torres, quien se mostraba deprimido, atemorizado, alejado del entorno social, disminuido en su capacidad funcional, con problemas para dormir, falta de apetito y estaba muy angustiado; ii) el soldado le dijo que había sido víctima de abuso sexual por parte de un cabo del ejército y le contó los pormenores del caso; iii) el joven Torres recibió tratamiento por presentar trastorno depresivo moderado con rasgos de ansiedad; iv) la depresión fue desencadenada por la violación que sufrió la víctima y se considera como un trastorno mayor que incluso puede llevar al suicidio, lo cual resultaba más significativo en el presente caso por la sensación de minusvalía que le generaba al haber sido abusado por un hombre; iv) ese episodio afectó el estado emocional de la víctima y su relación con su entorno, ya que perdió el vínculo afectivo con su novia y su familia, se le alteró el sueño, el apetito, y desarrolló una reacción fóbica hacia el batallón donde prestaba sus servicios; v) nunca observó que el soldado tuviera una preferencias homosexuales y por el contrario, lo definió como heterosexual, con una relación normal con su pareja; y vi) el seguimiento al afectado duró cerca de 12 meses y lo tuvo que incapacitar sucesivamente, porque le daba temor ir al batallón.

Se allegó el concepto del psiquiatra Hoyos López, donde le diagnosticó al soldado Torres : i) *“Trastorno depresivo ansioso asociado a evento traumático reciente, debe recibir tto, fármacológico y apoyo emocional a largo plazo”* del 8 de mayo de 2009*[[7]](#footnote-7)*; ii) *“...marcada dificultad para conciliar el sueño... insomnio inicial, ansiedad nocturna... trastorno depresivo moderado en tto, asociado a duelo por ruptura de pareja”,* del 28 de julio de 2009[[8]](#footnote-8); y iii) “*...Paciente que refiere haber estado tranquilo en su entorno familiar pero al retornar hace 4 días al batallón ha presentado ansiedad , temor de dormir en la noche ( inversión del ciclo sueño , vigilia ) hiporexia, temor del entorno, incapacidad emocional de afrontar los comentarios del entorno”,* efectuada el 11 de junio de 2009 [[9]](#footnote-9)

Igualmente obra prueba que demuestra que a partir de ese examen fue que se empezaron a expedir diversas incapacidades a la víctima[[10]](#footnote-10) y se le prescribió el uso de medicamentos psiquiátricos[[11]](#footnote-11).

6.5.3.5 Por su parte el psicólogo forense Jorge Olmedo Cardona Londoño, manifestó lo siguiente: i) el relato que hiso el soldado Torres era coherente, estructurado, y existía prueba testimonial que respaldaba su versión de los hechos; ii) el episodio que denunció le produjo diversas secuelas a la víctima que afectaron su vida, ya que se encerró y fue revictimizado en el batallón y por tal razón tuvo que someterse a terapia psicológica y psiquiátrica por presentar trastorno depresivo moderado; y iii) esa situación podía ser definida como un cuadro de “estrés postraumático”, por ser producto de un acto que afectó la vida normal del joven Torres, quien no presentaba tendencias homosexuales.

Sobre ese tema se hizo un amplio estudio por parte del psicólogo Cardona Londoño, en el cual se consignó inicialmente el relato del examinado sobre los hechos, que no difiere en lo esencial de lo que manifestó en el juicio oral, en el sentido de que luego de consumir unas galletas que le dio el acusado HLHC quedó en incapacidad de resistir y sintió que le introdujeron algo por el recto y que al bañarse advirtió que estaba sangrando por esa parte de su cuerpo

Se debe tener en cuenta que según lo expresado por el psicólogo forense en su dictamen: i ) José Javier Torres entregó un relato consistente y estructurado sobre los hechos, que estaba confirmado por los médicos Fabio Andrés Quintero, Oscar Mauricio Morales Londoño y lo dicho por el cabo Estiguar Rafael Salamanca Linares, en lo relativo a que la noche de los hechos, tanto la víctima como el acusado estuvieron en el dispensario del batallón San Mateo; ii) hizo referencia a los cambios en su comportamiento que presentó el soldado Torres luego del episodio de abuso, con grave injerencia en su vida personal y familiar, que le generaron un trastorno depresivo moderado, que implicó su tratamiento con medicamentos como fluoxetina y clozapina para poder conciliar el sueño y controlar sus episodios de ansiedad; iii) los síntomas del soldado se incrementaban cuando tenía que ir al batallón San Mateo, ya que le tocaba ver al indiciado y soportar las recriminaciones sexualizadas agresivas y tratos humillantes por parte de sus superiores, lo que lo hacía sentir indefenso ante la imposibilidad de reaccionar; iv) el abuso sufrido por el examinado produjo secuelas en las relaciones con su núcleo familiar; v) al ser entrevistado observó al soldado tímido, introvertido, deprimido, retraído; y vi) por lo anterior concluyó que José Javier presentaba un trastorno por estrés postraumático causado por los hechos materia de investigación, que hacía necesario que fuera sometido a psicoterapia y que permaneciera alejado del indiciado y de sitios donde tuviera acceso a armas, por la posibilidad de que atentara contra su vida o su integridad personal.

6.6 Fuera de estos conceptos de orden médico que demuestran la existencia de la escoriación que presentaba el recluta Torres que era compatible con penetración por vía anal, y las graves secuelas emocionales que le produjo el hecho de haber sido accedido carnalmente de esa manera, se cuenta con prueba complementaria relacionada con la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado HLHC, proveniente de personas que por laborar en la parte asistencial médica del batallón San Mateo recibieron información directa de la víctima sobre lo que le sucedió con el cabo HLHC, cuyos testimonios se relacionan así:

6.6.1 El teniente Oscar Mauricio Morales Londoño expuso lo siguiente: i) para la fecha de los hechos laboraba en el dispensario médico del batallón, donde conoció a la víctima como paciente, luego de que el Dr. Quintero lo llamara a informarle lo sucedido; ii) el soldado Torres reveló que presentaba síntomas de sangrado rectal y le contó lo ocurrido, manifestando que el cabo HLHC luego de mostrarle imágenes pornográficas en un celular, le dio unas galletas, lo que le produjo sueño, sin que recordara nada más sobre lo acontecido; iii) no estaba autorizado que personas distintas a pacientes permanecieran en el dispensario del batallón, pero el cabo Salamanca dejó dormir al procesado HC en ese sitio, porque tenía un dolor de oído; y iv) el acusado tenía fama de ser homosexual y una vez que entró al dispensario lo vio junto con el soldado Torres viendo películas en un computador.

Igualmente se anexó una entrevista tomada al citado oficial, quien además dijo ser médico del batallón San Mateo para la época de los hechos, en la cual confirmó que había recibido información del médico de urgencia Héctor Fabio Quintero, sobre la información que le entregó el soldado Torres en el sentido de que el cabo HLHC lo había violado dentro del dispensario de esa guarnición, lo que le confirmó el joven Torres, quien la manifestó que el hecho se había presentado 4 días antes y que HLHC lo había adormilado con unas galletas que le dio, sobre lo cual interrogó al cabo Salamanca quien era el encargado del dispensario, quien le dijo que le había permitido al acusado que durmiera en ese lugar, indicando Salamanca que esa noche había escuchado ruidos extraños en la habitación donde dormía el soldado Torres, como si alguien se hubiera “rodado” de una cama a otra, pero que no vio nada porque las luces estaban apagadas[[12]](#footnote-12).

En virtud de lo consignado en esa entrevista hay que manifestar que en el juicio se introdujo como prueba de referencia, la conferencia que se le tomó al cabo Estiguar Rafael Salamanca Linares, de la cual se extrae en lo esencial lo siguiente[[13]](#footnote-13): i) laboraba en el dispensario del batallón San Mateo de esta ciudad; ii) la noche en que ocurrieron los hechos había varios soldados hospitalizados en ese lugar; iii) el cabo HLHC estuvo inicialmente en ese sitio buscando atención medica porque tenía un papel metido en un oído y luego se retiró del sitio; iv) el mismo suboficial regresó luego para pedirle que lo dejara dormir allí, porque un capitán de apellido Vásquez lo había sacado de su alojamiento; v) luego le dijo al acusado y al soldado Torres que iba a cerrar el dispensario; el soldado se acostó en su cama y el cabo HLHC en una de las que se encontraba en el cuarto donde había un televisor; vi) cuando fue a aplicarle los medicamentos a los soldados hospitalizados que estaban en la pieza cercana a la habitación de José Javier Torres, vio que el cabo HLHC estaba durmiendo en ese cuarto; vii) cada uno estaba en cama separada y estaban arropados de pies a cabeza como lo vio en sus rondas posteriores hasta las 5.30 a.m.; viii) no le reclamó al sub oficial HC por no haber dormido en el lugar donde le indicó; viii) aclaró que esa noche no había escuchado nada, pero cerca a las 24.00 horas sintió como si el cabo HLHC o el soldado Torres se hubieran parado rápido de sus camas, por lo cual se asomó y los vio arropados en camas diferentes; ix) si hizo el comentario de “*quien había pasado muy bueno anoche había sido el soldado Torres*”, pero fue en son de charla, porque en el batallón su rumoraba que el cabo HLHC era gay; x) esa noche no observó que hubiera ocurrido algo entre el cabo y el soldado y se enteró posteriormente de lo sucedido por lo que le dijeron el teniente Morales y la directora del dispensario; y xi) el soldado Torres presentó afectaciones en su salud, luego de esa fecha.

6.6.2 La señora Flor María Gallego Ramos, auxiliar de enfermería del batallón San Mateo de esta ciudad, dijo: i) el día de los hechos cuando recibió su turno a las 7 de la mañana, encontró al soldado Torres con fiebre y malestar general; ii) el joven Torres le manifestó la urgencia que tenía de hablar con un médico ya que estaba al borde de un desmayo y le informó que el cabo HC le había dado unas galletas, luego de lo cual se sintió muy mal; y iii) nunca había visto al soldado Torres conversando con el acusado.

6.6.3 La Dra. Amparo Bermúdez Muñoz , quien dijo haberse desempeñado en la sección de servicios generales del dispensario médico del Batallón San Mateo, expuso por su parte: i) el día de los hechos llegó a su sitio de trabajo a las 6.00 horas y vio que el soldado Torres estaba hospitalizado; ii) el joven se hallaba en mal estado, tenía fiebre y manifestó que lo habían violado; iii) luego de los hechos vio al soldado llorando varias veces, quien se mantenía muy callado; v) ese día el cabo Salamanca manifestó en tono burlesco, que Torres había amanecido acompañado; y vi) nunca había visto a ese soldado hablando con el cabo HC.

6.6.4 Por su parte la Dra. Zuleydi Milena Iglesias Fontalvo, quien dijo desempeñarse como médico auditora del batallón San Mateo, manifestó lo siguiente: i) en el dispensario del batallón no podía pernoctar ninguna persona sin orden médica, pese a lo cual el cabo Salamanca sin tener autorización para ello, le permitió al procesado HLHC que se quedara allí esa noche y fuera de eso hizo comentarios ofensivos contra el soldado Torres diciendo que lo había pasado muy bien porque había dormido con el cabo HC; ii) antes de que se presentaran los hechos, el soldado Torres se comportaba normalmente, era una persona tranquila, colaboradora y alegre, pero luego de lo sucedido lo veía llorando, retraído, silencioso y “apagado”; y iii) nunca se dio cuenta de que existiera alguna relación entre el soldado y el cabo HLHC, ni mucho menos que sostuvieran una relación de pareja.

6.6.5 El soldado profesional Pablo Andrés Mejía Ramos dijo en el juicio que: i) había conocido al soldado Torres en el dispensario de la unidad militar; ii) posteriormente el citado joven le contó lo que le sucedió; y iii) como lo vio mal y con problemas anímicos, le sugirió que se sometiera a tratamiento psicológico.

6.6.6 La FGN igualmente convocó al juicio a la Bacterióloga del Instituto de Medicina Legal Mónica Lucía Restrepo Ortiz, quien le realizó un análisis a una colcha o cobija que le fue remitida para su estudio, sobre lo cual manifestó lo siguiente: i) cuando una prenda no ha sido lavada, se pueden encontrar vestigios de semen; ii) si la mancha se seca y queda sobre la prenda, puede ser analizada; iii) en este caso, por el tamaño de la cobija era difícil detectar manchas a simple vista, fuera de que las cobijas de lana absorben muchos líquidos y iv) en ese cobertor habían otras manchas que no eran de sangre ni de semen, solamente examinó una que el pareció sospechosa, pero que arrojó resultados negativos frente a esas sustancias. Se anexó su concepto.[[14]](#footnote-14)

6.6.7 Igualmente declararon en el juicio la investigadora Flor María Tangarife y otros funcionarios como Martha Cecilia Hernández y Carlos Alberto Barón Silva, cuyos testimonios al igual que las pruebas que se introdujeron con ellos resultan irrelevantes, ya que versan en lo esencial sobre las fotografías y un plano topográfico del dispensario del batallón San Mateo, para lo cual se debe tener en cuenta que la defensa no discute que el procesado hubiera dormido allí esa noche. Por su parte la declaración del detective Carlos Alberto Reyes solamente versó sobre la reseña y la captura del procesado.

6.7 Por su parte la defensa trató de sustentar su teoría del caso principalmente con el testimonio del procesado y con versiones de algunos de sus compañeros de armas que se sintetizan así:

6.7.1 El acusado HLHC expuso en lo esencial lo siguiente: i) admitió su condición de homosexual que lo llevó a iniciar una relación con el soldado Torres quien “se le declaró”, lo buscaba reiteradamente en su oficina y además abusó de él; ii) esa relación duró cerca de tres meses y sostuvieron cerca de tres contactos sexuales en un hotel llamado Consota en el sector de “El Lago” de esta ciudad y era conocida por otros reclutas que eran amigos suyos, por lo cual le pedía al joven Torres “que disimulara” para que no se enteraran en el batallón; iii) le tocaba vivir una “doble vida” porque hacia muchas cosas con la presunta víctima, que por su condición de soldado solo devengaba $60.0000, por lo cual Torres le hacía constantes exigencias económicas, entre ellas que le diera una motocicleta para lo cual le pidió un préstamo a un amigo suyo, ya que el joven lo chantajeaba diciéndole que si no accedía a sus pretensiones iba a contar en el cuartel sobre sus inclinaciones sexuales; iv) para la fecha en que ocurrieron los hechos su relación con el joven Torres era muy tensa, por las demandas económicas que este le hacía ya que lo estaba explotando económicamente; vi) la noche de los hechos tuvo que dormir en el dispensario del batallón porque un capitán lo sacó de su cuarto y al llegar a ese lugar al buscar ayuda para su dolor de oído, el cabo Salamanca la permitió quedarse en ese sitio, lo que fue autorizado por el coronel del batallón; vii) en el dispensario había muchos soldados hospitalizados y en ese lugar estaba José Javier Torres; viii) nunca fue a ese dispensario con el fin de buscar al soldado, sino que lo hizo con el propósito de que le trataran su problema en el oído y luego se quedó allí porque no tenía donde dormir; ix) el dispensario siempre estuvo iluminado; x) no tuvo ningún contacto con el soldado Torres esa noche, ni le suministró ninguna sustancia para dormirlo; xi) el denunciante se vengó de él con esa falsa acusación de la cual fue absuelto en un proceso disciplinario; xii) luego se enteró de la denuncia en su contra y lo trasladaron a trabajar en “la motorizada”; xiii) tuvo que recibir atención psicológica antes de la fecha de los hechos referidos por el denunciante, como consecuencia de su relación con el soldado Torres, que era “tormentosa”, por las exigencias que este le hacía, y esa profesional ordenó remitirlo a la clínica Homeris, pero no tiene constancias sobre esa atención; xiv) la relación con el soldado se terminó luego de que este lo denunciara; y xv) en el batallón mucha gente conocía que él era homosexual y que tenía esa relación con Torres quien lo asediaba y asumía el rol “activo” mientras que él era “el pasivo” en ese tipo de contactos íntimos.

6.7.2 El soldado profesional Daniel Aldana Pardo expuso lo siguiente: i) no tuvo ningún conocimiento directo de los hechos investigados; ii) el soldado Torres “chantajeaba” al cabo HC con revelar su condición sexual por lo cual el procesado le iba a dar una motocicleta para que no dijera nada; iii) el procesado era su superior en el batallón San Mateo y eran amigos; y iv) describió a HLHC como “una mujer”, quien tenía relaciones sexuales con soldados y solía usar prendas femeninas, lo cual era ampliamente conocido en esa guarnición militar.

6.7.3 El soldado profesional Jorge Andrés Jiménez: i) se refirió a la conducta del cabo HLHC, a quien reconoció como su superior de quien dijo que “era una loca”, aludiendo a sus preferencias sexuales, que eran ampliamente conocidas en el mismo destacamento militar; y ii) agregó que se habían escuchado comentarios en el sentido de que el acusado tenía una relación sentimental con el soldado Torres.

6.7.4 Otro recluta profesional, llamado Hoover de J .Cano Mejía: i) se refirió a su superior en términos similares, en lo relativo a su orientación sexual; ii) el acusado le había contado que el soldado Torres era su novio; iii) en una oportunidad HLHC le pidió prestados $4.000.000 o $5.000.000, pero el testigo no indicó para que los requería; y iv) finalmente manifestó que “haría cualquier cosa” por el cabo HC.

6.7.5 Por su parte el soldado Jovani Osorio Bañol expuso: i) el procesado era su amigo y su superior en el rango militar; ii) el cabo HC y el soldado Torres parecían novios, e incluso los vio dándose besos en la mejilla y tomados de la mano; y iii) el cabo, quien era homosexual, le comentó que el recluta lo había denunciado porque no le habían dado una motocicleta.

6.7.6 Igualmente la defensa presentó como testigo a otro soldado profesional llamado Jhon Estiven Jaramillo, quien dijo: i) conocía al procesado y al soldado Torres y le contaron que entre ambos había un vínculo sentimental; ii) nunca conoció de insinuaciones sexuales por parte del acusado; y iii) el cabo le regalaba muchas cosas al soldado.

6.7.7 Finalmente declaró Erika Maritza García Zambrabo, quien dijo ser psicóloga del Batallón San Mateo, quien expuso lo siguiente: ì) atendió al procesado quien le contó el soldado Torres lo presionaba económicamente; ii) aunque el cabo no se lo dijo directamente, le dio a entender que había tenido una relación con el joven Torres; y iii) HLHC le dijo que no era cierto que hubiera abusado del soldado.

6.8 Para dar solución al problema jurídico propuesto, la Sala considera que con el testimonio de los médicos Fabio Andrés Quintero y Oscar Mauricio Morales Londoño, adscritos al batallón San Mateo, se comprobó el mal estado de salud que presentaba el soldado José Javier Torres cuando recibió la atención de urgencias en ese destacamento militar, lo que originó su remisión al Instituto de Medicina Legal a efectos de que se comprobaran su manifestaciones en el sentido de que había sido accedido por vía anal en el dispensario de ese cuartel por el sub oficial HLHC.

6.9 En torno a la agresión sexual referida por la víctima, se cuenta con el concepto emitido por el médico legista Hernán Campo Gaona, cuyo dictamen no fue controvertido por la defensa, donde se señala que la víctima presentaba una escoriación en el ano a nivel del esfínter que estaba en proceso de cicatrización, y que esa lesión era compatible con una penetración por vía anal por miembro viril u otro objeto, lo cual confirma la manifestación del afectado, en el sentido de que realmente fue accedido la noche de los hechos, luego de haber sido colocado en un estado que no le permitió reaccionar, lo que fue propiciado por el consumo de unas galletas que le entregó el procesado.

6.10 La versión de los hechos que entregó la víctima y los graves efectos que se produjeron en la vida cuotidiana del soldado José Javier Torres, como consecuencia del abuso que sufrió, fueron corroborados con los testimonios de su madre Gloria Patricia Torres y de personas que laboraban en el entorno del dispensario del batallón San Mateo, como la auxiliar de enfermería Flor María Gallego y la Dra. Amparo Bermúdez Muñoz, sobre lo cual igualmente declaró el soldado Pablo Andrés Mejía Ramos.

6.11 Sin embargo la evidencia más importante para efectos de verificar la veracidad de las manifestaciones de la víctima, tanto en lo relativo la ocurrencia del abuso sexual como en lo concerniente a la identidad de su autor, proviene de las pruebas correspondientes a los testimonios y los dictámenes que sustentaron los profesionales en psiquiatría y psicología que atendieron al soldado Torres luego de que se presentará el episodio que este denunció, que demuestran la existencia de una relación de conexidad entre el acceso carnal que sufrió el soldado por parte cabo HC, luego de que el acusado lo hubiera puesto en estado de incapacidad para resistir y la grave perturbación anímica que padeció como consecuencia de ese hecho.

6.12 En ese sentido hay que indicar que las conclusiones de esos dictámenes tampoco fueron controvertidas por la defensa y sobre ese punto se debe resaltar que con el psiquiatra Mauricio Hoyos López se incluyeron las pruebas correspondientes a la valoración que le hizo al joven López Torres, que confirmaron lo manifestado por su madre sobre el cambio de comportamiento en la conducta de la víctima indicando este especialista que la víctima presentaba un cuadro de depresión y temor, con un diagnóstico de trastorno depresivo moderado que se explicaba porque la violación constituye en términos psiquiátricos un evento mayor incluso podía generar suicidios, lo cual resultaba más significativo en este caso, por el hecho de que el soldado abusado hacia parte del conglomerado de miembros de la fuerza pública que se encontraban adscritos al batallón San Mateo y la violación sufrida generaba mayores efectos por causa de la condición de minusvalía que se generaba por haber sido violado por otro miembro de esa institución, lo que conllevó a que se le hiciera un seguimiento de cerca de 12 meses, situaciones que fueron demostradas en el proceso, con prueba documental sobre las sucesivas incapacidades que se le otorgaron al afectado y la prescripción de medicamentos psiquiátricos a la víctima conforme a la relación probatoria efectuada en el apartado 6.5.3.5 de esta providencia.

6.13 Igualmente, las consecuencias de ese abuso sexual fueron confirmadas con el concepto y el testimonio del psicólogo forense Jorge Olmedo Cardona Londoño, (sobre las cuales se hizo referencia el apartado 6.5.3.5), quien expuso en el juicio de la víctima estaba trastornada y sentía temor, desesperanza y horror traumático por tener que regresar al batallón San Mateo, situaciones que llevan a concluir que necesariamente existió ese nexo de causalidad entre la agresión sexual sufrida por el afectado y los profundos cambios en su comportamiento social y familiar, por lo cual debió ser sometido a tratamiento psiquiátrico y farmacológico en las condiciones antes mencionadas.

6.14 Además con los conceptos de los profesionales antes mencionados, se demostró claramente que el joven José Javier Torres no tenía ninguna tendencia homosexual, lo que desmiente las manifestaciones del procesado en el sentido de que tenía una relación afectiva con la víctima, que se había vuelto tormentosa para la fecha en que se encontró a su “amante”, en el dispensario del batallón, adonde llegó esa noche de manera casual, porque un teniente lo habían sacado de su alojamiento.

6.15 Sobre ese tema hay que indicar que las manifestaciones defensivas del procesado se centraron en el hecho de que su “novio” que era el soldado Torres, lo estaba explotando económicamente, bajo la amenaza de revelar sus preferencias homosexuales -que reconoció en su declaración en el juicio-, y que en consecuencia la acusación que se presentó en su contra se basó en una falsa denuncia del soldado, con quien ya había tenido diversos encuentros sexuales fuera del establecimiento militar, que fue propiciada por no acceder a sus pretensiones económicas.

6.16 Sin embargo se considera que esas explicaciones del procesado resultan ser muy dudosas, puesto que la misma prueba presentada por la defensa desvirtúa que el cabo HLHC hubiera podido sentir algún temor de que el soldado Torres revelara en el batallón sus inclinaciones sexuales y que por tal causa fuera víctima de un chantaje por parte de Torres, ya que los soldados profesionales Daniel Aldana Pardo, Jorge Andrés Jiménez Medina, Hoover de J. Cano, Jovanni Osorio Bañol y Jhon Estiven Jaramillo, presentados como testigos de la defensa y quienes reconocieron ser amigos y subordinados del acusado, ya que siempre se refirieron a él como “su superior” en el rango militar, fueron contestes en afirmar que el cabo HLHC era homosexual y que esa condición –que además fue admitida por el acusado-, era ampliamente conocida en el batallón San Mateo, hasta el punto de que los soldados Aldana Pardo y Cano Mejía se refirieron al acusado diciendo que era “una mujer” y se vestía como tal, al tiempo que su compañero de oficio Jorge Andrés Jiménez describió a acusado como “una loca”.

6.17 A su vez salta a la vista que algunos de estos soldados profesionales, que en este caso tienen la calidad de testigos de referencia ya que no presenciaron lo ocurrido mintieron al entregar sus declaraciones en el juicio, para tratar de favorecer los intereses del cabo LHHC, al hacer referencia al supuesto “noviazgo” que existía entre el acusado y la víctima y al hecho de que el soldado Torres le hiciera exigencias económicas al procesado para no revelar su identidad sexual, como lo dijeron los uniformados Daniel Aldana Pardo, Jorge Andrés Jiménez Medina, Hoover de J. Cano Mejía (quien dijo inicialmente en el juicio que haría cualquier cosa por su superior HLCH), y Jovani Osorio Bañol quien llegó que afirmar que veía al procesado tomado de la mano del soldado Torres dándose besos en la mejilla, pues resulta claro que esas afirmaciones que estuvieron dirigidas a afectar el grado de credibilidad de la víctima, fueron desvirtuadas con pruebas técnicas no refutadas por la defensa, como los conceptos del psiquiatra Mauricio Hoyos López y del psicólogo Jorge Olmedo Cardona Londoño, quienes hicieron constar que el soldado Torres no tenía tendencias homosexuales sino heterosexuales y que incluso tenía una relación de pareja. Por lo tanto se ordenará que se compulsen copias contra Daniel Aldana Pardo, Jorge Andrés Jiménez Medina, Hoover de Jesús Cano Mejía y Jovani Osorio Bañol, para que sean investigados por la conducta de falso testimonio en razón de las declaraciones que entregaron sobre esos temas puntuales.

6.18 Igualmente se debe agregar que las manifestaciones del procesado en el sentido de que había sido absuelto en un proceso disciplinario que se le adelantó por los mismos hechos, no cuentan con ningún soporte probatorio ya que la defensa no ingresó al juicio la prueba documental correspondiente, lo cual le correspondía hacer en ejercicio de lo que se conoce como el principio de “incumbencia probatoria” según el precedente CSJ SP, donde se dijo lo siguiente:

*“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. (…)*

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…”.[[15]](#footnote-15)*

6.19 Adicionalmente hay que manifestar que en este caso se cuenta con prueba de corroboración periférica proveniente de personas como la madre del soldado Torres, el médico Fabio Andrés Quintero, el teniente Óscar Mauricio Morales Londoño, la médica Amparo Bermúdez Muñoz, la auxiliar de enfermería Flor María Gallego, el soldado Pablo Andrés Mejía Ramos, que avalan las manifestaciones del denunciante sobre el abuso sexual que sufrió por parte del acusado y sus graves secuelas síquicas, que se encuentran complementadas con la entrevista que rindió el cabo Estiguar Rafael Salamanca Linares, en cuyos apartes indicó que esa noche advirtió que el cabo HLHC no había ocupado la cama que le había indicado y que a eso de las 24.00 horas vio que alguien que no precisó si era el soldado Torres o el acusado se paraba de una de las camas del dispensario, lo cual refuerza el grado de credibilidad de lo expuesto por la víctima, en el sentido de que esa noche el acusado lo penetró por vía anal, luego de colocarlo en condición de inferioridad, conducta que se adecua a la norma de prohibición contenida en el artículo 207 del CP, sobre la cual se ha expuesto lo siguiente en CSJ SP del 20 de febrero de 2008, radicado 23290:

*El artículo 207 de la ley 599 de 2000, sanciona con pena de prisión al que “realice el 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”.*

*En cualquiera de las formas señaladas en el tipo penal, en las cuales el agente coloca a la víctima para poder ejecutar el coito o el acto sexual ilícitos, se menoscaba la capacidad de autodeterminación de la víctima ora porque no alcanza a comprender la relación o no tiene capacidad cognitiva para asentir libremente en su realización.*

*Así, la puesta en estado de inconsciencia es la perturbación de los procesos síquicos internos, básicos o complejos, afectivos o intelectivos que impiden al destinatario de los agravios disponer, en un momento determinado, de las facultades provenientes de su conocimiento y de su contexto social, desquiciando su capacidad para asimilar estímulos y actuar de manera coherente con los mismos.*

*Desde la perspectiva estrictamente jurídica, la inconsciencia es despersonalización[[16]](#footnote-16), aunque* *sicológicamente la víctima oponga relativa resistencia acorde con su inteligencia normal y su afectividad constante, a las agresiones físicas o que atentan contra los principios y virtudes forjados durante su existencia, es decir, para su configuración no se requiere que quien entre en ese estado quede en el coma profundo, anterior a la muerte, sino que, simplemente, suficiente es la alteración de la capacidad cognitiva que le impida comprender lo que ocurre a su alrededor.*

*Por eso es por lo que a pesar de que los trastornos de la conciencia son cuantitativos y cualitativos, según sea la intensidad de la perturbación, sólo tienen consecuencias jurídicas los segundos[[17]](#footnote-17), los cuales abarcan la obnubilación, la somnolencia y el coma, provocados con el fin específico de lograr el acceso carnal o realizar el acto sexual.*

*Así, los estados de inconsciencia que tienen importancia para el derecho penal son el sueño, la fiebre, la ebriedad, la sugestión hipnótica y la intoxicación por drogas[[18]](#footnote-18), sin que su origen deba auscultarse en alteraciones patológicas, en cuanto apenas pueden constituir una etapa pasajera e incluso fugaz, padecida por una persona normal, su médula desde la perspectiva jurídica, es la alteración que causan en el recto juicio y el influjo negativo en el proceso de autodeterminación y toma de decisiones.*

*De lo anterior se desprende, contrario a lo argumentado por los libelistas, que para la estructuración del tipo penal de acceso carnal o acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir, no se exige que el sujeto pasivo llegue al estado de inconsciencia plena, suficiente es que a consecuencia de la bebida embriagante o sustancia tóxica suministrada se altere su proceso síquico al punto que no comprenda lo* *que ocurre a su alrededor aunque por acto reflejo, producto de su formación precedente, oponga resistencia al asalto sexual.”* (Subrayas ex texto)

En consecuencia y por las razones antes mencionadas, se confirmará la decisión de primera instancia, en lo que fue objeto de impugnación

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE**:

**PRIMERO**: **CONFIRMAR** la sentencia dictada el 15 de julio de 2010 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), en la cual se declaró penalmente responsable al señor HLHC por incurrir en la comisión del delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir.

**SEGUNDO: COMPULSAR COPIAS** de la presente actuación con destino a la FGN para que se investigue la presunta existencia del delito de falso testimonio frente a Daniel Aldana Pardo, Jorge Andrés Jiménez Medina, Hoover de Jesus Cano Mejía y Jovani Osorio Bañol, de conformidad con lo establecido en el apartado 6.17 de la presente providencia.

Esta decisión queda notificada en estrados y contar ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 1 a 5 [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver Folios 21 a 23 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 21 fte y vto [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 24 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 27 y 28 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 25 a 26 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 33 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 39 a 40 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 49 y 50 .s [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver Folios 31 , 37, 42 , 47 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 35 y , 41 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 51 a 52 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 92 a 94 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 53 a 56 [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ SP12772-2015, Radicación n° 39419 [↑](#footnote-ref-15)
16. “El individuo que presenta trastorno mental ­–*en este caso, provocado–*, desde el punto de vista psicodinámico, tiene menoscabado el yo en sus funciones autónomas, al punto de interferir notablemente con la capacidad para evaluar el sentido y prueba de la realidad. La sensopercepción, el pensamiento, el juicio y el raciocinio están tan perturbados que no puede diferenciar los estímulos del mundo externo con los del mundo interno. Existe alteración en diferenciar el yo del resto del mundo en términos de persona, lugar y tiempo. Otras facultades del yo, como la memoria, la conciencia, la atención, el afecto podrán estar más o menos perturbadas. En el trastorno mental, el yo del sujeto está perturbado en sus funciones autónomas y por ello no tiene capacidad para comprender” y determinarse de acuerdo con esa comprensión. (Revista Colombiana de Psiquiatría. www.scielo-org.co) [↑](#footnote-ref-16)
17. PÉREZ, Luís Carlos, Derecho Penal, Tomo V, Temis 1986, Pág. 49. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ibídem [↑](#footnote-ref-18)