



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP075-2020

Radicación 56245

Acta 017

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado de FABIO BARRERA CASTIBLANCO en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá por el delito de acceso carnal violento.

HECHOS:

El Tribunal Superior de Bogotá declaró probado que sobre las 6 de la tarde del 2 de agosto de 2014 Omaira Martínez Pinto fue accedida carnalmente de manera violenta

por FABIO BARRERA CASTIBLANCO, momentos después de haberla obligado a ingresar al humedal Juan Amarillo cercano al barrio Los Rosales de la localidad de Suba de Bogotá. Dos horas antes, en un lugar cercano al mismo humedal, BARRERA CASTIBLANCO se acercó a Martínez Pinto y le afirmó haber evitado que la asaltara un hombre vestido de negro mientras ella estaba distraída con su celular, por lo que, a cambio de ese favor, le solicitó que lo acompañara a cobrar un dinero que le adeudaban en una vivienda cercana, pero antes de dirigirse hacia el mencionado lugar, estuvieron departiendo en dos cafeterías cercanas.

El ataque sexual cesó cuando Omaira Martínez Pinto reaccionó rasguñándole el cuello a BARRERA CASTIBLANCO y procediendo a solicitar auxilio, lo que determinó que éste huyera del lugar siendo observado por la residente del sector Dayana Rodríguez, quien auxilió a la víctima cuando finalmente salió del sitio completamente desnuda. Ante la rapidez de la huida, el sentenciado dejó abandonada su cartera con los documentos de identificación, una gorra y una caja con vaselina.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. La Fiscalía 110 Seccional formuló imputación de cargos por los delitos de acceso carnal violento, en concurso heterogéneo y simultáneo con secuestro simple atenuado y hurto calificado, en contra de FABIO BARRERA CASTIBLANCO ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá el 31 de octubre de 2017. En la misma

audiencia, se legalizó la captura y se ordenó la toma de muestras de ADN del imputado.¹

2. La audiencia de acusación se llevó a cabo el 16 de enero de 2018 en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento², y la audiencia preparatoria se inició el 9 de febrero³, culminándose el 6 de marzo siguiente.⁴ El juicio oral se realizó durante los días 3 de abril⁵, agosto 15⁶ y septiembre 4⁷ y 20 de 2018.⁸

3. El 18 de octubre se profirió sentencia absolutoria a favor de FABIO BARRERA CASTIBLANCO⁹, decisión que fue apelada por la Fiscalía en lo que respecta al delito de acceso carnal violento. El 21 de junio de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la absolución y, en su lugar, dictó sentencia condenatoria en su contra como autor responsable del delito de acceso carnal violento imponiéndole la pena principal de 168 meses de prisión.¹⁰

4. El defensor de FABIO BARRERA CASTIBLANCO interpuso el recurso de impugnación especial contra esta decisión el 21 de agosto de 2019.¹¹

IMPUGNACION ESPECIAL

¹ Cuaderno original del Juzgado, folios 35 al 38.

² Cuaderno original del Juzgado, folio 55.

³ Cuaderno original del Juzgado, folio 58.

⁴ Cuaderno original del Juzgado, folio 61.

⁵ Cuaderno original del Juzgado, folio 71.

⁶ Cuaderno original del Juzgado, folio 102.

⁷ Cuaderno original del Juzgado, folio 104.

⁸ Cuaderno original del Juzgado, folio 107.

⁹ Cuaderno original del Juzgado, folios 115 a 137.

¹⁰ Cuaderno original del Tribunal, folios 10 a 86.

¹¹ Cuaderno original del Tribunal, folios 90 al 96.

Manifestó el defensor su inconformidad con la decisión tomada por el Ad quem de otorgarle plena credibilidad al testimonio de Omaira Martínez Pinto, pues señaló que su narración no es coherente ni circunstanciada, como tampoco demuestra cómo ocurrieron los hechos. Afirmó que durante el juicio se pudo establecer que ella mintió a los investigadores de la Fiscalía y al médico que la atendió inicialmente, a quienes les suministró una versión distinta no sólo respecto de las circunstancias en que ocurrieron los hechos sino en cuanto al número de agresores. Consignó que el 3 de agosto de 2014, ésta señaló que mientras se encontraba en el humedal Juan Amarillo fue interceptada por dos hombres, quienes la vendaron, la alzaron en hombros, la llevaron hasta una panadería en el barrio Aures y, antes de ingresar al establecimiento, le quitaron la venda advirtiéndole que no fuera a decir nada. Allí la obligaron a tomarse una avena, luego de lo cual regresaron al sitio inicial, en donde fue accedida sexualmente.

Afirmó que no hay prueba en el proceso que permita demostrar que Martínez Pinto se fue con un desconocido y aceptó ayudarlo en razón a su corta edad —recién había cumplido los 18 años— y su inmadurez, como lo afirmó el Tribunal. Por el contrario, se pudo constatar que es una mujer mayor de edad que toma sus propias decisiones, y no aparece dictamen pericial que pruebe que tenía algún grado de inmadurez o afectación psicológica.

Señaló que tampoco existe prueba del acceso carnal

pues no obstante de que Omaira Martínez Pinto fue evaluada medicamente poco tiempo después de lo ocurrido, en la clínica Juan N. Corpas en donde también se tomaron muestras para exámenes clínicos, no se detectó en sus órganos genitales semen como tampoco ADN distinto al suyo, ni se observaron signos que indicaran que fue accedida sexualmente por vía vaginal, anal y oral, tal y como ella lo afirmó durante el juicio.

Concluyó que, al existir duda sobre la materialidad del delito y la responsabilidad de su defendido, el a quo no tuvo otra opción que dictar sentencia absolutoria y, por esto, solicitó a la Sala que se revoque la decisión de condena dictada por el Tribunal y se ratifique la absolución proferida por el Juzgado de Instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. En concordancia con lo establecido en el artículo artículo 235-7 de la Constitución Nacional y lo desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹², en contra de la sentencia condenatoria dictada por primera vez en segunda instancia por los Tribunales procede la impugnación ante la Corte Suprema de Justicia.

¹² CC. Sentencias C794 de 2014 y SU217 de 2019 y de la CSJ SP077 del 25 de enero de 2019, radicado 48820; AP1263 del 30 de abril de 2019, radicado 54215; AP1568 del 30 de abril de 2019, radicado 54896; AP1668 del 5 de agosto de 2019, entre otros.

Por consiguiente, la Sala es competente para examinar la impugnación realizada por el defensor de FABIO BARRERA CASTIBLANCO en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 21 de junio de 2019, que revocó la absolución proferida por el Juzgado 7° Penal del Circuito y lo condenó como autor del delito de acceso carnal violento.

2. Al tener presente que el acusado no negó haber estado con Omaira Martínez Pinto el día 2 de agosto de 2014 en el humedal Juan Amarillo de la localidad de Suba y sus alrededores, el debate se centró en si él la accedió carnalmente de manera violenta como ella lo relató durante el juicio, o sí, por el contrario, aunque Martínez Pinto le ofreció sexo a cambio de dinero, al haber aumentado ella la suma inicialmente pactada, BARRERA CASTIBLANCO desistió y se alejó del lugar.

Mientras que para la defensa lo relatado por Omaira Martínez Pinto resulta inverosímil y no aparece confirmado con los resultados de los exámenes médicos legales que se le practicaron, para el Juzgado 7° Penal del Circuito la prueba allegada durante el juicio generó duda sobre lo realmente acontecido, la que resolvió a favor del acusado profiriendo sentencia absolutoria. Por su parte, el Tribunal Superior de Bogotá consideró que el testimonio de la víctima fue sincero y circunstanciado, permitiendo comprender los hechos en su cronología y secuencialidad, como también que resultan entendibles las razones aducidas por ésta para haber realizado un relato parcialmente distinto sobre los hechos,

cuando fue entrevistada por los investigadores de la Fiscalía y el médico de la clínica Juan N. Corpas que la atendió.

En efecto, el defensor de BARRERA CASTIBLANCO señaló que Omaira Martínez Pinto mintió sobre lo sucedido ya que, ante los investigadores de la Fiscalía y el médico que la atendió inicialmente, había afirmado que fueron dos hombres los que la intimidaron cuando se encontraba en el humedal Juan Amarillo y éstos no sólo la violaron, sino que además la golpearon y le hurtaron sus pertenencias y, durante el juicio, señaló a FABIO BARRERA CASTIBLANCO como la única persona que estuvo con ella y la accedió sexualmente a la fuerza, sin que la hubiera despojado de sus pertenencias. A la poca credibilidad de su dicho se le suma, según lo afirmó el defensor, que el examen médico forense no arrojó signos de violencia o de que ella fue accedida sexualmente por vía vaginal, anal y oral, como tampoco aparecieron rastros de semen, o de ADN distinto al de ella misma. Afirmó además que en el proceso no existe prueba sobre la inmadurez psicológica predicada por el Tribunal como explicación al hecho de que ella se fue a departir con BARRERA CASTIBLANCO sin conocerlo y, por el contrario, como se pudo evidenciar durante el juicio, se trata de una persona adulta que libremente asume sus propias decisiones.

Por su parte, el Tribunal no sólo le otorgó plena credibilidad al testimonio de la víctima al apreciar su sinceridad, coherencia y al estar corroborado por otras pruebas incorporadas durante el juicio, sino que también lo hizo como resultado del análisis del testimonio rendido por

FABIO BARRERA CASTIBLANCO que determinó que éste no sólo incurrió en graves contradicciones sobre aspectos sustanciales de lo sucedido, sino que también narró actuaciones de la víctima y circunstancias sobre los hechos que no ofrecen ninguna credibilidad.

En efecto, BARRERA CASTIBLANCO aceptó que conoció a Omaira Martínez Pinto en inmediaciones del humedal Juan Amarillo, lugar al que dijo no haber ido antes, aunque sí había observado cuando pasaba por allí en bus. Afirmó que departió con ella en dos cafeterías aledañas a dicho lugar, ubicadas en el barrio Aures II, sitios en los que le habló sobre su vida y actividad laboral, mientras ella le comentó, entre otros detalles, que sus progenitores vivían en el barrio Rincón de Suba, que estaba estudiando en la universidad y que con el papá había tenido un disgusto porque él le pegaba mucho. Señaló que ingresaron nuevamente al humedal para continuar hablando, pero seguidamente cambio la versión y relató que lo hicieron para tener relaciones sexuales *“pues ella me dijo que ella quería estar conmigo, y yo le dije: pues sí, estemos”*.¹³

Relató que durante casi una hora dialogaron al interior del humedal,

“hablamos un buen rato, hablamos bien chévere, conversamos, entonces ella se quitó la ropa, y me dijo que la penetrara, después yo le dije: ¡no!, ¿cómo se le ocurre que yo voy a hacer eso?, ella me pidió una plata y yo le dije: no, yo no tengo plata, y ella empezó a gritar, en ese momento pues yo salí de ahí, de ese lugar, pues

¹³ Sesión de audiencia pública del 15 de agosto de 2018, declaración de Fabio Barrera Castiblanco, minuto 15.10.21

¿cómo iba a hacer?”...yo la empujé y le dije yo no voy a estar con usted, porque cómo le voy a dar plata, y ella me dijo: pues sí yo quiero plata, yo le dije: yo no tengo plata y salí corriendo cuando ella comenzó a gritar...Mayra gritó que auxilio, que no sé qué, pero yo en ningún momento la penetré”.¹⁴

Instantes después, ante el interrogatorio de la Fiscalía, confirmó que en dicho sitio se le quedó la billetera y una cachucha y de ello se enteró al llegar a su casa, pero le dio miedo volver, por lo que optó por formular la denuncia sobre la pérdida de los papeles. Indicó, además, al contrario de lo que ya había señalado, que antes de ingresar al humedal habían acordado con Omaira Martínez Pinto una suma de dinero a cambio de sexo,

“ella me cobraba 80.000 mil pesos...yo accedí...en el momento cuando ya me pidió más plata, yo le dije yo no tengo más plata... yo tenía más plata ahí, de igual manera ella me pidió 120.000 pesos más, y yo le dije: cómo se le ocurre que yo le voy a dar 120.000 pesos, me puse de mal genio. O sino grito. Y comenzó auxilio, auxilio, auxilio, y fue cuándo me fui a correr y ella me agarró así, me aruñó”.¹⁵

A continuación, y no obstante haber manifestado que cuando Omaira Martínez empezó a gritar y lo arañó en el cuello ella se encontraba sentada y el de pie, afirmó que estaban los dos sentados y él la empujó y,

“ella cae de lado, ella cayó para allá, y ella fue cuando me mandó la mano y me aruñó, yo fui a correr y comenzó a pedir auxilio, yo me asusté mucho, me asusté demasiado...claro porque cómo va a gritar así, en donde se meta alguien y la vea ahí, van y me matan...lógico la gente me va a pegar al gritar ella que auxilio, la

¹⁴ Sesión de audiencia pública del 15 de agosto de 2018, declaración de Fabio Barrera Castiblanco, minutos 15.11.02 a 15.12.20

¹⁵ Sesión de audiencia pública del 15 de agosto de 2018, declaración de Fabio Barrera Castiblanco, minutos 15.15.34 a 15.16.26

gente me va a coger...ella tiene el pantalón abajo y está sin la camiseta...eran como las 6 y media de la tarde...”.¹⁶

Al ser interrogado por el delegado del Ministerio Público, aseveró que Omaira Martínez le ofreció tener relaciones sexuales con él por 80.000 pesos cuando se encontraban en la cafetería, después de que le contó que tres días antes había sostenido relaciones sexuales con un primo, razón por la cual salieron de allí hacia el humedal Juan Amarillo, en donde ella de nuevo le insistió en tener relaciones sexuales.

Es claro que las manifestaciones de BARRERA CASTIBLANCO además de precarias, contradictorias e inconsistentes, resultan inverosímiles, como bien lo indicó el Tribunal, pues si se acepta su dicho de que habían pactado tener relaciones sexuales con Omaira Martínez a cambio de dinero, para nada resulta creíble que una vez al interior del humedal y cuando ya ella se encontraba desnuda, por el hecho de haber aumentado el precio, éste se hubiera puesto bravo y hubiera desistido, máxime cuando el mismo afirmó que tenía en su billetera más dinero que el exigido.

Inverosímil resulta también la versión de que cuando se dispuso a huir Omaira Martínez lo arañó en el cuello, ya que en su versión inicial indicó que ella estaba sentada y el de pie, o, en su segunda versión, al estar los dos sentados, él la empujó y se paró para salir rápidamente del lugar, en ambas situaciones no existía la posibilidad física de que ella, una persona de 1.65 metros de estatura que se encontraba

¹⁶ Sesión de audiencia pública del 15 de agosto de 2018, declaración de Fabio Barrera Castiblanco, minutos 15.21.33 a 15.22.32

sentada, lo alcanzara, siendo que él mide 1.80 metros de altura y se encontraba de pie.

El Tribunal consignó algunas de las anteriores conclusiones así:

“Por lo tanto, a lo largo de su testimonio no fue convergente el procesado sobre cómo se constituyó la secuencia de hechos en relación con el acuerdo de pago por el servicio sexual; en donde ello se acordó; cuándo comenzaron a tratar el tema de la sexualidad que condujera a la propuesta de OMAIRA; ni la forma como ésta se encontraba, en punto de su vestimenta, al momento de sostener relaciones sexuales; como tampoco con respecto a la cronología de los sucesos que devinieron del desacuerdo relacionado con el pago, esto es, en qué momento empujó a la ofendida y en cuál ella lo aruño y comenzó a gritar.

En esa medida, tampoco cuenta el testimonio del procesado con precisión y claridad con relación al momento en el cual, según dijo, reaccionó la víctima para arañarlo o agarrarlo, esto es, en la oportunidad en que empezó a gritar o cuando se encontraba, bien de pie, ora sentado, o, cuando había empezado a correr.”¹⁷

Señaló el Tribunal que, al contrario del anterior testimonio, el realizado por Omaira Martínez Pinto durante el juicio, no sólo es sincero y coherente permitiendo establecer la secuencia sobre los hechos, sino que, además, aparece corroborado por otras pruebas. El Ad quem consideró que dicho testimonio no puede ser desvalorado como mendaz con el simple argumento de que durante las entrevistas realizadas por los investigadores de la Fiscalía y el médico que la atendió en la Clínica Juan N. Corpas —en las que siempre estuvo presente su progenitora—, ella les haya indicado que fueron dos las personas que la violentaron en su libertad sexual, pues resulta razonable y compatible con el contexto en que se

¹⁷ Cuaderno original del Tribunal, folios 66 y 67.

desarrollaba su vida, que tratara de evitar que sus progenitores se enteraran de que fue vulnerada por una sola persona con la que, sin conocerla, ella aceptó departir. Criterio del Ad quem que comparte plenamente la Sala.

En efecto, Omaira Martínez Pinto afirmó que, sobre la una de la tarde del 2 de agosto de 2014, su progenitor la había recriminado por haberla encontrado hablando con uno de los inquilinos que vivían en su casa y, como en otras oportunidades, no se limitó al reclamo verbal, sino que también la agredió físicamente,

“en ese momento, yo cogí la correa con que me estaba pegando, la cogí, se la lancé al piso, cogí las llaves, cogí el celular y salí de mi casa sin pensar para dónde iba, sino del mal genio y de la rabia que yo tenía ese día, yo salí culebreando por todo donde yo vivo.

Entonces, yo cogí fue el colegio, cogí el conjunto que quedaba ahí cerca, que era Los Naranjos, cogí por el colegio Distrital El Cóndor, y de ahí yo resulté abajo, en el Juan Amarillo”.¹⁸

Contó que por los constantes problemas que venía teniendo con su padre, y ante la presencia de su progenitora durante las entrevistas y el examen médico, les manifestó a los investigadores de la Fiscalía y al galeno, que cuando se encontraba en el humedal Juan Amarillo dos hombres, uno vestido de negro y otro que tenía un uniforme con rayas de la empresa Coca Cola, la habían vendado y llevado en hombros hasta inmediaciones de una cafetería en el barrio Aures, en donde le quitaron la venda y le advirtieron que ingresara como si no pasara nada. Allí le dieron una avena y luego la volvieron a llevar, en la misma forma, hasta el humedal en

¹⁸ Sesión del juicio del 3 de marzo de 2018, minuto 11.10.28 a 11.11.04

donde la accedieron carnalmente, le quitaron su celular y una suma de dinero.

Expresó que dadas las malas relaciones que tenía con su papá y su forma de comportarse con ella, de haberse enterado de lo que realmente sucedió, la hubiera *“matado a golpes”*. Así expresó la razón que la llevó a variar la versión de lo realmente ocurrido:

*“porque tenía miedo...pues mi papa, pues era muy culto, muy social, y pues mi papá tenía un malgenio que era insoportable, y pues en esa época yo tenía problemas con mi papá, y actualmente todavía presento problemas con mi papá de agresiones verbales y físicas...me papá me fuera (sic) matado, me fuera (sic) matado a golpes”.*¹⁹

Relató que mientras se encontraba utilizando su celular para dialogar (*chatear*) con un amigo, quien la estaba tratando de calmar para que regresara a su casa, sobre las 4 de la tarde se le acercó FABIO BARRERA CASTIBLANCO y le manifestó que gracias a él no la habían *“robado”*, y a cambio de su supuesta ayuda, tenía que colaborarle cobrando un dinero que le debían en una casa cerca de allí. Agregó que, de ese sitio, se dirigieron a una cafetería en donde BARRERA CASTIBLANCO compró cigarrillos y después a otra, en la que se sentaron a hablar y él le brindó una avena que ella aceptó. Luego de caminar por largo rato, se dirigieron nuevamente hasta el humedal y

“cuando nosotros llegamos al humedal, la entrada de ese humedal que nosotros tomamos es la entrada de la Avenida Rosales, al lado del CAI de Aures. Cuando nosotros llegamos a ese rosar, yo le

¹⁹ Sesión del juicio del 3 de marzo de 2018, minuto 11.35.36. a 11.36.02

había dicho a él, él dijo que entráramos y yo le decía que en dónde era la casa para yo cobrar la plata. Yo le dije que no, que me indicara de ahí y que él entrara. Cuando yo le dije que no, él me cogió del brazo, me agachó del alambrado que había actualmente (sic) y me sostuvo todavía ahí, hasta que me hizo caminar llegando a un charco, en ese charco a mí se me cayó uno de mis zapatos, yo lo cogí mojado y seguimos caminando hasta que llegamos a lo más profundo del humedal, que fue donde yo salí. Que eso pertenecía a lagos de Suba. Cuando nosotros entramos al humedal, él me dijo que lo besara, yo no quería, yo no lo quería besar, cuando él me cogió a la fuerza, de ahí él comenzó a quitarme el pantalón, inclusive ese día, ese día yo tenía, tenía mi vagina con brotes de pelo púbico y él dijo que...peluda... yo solamente lo miraba a los ojos y yo solamente tenía era ganas es de correr, porque yo no quería nada de esto. Él comenzó a besarme, a quitarme la ropa, me penetró vaginalmente. A lo último, sacó una vaselina, se la untó en el pene, me penetró vaginalmente, después me penetró analmente. Después ya de que...me penetró analmente, me hizo tener sexo oral, así como salió de mi cuerpo, y me dijo: ¡que era mi misma mierda!, cuando él comenzó así...solamente veía como me penetraba, como yo tenía sexo oral con él y cuando rozaba mis dientes o mis brackets de una vez me pegaba a mi manotazos en la cara...y siempre me alumbraba con un celular...él me había dicho que no lo fuera a delatar, que no fuera a decir nada, yo seguí penetrándolo (sic), yo solamente miraba a mi alrededor, miraba dónde y cómo me iba a salir de ahí. Cuando comenzó a alumbrarme...en el momento que siguió alumbrando con el celular, yo miré el celular de él y yo miré la hora, yo aterrada totalmente, yo cogí impulso y me le lancé encima, lo cogí del cuello, cuando él de una vez se volteó y se salió de mis manos, cuando yo me puse a gritar: ¡auxilio!, donde toda la comunidad salió, él salió primero, y después yo me puse a seguir gritando, y grité y grité y cogí mis cosas, salí totalmente desnuda de ese humedal y todo el mundo de la comunidad me preguntaba qué me pasó: ¡me violaron!, me ¡violaron!.”²⁰

La última situación narrada aparece corroborada por Dayana Rodríguez Peña, empleada de servicios generales del Ministerio de Defensa, quien afirmó que sobre las 7 de la noche del 2 de agosto de 2014, junto con sus hijos y sobrinas, se encontraba en un parque aledaño al humedal Juan

²⁰ Sesión del juicio oral 3 de abril de 2018, minutos 11.13.11 al 11.16.39

Amarillo cuando escuchó los gritos de auxilio proferidos por una muchacha de quien, rato después, se enteró responde al nombre de Omaira Martínez Pinto. Agregó que observó salir del humedal a un hombre –al que reconoce como el acusado presente en el juicio—, subiéndose la cremallera del pantalón a la par que huía del lugar. Así lo manifestó durante el juicio:

“estaba con mis hijos, mis sobrinos, estábamos jugando en una cancha que queda al frente de mi casa, eran más o menos como las 7 de la noche cuando vi salir del caño un señor y dentro de la laguna yo escuchaba las voces de una muchacha que pedía auxilio, pues obviamente nosotros nos acercamos cuando lo vimos pasando, él se subió la cremallera, siguió caminando rápido y de un momento a otro él salió a correr...nosotros nos acercamos a la muchacha, ella se escuchaba dentro de la laguna pero lejos, yo le decía a ella que saliera, porque ninguno se iba a meter a la laguna. Ya cuando ella ya salió, ella salió totalmente desnuda, con unos vecinos le pusimos un saco y de ahí llamamos a la policía”.²¹

El testimonio anterior, aunado a la conclusión de la alta probabilidad²² de que las muestras de ADN que tenía Omaira Martínez Pinto en sus uñas corresponden al acusado, además de ratificar lo afirmado por ésta, constituye un indicio claro que demuestra la inexistencia de su consentimiento para que FABIO BARRERA CASTIBLANCO la accediera carnalmente. A la reacción defensiva de Omaira Martínez Pinto se suma que de haber consentido ella la relación sexual, no sólo no hubiese proferido gritos de auxilio sino, además, no habría expuesto su desnudez públicamente, como ocurrió, tal y como lo señaló el Ad quem:

²¹ Sesión del juicio oral del 3 de marzo de 2018, minutos 12.38.59 a 12.39.50

²² Así lo confirmó la microbióloga especialista en genética forense del Instituto de Medicina Legal en el informe pericial rendido el 4 de julio de 2018, cuaderno original del Juzgado folios 96 al 99.

“...estando confirmado que OMAIRA logró arañar a su atacante sexual, por lo que éste se fue huyendo del lugar y aquella pudo salir del humedal gritando, demandando socorro y completamente desnuda, de ello se infiere que la relación sexual entre el procesado y la denunciante no fue consentida y que, por el contrario, ésta fue accedida carnalmente en contra de su voluntad y bajo un estado de intimidación, al punto que, cuando las circunstancias lo permitieron reaccionó bruscamente contra su agresor, lo que generó la cesación del ataque.”²³

Para la Sala también confirman la versión de Omaira Martínez Pinto, a diferencia de lo manifestado por el defensor y lo considerado por el a quo, los resultados de los exámenes médicos que le fueron practicados pues, en primer lugar, en consonancia con su testimonio –en el que en ningún momento manifestó que el acusado haya eyaculado dentro o encima de su cuerpo—, no fue hallado ni semen ni líquido seminal en sus cavidades corporales ni en la ropa que usaba ese día. Igualmente, no aparecen lesiones en sus órganos sexuales, lo que es acorde con el hecho de que ella no opuso resistencia ya que, pese a no querer tener relaciones sexuales, se quedó paralizada –una de las respuestas posibles ante un ataque violento²⁴—, por lo que fue fácil para el acusado penetrarla sexualmente máxime cuando utilizó un lubricante como la vaselina²⁵. Situación que varió cuando ésta, como lo relató, luego de ser iluminada por el acusado con el celular y observar la hora en dicho aparato, salió del estupor

²³ Cuaderno original del Tribunal, folio 80.

²⁴ En el SP439-2018, radicado 50493, la Corte reiteró lo consignado en el SP5395-2015, radicado 43380 de que ante un ataque violento no siempre se reacciona defendiéndose, sino que también se puede presentar parálisis u estupor en la víctima que le inhibe dichas respuestas.

²⁵ De acuerdo con el investigador de la Fiscalía Jairo Neira Triana, al día siguiente de los hechos fueron, junto con la víctima y su progenitora, al sitio y allí encontró una caja con vaselina, una gorra, una blusa y unas medias, elementos que procedió a embalar y a remitir a medicina legal. Sesión del juicio oral del 3 de abril de 2018.

ocasionado por el pánico, y se lanzó sobre el cuello de su agresor arañándolo a la par que gritaba voces de auxilio.

Al valorar el testimonio de la víctima junto con los indicios que surgen de las demás pruebas, el Ad quem descartó que ella hubiera consentido tener sexo con el acusado y concluyó que éste, si bien no esgrimió arma alguna en su contra, sí la sometió física y moralmente con el propósito de accederla sexualmente. Así lo indicó:

“Denótese que, en un primer momento el procesado desplegó sobre la ofendida actos de violencia física al tomarla con su fuerza y capacidad física superiores a los de esta y obligarla a ingresar al humedal, donde aprovechando la soledad y lo boscoso del sitio, la besó a la fuerza y la desvistió, para seguidamente penetrarla con su asta viril, por la vagina, el ano y la boca; conducta que, inequívocamente, representa un acto de total sometimiento físico, dada la desproporcionalidad de las fuerzas, en tanto que, se trataba de una joven de 18 años de edad, frente a un hombre que, como el procesado, para el momento de los hechos tenía 44 años, siendo mayor en estatura y fuerza corporal; para luego, en un segundo momento, propinarle manotazos en el rostro cuando le practicaba el obligado sexo oral, a la par que le advertía que no lo fuera a delatar, expresión con la cual, el encartado pasó al despliegue de la violencia moral, lo que generó, como lo reseñó en su relato OMAIRA, que sintiera miedo, sentimiento que la invadió durante todo el asalto sexual”.²⁶

Es claro que la mención realizada por el Ad quem sobre la contextura física de la víctima y del victimario y de sus correspondientes edades, como también el que valorara las particulares circunstancias de ésta —el haber sido víctima de violencia familiar, recién egresada del colegio y estar afectada ese día por el maltrato ocasionado por su progenitor—, no fueron asumidos por el fallador para predicar una situación

²⁶ Cuaderno original del Tribunal, folios 44 y 45.

de inmadurez o de padecimiento de alguna afección psicológica de Omaira Martínez Pinto, como lo pretendió el defensor al sustentar la impugnación, sino para demostrar las especiales circunstancias de vulnerabilidad que la afectaban y de las cuales se aprovechó BARRERA CASTIBLANCO.

El ilícito materializado por BARRERA CASTIBLANCO y por el cual fue acusado es el de acceso carnal violento pues, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte²⁷, el elemento normativo de violencia contemplado en la estructura de este delito se concreta cuando el victimario ejerce fuerza, constreñimiento, presión física o psicológica para reducir las posibilidades de oposición o resistencia de la víctima, quien ante el ataque puede reaccionar defendiéndose o tratando de huir o también puede padecer un estado de conmoción psíquica que enerva cualquier otro tipo de respuesta, tal y como le sucedió en los primeros momentos a Omaira Martínez Pinto, cuando se quedó paralizada por el miedo provocado por su agresor ante la violencia ejercida, hasta el momento en que salió del estupor y procedió a tomarlo del cuello rasguñándolo, a la par que profería gritos de auxilio.

La respuesta de la víctima en este caso no es extraña para la Corte pues, como se indicó en un caso anterior, una persona que sufre ataques violentos no siempre reacciona, sino que puede quedar paralizada inhibiéndose cualquier acción de defensa. Así quedó consignado en la sentencia SP5395 del 6 de mayo de 2015, en el radicado 43880: “*Ante*

²⁷ SP439-2018, del 28 de febrero de 2018, radicado 50.493 y SP del 26 de octubre de 2006, radicado 25743.

un ataque violento no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, pues ello también puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva cualquier respuesta de esta índole”.

Como lo reiteró el Ad quem, la violencia como elemento estructural de este delito estuvo presente desde el momento en que BARRERA CASTIBILANCO obligó a Omaira Martínez Pinto a ingresar al humedal, la desvistió y la accedió carnalmente. De esta manera lo reiteró:

“...desde una posición ex ante, considera el Tribunal que el procesado ejerció en principio violencia física sobre la víctima para obligarla a ingresar al humedal y ya en el sitio, también bajo la fuerza física la desvistió, para seguidamente accederla carnalmente, coito que se desarrolla bajo la intimidación y el miedo que produjo en la ofendida las acciones de fuerza desplegadas por el sindicado, estado de dominación que, incluso, se evidencia con los golpes que éste le propinaba a aquella en el rostro, no propios de una relación consentida y que muestran su total sometimiento frente al agresor”.²⁸

En tales términos, la Sala debe concluir que el análisis probatorio llevado a cabo por el Ad quem está acorde con los postulados de la sana crítica y demuestra, al contrario de lo señalado por el defensor, que existe prueba que acredita más allá de toda duda la materialidad del ilícito de acceso carnal violento y la responsabilidad de FABIO BARRERA CASTIBLANCO como autor responsable del mismo, cumpliéndose con ello con los requisitos establecidos en el artículo 381 del Código Penal para dictar sentencia condenatoria en su contra.

²⁸ Cuaderno original del Tribunal, folio 49.

De otra parte, la Sala no tiene reparo alguno sobre el aspecto punitivo. El Ad quem descartó acertadamente la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el numeral 5 del artículo del Código Penal que fue incluida en la acusación, en razón a que la Fiscalía además de no haber realizado argumentación sobre las razones para su concurrencia, no determinó cuál de las circunstancias allí establecidas ocurrió. De igual manera, acertó en tomar la decisión de emitir condena por el máximo del primer cuarto de la pena establecida, al considerar la lesividad de la conducta realizada por FABIO BARRERA CASTIBLANCO, quien al penetrar en 3 ocasiones (vaginal, anal y bucal) a Omaira Martínez Pinto desconoció de manera vil y completamente inaceptable el derecho de ésta a la autodeterminación de su sexualidad, afectando no sólo su identidad sexual, sino violentando gravemente su autoestima y su vida familiar y social.

También es claro que en virtud de la pena impuesta no se reúne el requisito objetivo para conceder la prisión domiciliaria contemplada en el artículo 38 B del Código Penal, como tampoco pueden concederse el subrogado de penal de la condena de ejecución condicional por expresa prohibición del artículo 68 A ídem.

En síntesis, al existir prueba sobre la materialidad de la conducta y el aspecto subjetivo de la misma, más allá de toda duda, haberse determinado que la pena impuesta está acorde con lo establecido en el Código Penal y corresponde a la grave

lesividad que ocasionó su infame conducta sobre la víctima, como también determinar que para estos delitos no es viable la concesión de subrogados penales, la Sala declara ajustada a derecho la sentencia condenatoria dictada el 21 de junio de 2019 por el Tribunal Superior de Bogotá, en contra de FABIO BARRERA CASTIBLANCO como autor responsable del delito de acceso carnal violento materializado sobre Omaira Martínez Pinto y, en consecuencia, la ratificará en todas y cada una de sus partes.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

DECLARAR ajustada a derecho la sentencia condenatoria proferida el 21 de junio de 2019 por el Tribunal Superior de Bogotá en contra de FABIO BARRERA CASTIBLANCO como autor responsable del delito de acceso carnal violento, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

En consecuencia, **RATIFICAR** en todas y cada una de sus partes, la sentencia condenatoria referida.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria