



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE SALA ÚNICA

ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO/PROTECCIÓN A LA MUJER INDÍGENA-el hecho de que las comunidades indígenas gocen de autonomía respecto de sus creencias y relaciones culturales no quiere decir que cualquier conducta esta inmune de control, con sustento en la protección étnica y cultural diferenciada

“Y es que en tratándose de la mujer indígena, que es el caso que nos ocupa, ellas no son ajenas a tratos discriminatorios que históricamente se han visibilizado en todos los aspectos de su vida cotidiana, desde sus derechos civiles y políticos, sus derechos a acceder a la justicia, hasta sus derechos personalísimos, sociales y culturales, con ocasión a su género, etnicidad, edad, situaciones de pobreza tanto fuera como dentro de sus propias comunidades, donde a la mujer indígena se le priva de sus derechos a la libre determinación por violación de sus derechos individuales como sub colectivo dentro de su propio territorio.

[...]

Por tanto, el hecho de que las comunidades indígenas gocen de autonomía respecto de sus creencias y relaciones culturales no quiere decir que cualquier conducta esta inmune de control, con sustento en la protección étnica y cultural diferenciada, porque más allá de dicha autonomía están los bienes jurídicos más preciados de la humanidad y el núcleo esencial del carácter dinámico y evolutivo de la sociedad y los derechos, así que “sería inadmisibles concluir que, en el marco de la Constitución y de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, ciertas mujeres tengan acceso restringido a una vida libre de violencias. En esta medida, reafirmó que el derecho propio de las comunidades indígenas no podrá vulnerar dicho derecho a tener una vida libre de violencias, al ser tal un mandato derivado de la igualdad y la no discriminación”⁴⁴.

[...]

El recurrente aduce que el a quo, aplicó de forma indebida el enfoque diferencial de género por cuanto no tuvo en cuenta el ámbito cultural en el que se desarrollaba la adolescente, ni las costumbres respecto a la sexualidad que tenía la comunidad indígena a la que pertenecía la víctima(...)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE SALA ÚNICA

Surge para la Sala necesario calificar que ello, de ninguna manera es una razón suficientemente fuerte para interpretar que pertenecer a determinada cultura, hace a las mujeres objeto de vejámenes sexuales.

Admitir dicho dislate, implicaría incurrir en prejuicios de género, estereotipos respecto de determinados comportamientos y raciocinios machistas, los cuales son tajantemente rechazados por esta magistratura.

Y es que el hecho de ser una mujer indígena, no significa que puede estar en disposición de sostener una práctica sexual con cualquier individuo que pertenezca a la sociedad.”

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO/NON BIS IN IDEM-la perspectiva de género, no puede dar lugar a la puesta en peligro de los derechos y garantías del procesado con la imposición automática de condenas, pues estos también gozan de protección constitucional.

“Sin embargo, se advierte que la perspectiva de género, no puede dar lugar a la puesta en peligro de los derechos y garantías del procesado con la imposición automática de condenas, pues estos también gozan de protección constitucional y han sido objeto de la evolución de importantes tratados sobre los derechos humanos.

[...]

Empero, esta Sala advierte que, para el presente asunto si se debe dar aplicación a dicho principio por cuanto se evidencia que, el juez de primer grado en el estudio probatorio que realizó para condenar al procesado, aseguró que la conducta punible cumplió el presupuesto normativo del delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, con fundamento en que Carlos Sandoval López se aprovechó de su condición como auxiliar de enfermería para cometer la conducta reprochable(...)sin embargo, consideró que se configuró las circunstancias de agravación punitiva de los numerales 2° y 7° del artículo 211 del Código Penal⁴⁹ por la misma posición de autoridad que tenía el procesado sobre la víctima y las condiciones de esta última.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE SALA ÚNICA

Actuación que atenta contra el principio non bis in ídem, en razón a que por esas circunstancias de poder o posición de autoridad y la condición de la víctima al no tener conocimiento del tema, su estado de gestación y pertenecer a una etnia indígena, se le está atribuyendo al condenado, Carlos Sandoval López, dos consecuencias ser condenado por el delito descrito en el artículo 210 del Código Penal y además agravar la pena definida en los numerales 2° y 7° del artículo 211 del Código Penal, lo cual deviene infundada la atribución de la causal de agravación y además afecta las garantías procesales del condenado.

ACCESO CARNAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR/ VIOLENCIA SEXUAL/ VIOLENCIA OBSTÉTRICA/ACCESO CARNAL VIOLENTO/MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL- los hechos acreditados, sí demuestran un acceso carnal violento, por encontrarse acreditado el elemento normativo “violencia”, el cual se desarrolló mediante violencia obstétrica en provecho de su condición por ser auxiliar médico.

“No obstante, advierte este dispensador de justicia que, la conducta desplegada por el acusado, no se adecua al delito enrostrado, toda vez que, no se evidenció que la adolescente hubiese estado de incapacidad de resistir antes de cometerse el acto sexual ni existen pruebas suficientes para determinar que el procesado la haya puesto en incapacidad de resistir, pues más bien, lo que arroja la valoración conjunta de la prueba, es la ejecución del delito de acceso carnal violento:(...)”

De ese relato se extrae que, si bien la víctima afirmó que el acusado la obligó a desvestirse y a sostener relaciones sexuales con él, ella misma aseguró en el desarrollo del contrainterrogatorio que, ante la insistencia del procesado, en que se quitara la ropa, ella accedió a desnudarse, por lo que, no se puede asegurar que existió una violencia mediante la fuerza física que llevó a la conjunción carnal.

Más bien, lo que aparece probado con claridad meridiana en este asunto, es una circunstancia de violencia obstétrica, reconocida por la Corte Constitucional(...)

[...]

Por lo que, si bien, no se probó el estado de incapacidad de resistir, los hechos acreditados, sí demuestran un acceso carnal violento, por encontrarse acreditado el elemento normativo “violencia”, el cual se desarrolló mediante violencia obstétrica en



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE SALA ÚNICA

provecho de su condición por ser auxiliar médico, el ejercicio del abuso del poder, al ser a quien la víctima le depositó su confianza para que le practicara el control prenatal, aunado a las cualidades significativas de la menor de menor de 16 años, con pocos conocimientos en temas de sexualidad, menor gestante indígena,(...)

[...]

En la presente decisión se modificará el cargo de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, para en su lugar, condenar a Carlos Sandoval, por el punible de acceso carnal violento descrito en el artículo 205 del Código Penal por cuanto las pruebas permiten colegir que se cometió dicho injusto, dado que la conducta desplegada por el acusado, consistió en un acceso carnal mediante violencia obstétrica y en provecho de la posición de auxiliar médico de Carlos Sandoval frente a la paciente A.M.L.R.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

CÉSAR FERNANDO MERCADO DURÁN

Aprobado por Acta N°. 068

San José del Guaviare, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado	94001610537420158008701 (2023 00109)
Procesado	Carlos Sandoval López.
Delito	Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.
Decisión	Resuelve apelación sentencia.

I. ASUNTO POR DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, en contra de la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Inírida – Guainía, el día 06 de junio de 2019, mediante la cual condenó al señor Carlos Sandoval López como autor del punible de acceso carnal con incapaz de resistir agravado.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fáticos¹

Fueron consignados en el escrito de acusación, de la siguiente manera:

¹ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 01, Expediente Digital.

“El 26 de febrero de 2015 DORA REYES RODRIGUEZ (sic) madre de la víctima ANGELICA MARIA LOPEZ REYES (sic) formuló denuncia penal contra CARLOS SANDOVAL, único enfermero de la Comunidad Indígena de Coayare porque el día anterior (25 de febrero de 2015) hacia las dos (2) de la tarde fueron al puesto de Salud de Coayare a control porque su hija tenía cinco (5) meses de embarazo y durante la consulta que duró aproximadamente una (1) hora, fue accedida carnalmente.

ANGELICA MARIA LOPEZ REYES (sic) fue atendida por CARLOS SANDOVAL LOPEZ, (sic) ella entró sola a la consulta mientras su progenitora y su compañero sentimental JAIR CABARTE GAITAN esperaron afuera en la sala. Hacia las tres (3) de la tarde salió de la consulta pálida y asustada y se fueron para sus respectivas casas.

Hacia las seis (6) de la tarde, a la hora de la comida ANGELICA MARIA LOPEZ REYES (sic) le comenta a su compañero que le duele el estómago, éste la observó preocupada y nerviosa, manifestándole que el enfermero CARLOS SANDOVAL durante la consulta le hizo quitar la ropa y abusó sexualmente de ella diciéndole que eran cosas del examen”. (...).

2.2. Procesales.

Por los hechos ocurridos, conforme al expediente, el 28 de abril de 2015 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Inírida- Guainía, realizó la audiencia de formulación de imputación donde la Fiscalía le atribuyó a Carlos Sandoval López el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad:

“Fiscalía: Que la denunciante estaba allí en el consultorio y decía, escuchaba que le decía que hiciera fuerza. Aquí la persona, la adolescente que aparece como víctima, se le hizo una valoración en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al día siguiente y ella le indica la en la entrevista que hizo la psicóloga que inició la atención sobre la consulta allí de salud, verificando el peso, estatura, después le dijo que se acostara en la camilla, le tocó la barriga de diferentes formas para verificar el estado del bebé, después sacó una banca o silla, se sentó y le dijo que se quitara la ropa. Solo se quitó el pantalón y el promotor le dijo que se quitara toda la ropa. No quería quitar la ropa, le preguntó que qué iba a hacer, respondió que iba a intentar con el pene. Le dijo la víctima que le dolía la espalda y no podía abrir las piernas,

no le hizo caso, la agarró levantándole la barriga, él estaba sentado en la silla y le dijo que se sentara encima de él. Se sentó y le dolió la parte baja de la barriga. No se quitó la ropa si no sacó el pene, le preguntaba que, si le dolía, le dijo que sí y la dejó. Luego le dijo que se pusiera la ropa y le dio medicamentos como acetaminofén, unas vitaminas y una crema para el dolor de la barriga.

Dice la psicóloga que hizo la valoración que en la entrevista evidenció en la víctima afectación emocional, vergüenza y tristeza por la violencia sexual ocasionada por el promotor de salud, Carlos Sandoval”².

“Estos hechos así expuestos y de conformidad con los elementos de prueba que ha recibido la fiscalía, se adecuan dentro de un delito que está en el Código Penal colombiano dentro de los delitos contra la libertad e integración, integridad y formación sexuales, el capítulo segundo que dice los actos sexuales abusivos, el artículo 210, denominado acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir y está descrito como el que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir. O sea que son 3 situaciones de incapacidad de resistir: el estado de inconsciencia, el trastorno mental y cualquier otra circunstancia que permita que le dé a la víctima esa calidad de incapacidad de resistir, no solo por el trastorno mental o estado de inconsciencia, sino otras circunstancias como la que se han expuesto en este caso.

Hay unas circunstancias de agravación punitiva que les establece el artículo 211, en el numeral segundo, dice que la pena está señalada de 12 a 20 años, se aumenta de 1/3 parte a la mitad cuando se comete, dice el numeral segundo, el responsable tuviera cualquier carácter posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar su confianza. De conformidad con los hechos que le fueron expuestos aquí. La conducta se cometió cuando usted se encontraba en ejercicio de sus funciones como instructor de salud y la víctima acudió allí para un control de su embarazo. Es decir, ella tenía una confianza en usted. Además, ella manifiesta que ya había acudido en otra oportunidad un control de su salud, de su gestación y que no había habido ninguna novedad, motivo por el cual había esa situación de confianza, porque acudió allí en busca de atención en su en su salud, en atención médica que le brinda una persona con conocimientos en enfermería.

El numeral octavo de las circunstancias de agravación también dice que se

² Carpeta Primera Instancia, Convertido, Archivo RAD. 2015-80079 FOR. IMPUTACION CARLOS SANDOVAL, Minuto 9:26 a 11:09.

agrava si se comete sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad psíquica, física o sensorial, ocupación u oficio. En el presente caso y de conformidad con entrevista que se hizo en Bienestar Familiar, tenemos que la víctima aquí es una indígena de la etnia Piapoco cuyas costumbres indígenas son que los hombres se dedican a la pesca y a la agricultura, y las mujeres al hogar, las al hogar y a la elaboración de alimentos como el casabe y el mañoco, con el cual es obtienen sustento y algunos bajos ingresos para la supervivencia.

Igualmente hay una debilidad manifiesta, hay una posición dominante, toda vez que se trata de una indígena frente a un promotor de salud que está allí para brindar el bienestar de las personas, no para cometer delitos, esto hace que coloque a la víctima por su etnia y sus condiciones, sus costumbres, sus tradiciones indígenas, en una persona vulnerable frente a un prestador de un servicio, un servidor público.

Como se le había indicado, hay elementos, hay abundantes elementos materiales probatorios con los que cuenta la fiscalía, de los cuales se puede hacer esa inferencia de que la conducta de punible de acceso carnal abusivo, como incapaz de resistir, existió y que usted, señor Carlos Sandoval López, es el posible autor responsable, por eso es que la fiscalía le hace esa imputación de ese delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir como posible autor en la modalidad de conducta consumada”³.

A su vez, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Inírida – Guainía, los días 9 de julio de 2015⁴ y 20 de enero de 2016⁵, fue materializada la acusación, formulándose cargos en contra del procesado por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir (artículo 210 del Código Penal) con circunstancias de agravación (numerales 2° y 8° del artículo 211 del Código Penal).

“Fiscalía: Los hechos por los cuales se le formula esta acusación, dan cuenta que el 26 de febrero de 2015, Dora Reyes Rodríguez, madre de la víctima A.M.R.L., formuló denuncia penal, contra Carlos Sandoval, único enfermo de la comunidad indígena de Coayare, porque el día anterior, 25 de febrero de 2015, hacia las 2 de la tarde, fueron al puesto de salud de Coayare al control, porque su hija tenía 5 meses de embarazo y durante la consulta que

³ Ibidem, minutos 13:29 a 18:18.

⁴ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 03, Expediente Digital.

⁵ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 05, Expediente Digital.

duró aproximadamente 1 hora, fue accedida carnalmente por el señor Carlos Sandoval.

La víctima A.M.L.R., fue atendida por Carlos Sandoval López, (sic) ella entró sola a la consulta mientras su progenitora y su compañero sentimental JAIR Cavarte Gaitán esperaron afuera en la sala. Hacia las tres (3) de la tarde salió de la consulta pálida y asustada y se fueron para sus respectivas casas. Hacia las seis (6) de la tarde, a la hora de la comida, la víctima A.M.L.R., le comenta a su compañero que le duele el estómago, éste la observó preocupada y nerviosa, manifestándole que el enfermero CARLOS SANDOVAL durante la consulta le hizo quitar la ropa y abusó sexualmente de ella diciéndole que eran cosas del examen.

La víctima es indígena Piapoco, menor de edad, nacida el 19 de septiembre de 1999, pertenece a la comunidad de Coayare y había estado en consulta anteriormente sin ninguna novedad, conserva los usos, tradiciones y costumbres de la etnia.

Carlos Sandoval López, para la fecha de los hechos tenían relación laboral con el hospital Manuel Elkin Patarroyo y prestaba sus servicios como auxiliar en el área de salud en la comunidad de Coayare”⁶.

“Los hechos que se le atribuyen al señor Carlos Sandoval López, se adecuan dentro del tipo penal descrito en el libro segundo, título cuarto, del Código Penal, que trata los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

El capítulo segundo que refiere los actos sexuales abusivos, el artículo 210 denominado acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir que se encuentra descrito como el que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir incurrirá en prisión de 12 a 20 años.

Como circunstancias de agravación punitiva, concurren las señaladas en el artículo 211, numeral segundo y octavo, el segundo dice: El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza, la conducta punible que se le atribuye al señor Carlos Sandoval, se cometió en el ejercicio de sus funciones como promotor de salud y la víctima acudió allí por segunda

⁶ Carpeta Primera Instancia, Audios, Archivo 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ Acusa. Real. 20-01-2016, Minuto 9:51 a 11:46.

vez para control de su embarazo.

El numeral octavo dice, si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio, en este caso, la víctima es una adolescente indígena Piapoco miembro de la comunidad de Coayare.

De conformidad con lo anterior, la acusación que se le formula al señor Carlos Sandoval López, es como probable autor responsable del delito de acceso carnal con incapaz de resistir, con las circunstancias de agravación punitiva de que tratan los numerales segundo y octavo del artículo 211 del Código Penal.⁷

La audiencia preparatoria se llevó a cabo los días 15 de marzo⁸, 14 de junio⁹, 24 de junio¹⁰, 13 de julio¹¹, 24 de agosto¹², 14 de diciembre de 2016¹³, 07 de febrero¹⁴, 06 de marzo¹⁵, 29 de marzo¹⁶, 19 de mayo¹⁷ y 18 de julio de 2017¹⁸, el juicio oral se realizó los días 31 de agosto¹⁹, 01 de septiembre²⁰, 11 de octubre de 2017²¹, 22 de enero²², 05 de junio²³, 6 de junio²⁴, 16 de julio²⁵, 30 de agosto²⁶, 24 de octubre de 2018²⁷, 31 de enero²⁸ y 25 de abril de 2019²⁹ y se profirió sentencia condenatoria el 06 de junio de 2019³⁰, decisión que fue objeto del recurso de alzada.

⁷ Ibidem, minuto 14:39 a 17:33.

⁸ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 07, Expediente Digital.

⁹ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 09, Expediente Digital.

¹⁰ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 11, Expediente Digital.

¹¹ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 13, Expediente Digital.

¹² Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 15, Expediente Digital.

¹³ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 17, Expediente Digital.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 19, Expediente Digital.

²⁰ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 21, Expediente Digital.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 23, Expediente Digital.

²⁵ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 25, Expediente Digital.

²⁶ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 27, Expediente Digital.

²⁷ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 29, Expediente Digital.

²⁸ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 31, Expediente Digital.

²⁹ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 33, Expediente Digital.

³⁰ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 36, Expediente Digital.

III. DECISIÓN IMPUGNADA³¹

El Juez Promiscuo del Circuito de Inírida – Guainía, condenó al señor Carlos Sandoval López como autor del punible de acceso carnal con incapaz de resistir agravado en consonancia con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

En la decisión, el juez llegó a la convicción, más allá de toda duda razonable, de la comisión del delito endilgado al procesado y aseguró que los comportamientos que se reprocharon sucedieron en el consultorio del puesto de salud de la comunidad indígena de Coayare, lugar donde Carlos Sandoval López abusó de su calidad de auxiliar de salud para colocar en estado de incapacidad de resistir a la víctima, por lo que el delito se consumó sin mediar resistencia de la parte pasiva.

Advirtió que su decisión tuvo un enfoque desde la perspectiva de género atendiendo a la condición de mujer de la presunta víctima, tener 16 años, en estado de embarazo, con bajo nivel educativo y pertenecer a una comunidad indígena.

Refirió que los hechos que dieron origen al proceso, se llevaron a cabo el 25 de febrero de 2015, calenda en que A.M.L.R., en estado de embarazo acudió al centro de salud de su comunidad a eso de las dos de la tarde, donde fue atendida por Carlos Sandoval López, quien le indicó que debía quitarse la ropa, a lo cual la joven accedió y luego el procesado tuvo relaciones sexuales con la presunta víctima,

³¹ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 35, Expediente Digital.

manifestándole que ese actuar obedecía al normal tratamiento que, a consideración del juez no era más que un provecho indebido del procesado, frente al desconocimiento que la víctima tenía sobre el tema, dado su nivel de escolaridad, sus raíces étnicas y la confianza puesta en el criterio del auxiliar de la salud.

Para el *a quo*, no es de recibo las manifestaciones de la defensa del procesado, respecto de que no hubo estado de indefensión porque a la víctima no se le suministró algún medicamento y que por el contrario la relación sexual se dio por el estado de emancipación de la joven, dándose luces de una especie de consentimiento, eventualidad que nunca se manifestó de manera directa por parte de la defensa, estrategia que no se centró en alegar la inexistencia de la conducta punible sino en tratar de desvirtuar la incapacidad de resistir.

Aseguró que las pruebas practicadas en la audiencia de juicio oral, es decir el informe pericial realizado por el médico legista Jonathan Leandro Castellanos Guarín y el informe de biología forense de la bacterióloga María Margarita Lizarazo Rodríguez, permitieron inferir que existió un acceso carnal o una relación sexual.

Frente a la incapacidad de resistir y las circunstancias de agravación de la conducta, señaló que en el presente asunto, el actor se valió de su posición dominante para cometer el actuar delictivo y que las condiciones especiales de la víctima reafirmaron la probabilidad de que se haya cometido la conducta, esto es, su grado de escolaridad, su ingenuidad frente al procedimiento y el estado de embarazo, circunstancias que no le permitieron repelar la agresión de

manera efectiva y que ponderadas desde una perspectiva de género son válidamente adecuadas.

Respecto del testimonio de Maribel Pinto Mayorga, aseguró que la profesional había realizado una entrevista y no un peritaje, de la que se pudo obtener que la joven era de muy bajos recursos económicos y de costumbres indígenas con varios factores de riesgo y vulnerabilidad, que fueron usados por el procesado para aprovecharse como promotor de salud con cierto nivel de autoridad, toda vez que, en lugares tan apartados de los perímetros urbanos, al estar presente una persona con este cargo obtiene mucha credibilidad por parte de la comunidad y esto fue precisamente lo que aprovechó Carlos Sandoval.

Adujo que las declaraciones de A.M.L.R. siempre fueron claras, comparó lo expuesto por la presunta víctima en el juicio oral después de 3 años de la ocurrencia de los hechos con la anamnesis del informe médico del Hospital Manuel Elkin Patarroyo y el informe de Marinela Romero Tovia, para concluir que se corroboraron muchas indicaciones de la víctima que permitían determinar que la conducta existió y que la afectada en ningún momento medió consentimiento alguno, porque su actuar se debía a las maniobras realizadas por el acusado.

Señaló que el testigo Edwin Alberto Bello Muñoz, aportó a la investigación fotografías del puesto de salud de la comunidad Coayare, que no dejan duda de la alta probabilidad que esas instalaciones permitían la comisión de la conducta punible, sobre todo cuando la agresión de la afectada fue más psicológica que física, afectación que fue percibida por Jair Cavarte Gaitán y Roberto Gaitán, capitán

de la comunidad indígena.

Así, teniendo por demostrada la responsabilidad del encartado en cuanto al delito de acceso carnal abusivo con persona puesta en incapacidad de resistir, ante la condición de inferioridad psíquica de la víctima frente a las actividades que desarrollaba el procesado y el desgaste judicial con ocasión al conflicto de competencia entre la jurisdicción indígena y la ordinaria propuesto por el procesado, procedió el *a quo* a imponer la condena respectiva dentro del primer cuarto de movilidad para una pena de 200 meses de prisión dada la gravedad innegable de la conducta desplegada.

Respecto de la pena accesoria, inhabilitó a Carlos Sandoval López para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el tiempo que dure la pena principal.

Por último, se pronunció sobre la responsabilidad civil y la negativa de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el subrogado judicial dentro del que se encuentra la prisión domiciliaria por disposición de la Ley 1098 de 2006 (numerales 4° y 8° del artículo 199).

En consonancia, condenó al aquí enjuiciado.

IV. RECURSO DE ALZADA

4.1. Defensa como recurrente³².

Sustentó el recurso de apelación en la audiencia de lectura de sentencia, así:

³² Carpeta Primera Instancia, Audios, Archivo 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. LECTURA DE FALLO. 06-06-2019 Minuto 1:28:46.

i) Para el censor, el numeral 8 del artículo 211 del Código Penal corregido por el juez en la sentencia, no tiene ninguna correspondencia con el tipo penal por cuanto la ley y la jurisprudencia taxativamente así lo han señalado.

ii) El argumento central de la defensa del procesado consistió en que no se adecuó la conducta al tipo penal de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir por las siguientes razones:

- Aunque el juez en la sentencia señaló que, por tratarse de una mujer indígena, de 16 años, madre gestante debía tenerse unas especiales consideraciones jurídicas recurriendo a tratados internacionales, existieron falencias respecto del enfoque diferencial y territorial que debió aplicarse.
- Advirtió una eventual infracción al principio *non bis in idem* porque se juzgó a una persona indígena respecto de una conducta que se realizó en la humanidad de una mujer indígena en un territorio indígena.
- Señaló que teniendo en cuenta la cultura étnica de la mujer que se tiene como víctima, la misma ya estaba habilitada como mujer y no como menor de edad, por lo que el juez restringió la emancipación legal prevista en el artículo 312 del Código Civil, al decir que se trataba únicamente para los efectos patrimoniales pero que para el censor es más bien un hecho que pone fin a la patria potestad y le da libertad a la persona.
- Afirmó que el hecho que se investigó se cometió por un indígena Puinave respecto de una indígena Curripaco en la comunidad de Coayare donde habitan

personas de diferentes etnias, por tanto, si se hubiese reconocido el enfoque diferencial, las autoridades indígenas debieron conocer el proceso penal y no las autoridades ordinarias y, por tanto, llevó a juicio dos autoridades indígenas para demostrar que el juez no interpretó el enfoque de género respecto de la mujer que pertenece a una cultura indígena en su contexto sino de una mujer blanca. Razón por la que según el recurrente los testimonios de los indígenas permitieron establecer que desde la primera menarquia las mujeres de ese grupo étnico son aptas para la procreación.

- Indicó que la incapacidad de resistir no es una condición sino una situación y citó un universo jurisprudencial para concluir que la incapacidad de resistir deviene del estado de salud de la presunta víctima, o del consumo de medicamentos, o episodios de alguna epilepsia, por extrema embriaguez, o trastorno mental, situaciones totalmente adversas a las que presentó el fiscal.
- Arguyó que la presunta víctima manifestó que, al momento de la ocurrencia de los hechos, ya había tenido relaciones sexuales, estaba en un estado de gestación y tenía una vida sexual normal.
- Indicó que no es cierto que la presunta víctima estuviera en un estado de inferioridad psíquica, toda vez que se trataba de una estudiante de la comunidad de Coayare, casi con 16 años de edad, por lo que no se podía predicar vulnerabilidad por ser indígena porque se estaba hablando de un contexto indígena, luego el enfoque que se utiliza en una mayoría blanca no puede ser usado para calificar un hecho que se dio en circunstancias nativas.

- Manifestó que la disposición de la joven en quitarse la ropa junto al enfermero, no permitió inferir que haya existido un acto de violencia, pues insistió que una mujer en condiciones de gravidez, de 16 años, que accede a practicar un coito bajo circunstancias especiales no está en inferioridad psíquica, sino que “está en un territorio indígena donde ingenuamente por engaño, por engaño, se está, se están ocurriendo”³³
- Señaló que A.M.L.R., insinuó que lo sucedido había ocurrido por la fuerza y “sin embargo estuvo una hora sobre él”³⁴.
- Aseguró que todas las pruebas presentadas en juicio oral mediante peritos son pruebas de referencia respecto de la incapacidad de resistir, dado que ninguno estaba habilitado para calificar que una presunta víctima que tenía 16 años estaba en incapacidad de resistir, además que no pueden afirmar categóricamente, cómo ocurrieron los hechos en el puesto de salud de la comunidad, luego sólo se tiene la versión de la víctima.
- Por tanto, los testimonios del médico, las trabajadoras sociales y la psicóloga corresponden al núcleo del acceso carnal y no al estado emocional de la joven porque las entrevistas que se realizaron fueron semi estructuras y no se trataban de pruebas directas sino pruebas de referencia.
- Arguyó que el tema que se discute no es la sexualidad, sino que se relaciona con la voluntad y autonomía de la joven quien tenía 16 años y contaba con la libertad para determinar el ámbito en su comportamiento.

³³ Carpeta Primera Instancia, Audios, Archivo 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. LECTURA DE FALLO. 06-06-2019 Minuto 1:48:10 a 1:48:22.

³⁴ Carpeta Primera Instancia, Audios, Archivo 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. LECTURA DE FALLO. 06-06-2019 Minuto 1:48:53 a 1:48:55.

- Trajo a colación el artículo 381 del Código Penal, e insistió en la atipicidad de la conducta por cuanto se evidencia carencia del elemento normativo de incapacidad de resistir del tipo penal del artículo 210 del Código Penal.
- Para el censor no puede deducirse que una mujer de 16 años que tiene una vida marital, sea ingenua respecto de un acto sexual.
- Frente a la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el numeral 2° del artículo 211, indicó que no se trata de un médico de la sociedad blanca³⁵ sino que se está frente a un indígena designado como auxiliar de enfermería en un contexto indígena donde sus funciones son diferentes a las de un galeno, por tanto, no hubo particular autoridad del presunto victimario sobre la víctima y por ello, la argumentación de que hay inferioridad psíquica por parte de la joven es desajustada.

4.2. Fiscalía como no recurrente³⁶.

Solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia.

Para el ente acusador, los alegatos que presentó el defensor del procesado antes de dictar sentencia son iguales a los argumentos utilizados para objetar la sentencia.

Contrario a lo expuesto por el defensor, la fiscalía aseguró que, del universo probatorio, se logró demostrar la

³⁵ Carpeta Primera Instancia, Audios, Archivo 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. LECTURA DE FALLO. 06-06-2019 Minuto 2:13:28

³⁶ Carpeta Primera Instancia, Audios, Archivo 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. LECTURA DE FALLO. 06-06-2019 Minuto 2:15:42 a 2:21:40.

responsabilidad del acusado, quien ejercía una posición que el Estado le dio, como único representante del área de la salud en esa comunidad y en ese contexto de poder profesional existía confianza y superioridad de parte de la víctima, el cual fue utilizado por el procesado para agredirla sexualmente.

Respecto del conflicto de competencia para conocer del asunto, adujo que esa situación ya fue zanjada y se ha dejado claro por parte del Consejo Superior de la Judicatura que es la jurisdicción ordinaria la que debe conocer este tipo de casos, por tanto, el enfoque diferencial aludido por el defensor del procesado respecto de que la competencia recaía en la jurisdicción especial indígena no tiene sentido alguno.

4.3. Representante de víctimas³⁷.

Apoyó los argumentos expuestos por la Fiscalía.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer de la apelación presentada por la defensa en contra de una sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Inírida- Guainía, en virtud de lo establecido en los artículos 34-1 y 42 del Código de Procedimiento Penal³⁸.

³⁷ Carpeta Primera Instancia, Audios, Archivo 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. LECTURA DE FALLO. 06-06-2019 Minuto 2:21:52 a 2:32:05.

³⁸ Mediante el artículo 1° del Acuerdo PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura creó el Distrito Judicial de San José del Guaviare, conformado por los circuitos judiciales de San José del Guaviare, Inírida y Mitú. Los artículos 3° y 4° ejusdem crearon el Tribunal Superior de San José del Guaviare y su Sala Única.

En consonancia con el principio de limitación, el estudio a realizar se condicionará a los puntos esbozadas en el recurso de alzada y a aquellos inescindibles a estos³⁹.

5.2. Problema Jurídico.

Le corresponde a esta colegiatura resolver lo pertinente en el recurso de alzada y definir si fue acertado o no el fallo impugnado, estableciendo si las pruebas obrantes en el plenario permitían concluir probada, más allá de duda razonable, la responsabilidad del acusado en el delito enrostrado.

Para la resolución del recurso, la Sala abordará lo relativo a: (i) las garantías fundamentales establecidas en la legislación colombiana: presunción de inocencia e *in dubio pro reo* (ii) la perspectiva de género en el ámbito penal, (iii) Los presupuestos de los tipos penales de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y acceso carnal o acto sexual abusivo en incapaz de resistir, (iv) Las entrevistas como pruebas de referencia, (v) del principio de *non bis in idem* y (vi) caso concreto.

(i) Las garantías fundamentales establecidas en la legislación colombiana: presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

La legislación colombiana en materia penal tiene como fundamento el respeto de la dignidad humana (artículo 1° de la Ley 599 de 2000 y 1° de la Ley 906 de 2004), por lo que a partir de dicha norma rectora encuentra límite la

³⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SP3419-2021.

prerrogativa punitiva del estado.

De allí, que se haya consagrado en Colombia como estado social de derecho (artículo 1° de la Constitución Política) el principio superior de presunción de inocencia sobre la base del canon 29 fundamental y desarrollado por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, el cual dispone:

*“Artículo 7. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO. **Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.***

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

***Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda**” (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

La Corte Suprema de Justicia en el estudio de estas garantías -presunción de inocencia e *in dubio pro reo*- ha establecido:

“[...] la primera tarea es diferenciar los dos conceptos, los cuales son vertientes del concepto genérico del favor rei, que implica aplicar el principio de favorabilidad en toda su extensión siempre en pro del procesado, bien en tránsito de leyes bien en la interpretación de las mismas.

De ese universo genérico se debe entender que la presunción de inocencia, como especie, es la idea que debe gobernar en el conglomerado social y en las autoridades judiciales y administrativas, de que toda persona acusada de una infracción penal debe ser tratada como inocente mientras no exista en su contra una decisión judicial definitiva que lo declare culpable.

Es por ello que la aplicación del principio de la presunción de inocencia rige absolutamente durante todo el proceso penal y pierde su eficacia sólo cuando la sentencia condenatoria queda en firme.

La otra derivación la constituye el in dubio pro reo (en duda a favor del procesado), principio que tiene aplicación exclusivamente al

momento de realizar valoraciones probatorias, para determinar que en caso de que exista una duda razonable sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal siempre debe inclinarse la balanza en favor del procesado” (Sentencia CSJ SP071 de 2023).

En igual sentido, se ha esbozado con total claridad por parte del máximo dispensador de la judicatura criminal, la ardua labor que debe desplegar el ente acusador del estado:

*“[...] la presunción de inocencia, en la forma como lo establece expresamente el ordenamiento procesal penal y lo corroboran diversos tratados de derechos humanos, constituye regla básica en cuanto a la carga de la prueba, ya que **le corresponde al Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, probar que «una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori [...]**».⁴⁰*

*Es decir, **el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, pues es función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y es penalmente responsable.** Así lo ratifican la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 8-2) [...].*

*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.*

«Esto es así, porque ante la duda de la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado»⁴¹ (Sentencia CSJ SP12772 de 2015).

(Subrayado y negrilla fuera del texto).

Lo anterior, encuentra soporte constitucional en virtud

⁴⁰ Corte Constitucional sentencia C-205-03.

⁴¹ Sobre el punto, véase Corte Constitucional sentencias C-252-01, C-774-01, C-416-02, y C-205-03.

del artículo 250 fundamental, el cual establece cómo la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal, todo ello porque *“para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”* (Artículo 381 del Código de Procedimiento Penal), ya que si la Fiscalía no logró probar el injusto penal *“más allá de toda duda”*, será imperativo decidir en favor del procesado, esto es, absolverlo, de lo contrario será necesario impartir condena.

(ii) La perspectiva de género en el ámbito penal.

Se destaca por esta magistratura, que la perspectiva de género encuentra un soporte legislativo, constitucional y jurisprudencial a partir de los derechos a la igualdad, la dignidad humana y el reconocimiento de la mujer en la actualidad.

En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 1° consagra que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*, a su vez, el artículo 7 de la misma declaración prevé que *“todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”*.

“Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado el 16 de diciembre de 1966, aprobado en la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968, estableció que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos

iguales e inalienables», e impuso la obligación de «garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto», así como la de asegurar «a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de [...] sexo»⁴².

De lo anterior surge el deber de diligencia debida en materia de protección a las mujeres, establecido en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres – Convención de Belem do Pará, que implica *“una reorientación de la labor investigativa, en orden a visibilizar las circunstancias reales bajo las cuales ocurre la discriminación que afectan a este grupo poblacional, lo cual implica que, frente a la violencia exacerbada y poco visibilizada que históricamente ha agobiado a las mujeres, el acceso de estas a la administración de justicia «supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción»⁴³.*

Y es que en tratándose de la mujer indígena, que es el caso que nos ocupa, ellas no son ajenas a tratos discriminatorios que históricamente se han visibilizado en todos los aspectos de su vida cotidiana, desde sus derechos civiles y políticos, sus derechos a acceder a la justicia, hasta sus derechos personalísimos, sociales y culturales, con ocasión a su género, etnicidad, edad, situaciones de pobreza tanto fuera como dentro de sus propias comunidades, donde a la mujer indígena se le priva de sus derechos a la libre determinación por violación de sus derechos individuales como sub colectivo dentro de su propio territorio.

⁴² SP 403-2021.

⁴³ SP 3274-2020.

Si bien es cierto, la gobernanza y el poder en las comunidades indígenas, a menudo depende de cuestiones de género, donde se excluye a la mujer y su perspectiva de la administración de la justicia y el control de la elaboración de normas sociales, pues en los sistemas indígenas, los hombres tienden a dominar las instituciones, lo cual limita la voz y la participación de las mujeres, tan así es que, esa limitación tiende a filtrarse más bien como un poder suasorio sobre la mujer indígena, que implica el desenvolvimiento de patrones en el ejercicio de los roles de hombre-mujer que en principio son roles de desigualdad.

Los sistemas indígenas son sumamente dinámicos, por lo que el respeto de la autonomía cultural, social y jurídica de los pueblos indígenas frente a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, no son excluyentes entre sí, sino por el contrario se deben armonizar con esas costumbres indígenas y los derechos de las mujeres, en virtud de generar espacios de no discriminación, igualdad de género aplicables en un ámbito de justicia, creando un equilibrio entre la protección de la mujer indígena y el respeto a la libre determinación de los pueblos.

Lo que no significa entonces que el derecho de las mujeres a gozar de sus prerrogativas ius fundamentales, entre ellos a tener una vida libre de vejámenes sexuales al interior de la comunidad indígena constituye una oposición a la diversidad étnica y cultural, porque ello implicaría la invisibilidad de las mujeres que pertenecen a la comunidad y desvirtuaría el fundamento de las bases en la protección de la diversidad para dar paso a la limitación de los derechos de las mujeres indígenas en detrimento del mismo sustento

constitucional de la diversidad étnica y cultural donde los hombres y mujeres están en igual de condiciones.

Por tanto, el hecho de que las comunidades indígenas gocen de autonomía respecto de sus creencias y relaciones culturales no quiere decir que cualquier conducta esta inmune de control, con sustento en la protección étnica y cultural diferenciada, porque más allá de dicha autonomía están los bienes jurídicos más preciados de la humanidad y el núcleo esencial del carácter dinámico y evolutivo de la sociedad y los derechos, así que *“sería inadmisibles concluir que, en el marco de la Constitución y de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, ciertas mujeres tengan acceso restringido a una vida libre de violencias. En esta medida, reafirmó que el derecho propio de las comunidades indígenas no podrá vulnerar dicho derecho a tener una vida libre de violencias, al ser tal un mandato derivado de la igualdad y la no discriminación”*⁴⁴.

El alto tribunal de la jurisdicción ordinaria ha sido insistente en la necesidad de abordar casos como el presente con un enfoque de género que permita, dentro de muchas cosas, contextualizar y definir episodios ocurridos como consecuencia de las manifestaciones de vulnerabilidad infligidas a la mujer ya sea en su núcleo familiar o en la comunidad de la que hace parte.

“Es por esto, que la Corte Constitucional, en sentencia T-012 de 2016, señaló que a los funcionarios judiciales que tengan a su cargo casos con esta clase de características, les corresponde: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las

⁴⁴ SU 091-2023

mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”⁴⁵.

Por tales razones, “*al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien importante en aras de preservar los derechos de la mujer. En efecto, en reciente decisión esta Corporación se encargó de fundamentar con toda claridad que, en el ámbito del razonamiento probatorio, los funcionarios judiciales están vinculados por el enfoque de género, en la medida en que no pueden acudir a la utilización de estereotipos y prejuicios para tomar sus decisiones, so pena de incurrir en un error por falso raciocinio al incorporar en su valoración falsas reglas de la experiencia como lo son aquellas construidas con el empleo de preconceptos machistas sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual.*

Así mismo, debe destacarse, como se hace en el citado precedente, que «fue la voluntad expresa del legislador negar la validez de ciertos razonamientos inferenciales o probatorios que, bajo el disfraz de reglas de la experiencia, simplemente esconden posturas estereotipadas, prejuicios o pretensiones de control masculino sobre la sexualidad y el cuerpo de las mujeres»²², proposición que se desprende de las recomendaciones contenidas en los artículos 18 y 19 de la Ley 1719 de 2014, relativas al recaudo, práctica y valoración de las pruebas y a la

⁴⁵ SP 203-2021.

conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual. De otro lado, sin que ello represente en modo alguno una variación no controlada del carácter lógico-epistémico de la valoración de la prueba común en todos los procesos, la perspectiva de género debe permitir en el juicio del fallador la adecuada contextualización de los hechos, a partir de la misma prueba, que posibilite advertir patrones de desigualdad de poder y escenarios de subordinación en la ejecución de los actos de agresión que puedan resultar jurídicamente relevantes”⁴⁶.

Sin embargo, se advierte que la perspectiva de género, no puede dar lugar a la puesta en peligro de los derechos y garantías del procesado con la imposición automática de condenas, pues estos también gozan de protección constitucional y han sido objeto de la evolución de importantes tratados sobre los derechos humanos.

(iii) Los presupuestos de los tipos penales de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y acceso carnal o acto sexual abusivo en incapaz de resistir.

Los tipos penales de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y acceso carnal o acto sexual abusivo en incapaz de resistir están previstos en los artículos 207 y 210 del Código Penal, comparten los mismos supuestos fácticos, pues en las dos conductas se requiere del acceso carnal.

Respecto del punible en el que la víctima se encuentra en estado de incapacidad de resistir o estado de inconciencia, es preexistente y no es causada por el sujeto activo de la conducta reprochada, por tanto, se trata del

⁴⁶ SP 3274-2020.

aprovechamiento que ejerce el sujeto de esa condición previa de la víctima para lograr su cometido libidinoso.

Contrario sensu, en la circunstancia en que la persona es puesta en incapacidad de resistir, significa entonces que el sujeto activo pone ya sea i) en incapacidad de resistir, ii) en estado de inconciencia o iii) en condiciones de inferioridad psíquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento.

“Así las cosas, la esencia del injusto no reposa basilarmente en la capacidad de la persona para comprender la conducta sexual, sino en la trasgresión de las condiciones normales en las que puede dar su aquiescencia para la misma, ya que es esta última esfera ontológica el objeto de custodia del bien jurídico tutelado en esta clase de ilícitos, pues un aspecto esencial de la dignidad humana es el respeto y la protección de la libre expresión de la voluntad, entendida como la capacidad y posibilidad concreta en un momento dado de elegir, decidir libremente, externa e internamente, entre actuar o no hacerlo.

La descripción típica exige del sujeto un obrar, esto es, colocar o poner a alguien en alguno de los tres estados que la configuran. El sujeto pasivo de la acción desde sus condiciones físicas y funciones mentales y psíquicas es normal. Es el autor de la conducta quien crea o lo pone en cualquiera de las situaciones descritas en el tipo penal.

Para colocar a la víctima en alguna de las hipótesis señaladas en la configuración típica no es necesario que el sujeto activo acuda a la violencia, pues en caso de hacerlo no se estaría frente a la descripción típica del artículo 207 sino a las que tipifican el acceso carnal o acto sexual violento”⁴⁷.

La Corte Suprema de Justicia, ha determinado que, en atención a las particularidades del caso, puede ocurrir que

⁴⁷ SP161 – 2023.

la persona puesta en incapacidad de resistir lo sea por medios distintos a los de la violencia física o moral⁴⁸.

(iv) De la naturaleza de las entrevistas psicológicas a las víctimas de delitos sexuales.

“El examen sociológico de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la formación e integridad sexual, constituye un importante elemento probatorio para verificar la coherencia y fuerza demostrativa del relato inculpativo. Sin embargo, debe ser valorado en conjunto con las demás pruebas frente a las circunstancias específicas del caso.

La Corte Suprema de Justicia observa con preocupación que algunos investigadores y juzgadores trasladan la obligación de verificar la robustez de versión de la víctima a las psicólogas que con disímiles propósitos abordan a los menores de edad. Ello ocurre, por ejemplo, cuando solicitan que determinen la credibilidad o veracidad del relato, con lo cual permiten considerar que la ciencia actual no puede establecer con exactitud la verdad o la mentira de una narración sino su coherencia interna y externa y, de otro lado, que la labor de precisar la credibilidad del testimonio, por disposición legal, le corresponde al juez encargado del proceso, previa valoración del material probatorio acopiado en el juicio oral, público y contradictorio.

Esto, además porque el contacto de los profesionales de la salud mental con las víctimas de abuso sexual puede obedecer a diferentes propósitos: entrevista para obtener información de un hecho concreto, tratamiento terapéutico, evaluación del estado mental o de la coherencia del relato, entre otras posibilidades, circunstancia que debe tener en cuenta el fallador al apreciar el testimonio, porque no toda intervención configura un dictamen pericial ni tiene la misma profundidad y alcance”³³.

(v) Del principio non bis in idem.

⁴⁸ SP 229-2022.

El principio *non bis in idem*, además de ser una limitante para el *ius puniendi* que ejerce el Estado, encuentra sustento jurídico en el numeral 4° del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁶, en el numeral 7° del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁷, en el inciso 4° del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia²⁸ y el artículo 8 del Código Penal²⁹.

Ahora bien, sobre el alcance de este principio la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la institución del *non bis in idem* está sometida a que se cumplan los siguientes presupuestos:

“Identidad de persona -eadem personae-: Demanda que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones, adelantadas con el mismo propósito y fundamento.

• *Identidad fáctica o de objeto -eadem res-: Requiere que el factum motivo de imputación sea igual, aún si el nomen iuris es diverso; el supuesto de hecho debe ser idéntico, dar lugar a una única tipicidad y ser sometido a doble juzgamiento.*

• *Identidad de causa o de fundamento -eadem causa-: La identidad de causa, postula que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea la misma”.*³⁰

En mismo sentido, la Alta Corporación ha precisado que el principio *non bis in idem*, es el derecho a:

“(i) no ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, bien sea por un mismo o por diferentes funcionarios, principio de prohibición de doble o múltiple contradicción, (ii) no extraer de una misma circunstancia dos o más consecuencias

*contra el procesado o condenado, prohibición de doble o múltiple valoración, (iii) no ser juzgado por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo cuando medie una sentencia ejecutoriada, principio de cosa juzgada, (iv) no penar dos veces por el mismo comportamiento, principio de prohibición de doble o múltiple punición y (v) no ser perseguido, investigado, juzgado o sancionado pluralmente por un hecho que en sentido estricto es único, principio de non bis in ídem material”.*³¹

(vi) Caso concreto.

El censor sustenta su inconformidad con la decisión del juez de primera instancia en los siguientes temas: indebida aplicación del enfoque de género tratándose de una mujer indígena, infracción al principio de *non bis in ídem* por juzgarse una conducta cometida por una persona indígena, en una comunidad indígena y la adolescente no se encontraba en situación de inferioridad psíquica ni fue puesta en incapacidad de resistir.

- Indebida aplicación del enfoque de género respecto de una mujer indígena.

El recurrente aduce que el *a quo*, aplicó de forma indebida el enfoque diferencial de género por cuanto no tuvo en cuenta el ámbito cultural en el que se desarrollaba la adolescente, ni las costumbres respecto a la sexualidad que tenía la comunidad indígena a la que pertenecía la víctima, lo anterior con fundamento en que conforme lo indicaron los testigos pertenecientes al grupo indígena del que hacía parte la ofendida, las mujeres desde la primera menarquia eran aptas para la procreación y que por ese motivo no era aceptable que una mujer de 16 años que sostenía una vida marital, fuera ingenua frente a una relación sexual.

Surge para la Sala necesario calificar que ello, de ninguna manera es una razón suficientemente fuerte para interpretar que pertenecer a determinada cultura, hace a las mujeres objeto de vejámenes sexuales.

Admitir dicho dislate, implicaría incurrir en prejuicios de género, estereotipos respecto de determinados comportamientos y raciocinios machistas, los cuales son tajantemente rechazados por esta magistratura.

Y es que el hecho de ser una mujer indígena, no significa que puede estar en disposición de sostener una práctica sexual con cualquier individuo que pertenezca a la sociedad.

No se trata de la ingenuidad de la mujer sobre las prácticas sexuales, máxime cuando ni el censor ni este juez plural conoce las circunstancias en las que se pudo activar la formación sexual de la víctima, sino el tema que aquí se ventila se trata del sometimiento a actividades libidinosas que desbordan la esfera de su consentimiento.

Las apreciaciones expuestas, no tienen ninguna relación con el enfoque de género, porque el reconocimiento y protección de la diferencia cultural expresada en los derechos a la autonomía e independencia de las comunidades indígenas, no puede considerarse opuesto a los derechos personalismos de las mujeres que componen el grupo étnico.

Se advierte que, así como es una mujer que pertenece a una población indígena, es también una persona que tiene

derecho a vivir una vida libre de violencias, que además goza de derechos fundamentales consagrados en la constitución política y en las normas de carácter internacional y local, razón por la que la aplicación de los usos y costumbres indígenas no puede ser una excusa para intensificar la opresión, y vulnerar como históricamente se ha hecho ese raigambre de mujer indígena en nuestro territorio colombo amazónico.

- Infracción al principio de *non bis in ídem* por juzgarse una conducta cometida por una persona indígena, en una comunidad indígena.

Como se explicó en párrafos anteriores, la garantía fundamental de *non bis in ídem*, es la prohibición de ser investigado o juzgado dos veces por los mismos hechos, a no extraer de la misma circunstancia dos o más consecuencias contra el procesado y no ser penado dos veces por el mismo comportamiento.

En ese sentido, la censura propuesta por el recurrente, carece de prosperidad por cuanto la justificación expuesta en la apelación, esto es, la supuesta falta de competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del asunto, no guarda consonancia con el alcance del principio aludido, máxime cuando el conflicto de competencia que la bancada de la defensa propuso ya fue dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Empero, esta Sala advierte que, para el presente asunto si se debe dar aplicación a dicho principio por cuanto se evidencia que, el juez de primer grado en el estudio probatorio que realizó para condenar al procesado, aseguró

que la conducta punible cumplió el presupuesto normativo del delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, con fundamento en que Carlos Sandoval López se aprovechó de su condición como auxiliar de enfermería para cometer la conducta reprochable sobre la humanidad de la víctima y valiéndose también del desconocimiento de la ofendida sobre la materia, quien se encontraba en estado de gestación, tenía un grado de escolaridad bajo y era indígena perteneciente a la etnia Curripaco, sin embargo, consideró que se configuró las circunstancias de agravación punitiva de los numerales 2° y 7° del artículo 211 del Código Penal⁴⁹ por la misma posición de autoridad que tenía el procesado sobre la víctima y las condiciones de esta última.

Actuación que atenta contra el principio *non bis in idem*, en razón a que por esas circunstancias de poder o posición de autoridad y la condición de la víctima al no tener conocimiento del tema, su estado de gestación y pertenecer a una etnia indígena, se le está atribuyendo al condenado, Carlos Sandoval López, dos consecuencias, ser condenado por el delito descrito en el artículo 210 del Código Penal y además agravar la pena definida en los numerales 2° y 7° del artículo 211 del Código Penal, lo cual deviene infundada la atribución de la causal de agravación y además afecta las garantías procesales del condenado.

Conforme lo expuesto, para esta magistratura no son procedentes las circunstancias de agravación descritas en los numerales 2° y 7° del Código Penal.

⁴⁹ 2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
7. Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio.

- Otro punto de disenso por parte de la bancada de la defensa es que, la adolescente no se encontraba en situación de inferioridad psíquica ni fue puesta en incapacidad de resistir.

Antes de entrar a estudiar este punto expuesto por la defensa del procesado, esta corporación previene que el examen jurídico se centrará en la determinación de la incapacidad de resistir, toda vez que la defensa no reprochó de ninguna manera la actividad sexual sufrida sobre la integridad sexual de A.M.L.R.

Partiendo de las diversas hipótesis expuestas por el censor para demeritar la demostración de la conducta, se debe destacar como primera medida que, en los casos de delitos de contenido sexual, el testigo de excepción es la víctima, porque es sobre ella quien se ejecuta la maniobra constitutiva de reproche, sumado al hecho que este tipo de actos por lo general se cometen en entornos ajenos a terceros por lo que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se debe apreciar conforme lo disponen los artículos 380 y 404 de la Ley 906 de 2004, para hacer una corroboración periférica de los hechos.

El *a quo* condenó a Carlos Sandoval López por el delito en comento⁵⁰, por haber colocado a A.M.L.R., en un estado de incapacidad derivado de su posición de auxiliar médico y sabedor de las ciencias de la salud, lo que impidió que la

⁵⁰ ARTÍCULO 210. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años

adolescente dispusiera sobre su libertad e integridad sexual.

No obstante, advierte este dispensador de justicia que, la conducta desplegada por el acusado, no se adecua al delito enrostrado, toda vez que, no se evidenció que la adolescente hubiese estado de incapacidad de resistir antes de cometerse el acto sexual ni existen pruebas suficientes para determinar que el procesado la haya puesto en incapacidad de resistir, pues más bien, lo que arroja la valoración conjunta de la prueba, es la ejecución del delito de acceso carnal violento:

“ARTÍCULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

A.M.L.R. fue enfática en señalar que no dio su consentimiento para ser penetrada por parte de Sandoval López y que intentó resistirse, pero, ante la insistencia y manipulación del procesado, accedió a despojarse de sus prendas:

“Testigo: y él me dijo, Angélica quítese la ropa, él me dijo primero

Fiscal: ¿Le dijo quítese la ropa?

Testigo: Ajá quítese la ropa y yo no quería y el me obligó.

Fiscal: Se la hizo quitar o él se la quitó

Testigo: Él me la quitó y él me dijo no le dé pena, él me dijo así, bueno.

Fiscal: Pero él se la quitó a la fuerza o usted dejó que se la quitara

Defensa: Objeción señor juez, está insinuando la respuesta

Fiscal: Estoy pidiendo que explique

Defensa: Pero está diciéndole que, si se la quitó a la fuerza, es una insinuación.

Testigo: Sí el me quitó a la fuerza y él me dijo que me sentara en una silla, en la banca que estaba ahí.

Fiscalía: ¿en esa silla que usted dice? ¿la silla pequeña, la hizo sentar ahí o él se sentó ahí?

Testigo: Y él se sentó

Fiscalía: ¿Qué sucedió?

Testigo: Y él me dijo siéntese, él me dijo, no le dé pena siéntese. Es que me duele la barriga yo le dije y él, él no me escucha, no me escuchó. Después ahí si me agarró de este lado, me hizo sentar.

Fiscalía: ¿En dónde se sentó?

Testigo: Por encima de ese señor.

Fiscalía: ¿Encima de él?

Testigo: Ajá.

Fiscalía: e cómo, cómo, dice que se sienta encima de él, ¿en qué forma, en qué posición?

Testigo: Así como, como, como yo estar sentado y él me agarró así

Fiscalía: O sea estaban los dos frente a frente

Testigo: Sí, sí señor.

Fiscalía: ¿Y él la hace sentar encima de él?

Testigo: Ajá.

Fiscalía: ¿Estaba usted sin ropa en ese momento?

Testigo: Sí yo estaba sin ropa.

Fiscalía: ¿La hizo quitar la ropa interior, brasier y los pantis?

Testigo: No, por este lado no más.

Fiscalía: ¿Le bajó los pantis?

Testigo: Ajá.

Fiscalía: ¿Y qué sucedió?

Testigo: Y ahí si comenzó a a decir lo que él, él quería.

Fiscalía: Puede explicarnos acá, se necesita saber la verdad de qué fue lo que sucedió

Testigo: Sí señor. Y ahí si agarrame a la fuerza

Fiscalía: ¿La agarró a la fuerza?

Testigo: Sí señor.

Fiscalía: ¿Usted se resistió, opuso resistencia?

Testigo: Yo me resistí.

Fiscalía: E, ¿qué sucedió en ese momento?

Testigo: E, en ese momento el señor que estaba ahí, ese no sé me violó, él me dijo que me callara.

Fiscalía: Y él qué explicación le dio para hacer eso, para violarla

Testigo: él me dijo que, que, que, que, yo le dije por qué me haces esto. No es que, porque usted, porque usted está sintiendo dolor le voy a hacer esto, él me dijo así. Eso no más lo que me dijo (...)

“(...) Defensa: Le pregunto ¿él utilizó, usted utilizó usted perdón usted en el momento de la consulta, cuando él le dice que usted se quite la ropa interior de la cintura para abajo, usted lo hace? ¿Por qué? ¿Por qué se la quitó la ropa? ¿O sea, por qué se bajó? ¿tenía pantalones en ese momento? Perdón, la pregunta, ¿usted se bajó los pantalones, se los quitó?

Testigo: Sí, pues porque él me obligó,

Defensa: ¿cómo la obligó? ¿Qué le dijo?

Testigo: Quítese la ropa

Defensa: Le dijo que se quite la ropa

Testigo: y yo no, y yo no quise, y entonces y él me dijo, Quítese la ropa, la ropa primero y después yo

Defensa: y entonces.

Testigo: Y yo la quité y después

Defensa: y después se la quitó. ¿Cuándo usted vio que él se quitó la ropa, usted qué pensó si él era el auxiliar de enfermería o qué? ¿Qué pensó usted en ese momento?

Testigo: Nada, yo no pensé nada”⁵¹

De ese relato se extrae que, si bien la víctima afirmó que el acusado la obligó a desvestirse y a sostener relaciones sexuales con él, ella misma aseguró en el desarrollo del contrainterrogatorio que, ante la insistencia del procesado, en que se quitara la ropa, ella accedió a desnudarse, por lo

⁵¹ Carpeta Primera Instancia, Audios, 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL. 30-08-2018, Minutos 37:30 en adelante.

que, no se puede asegurar que existió una violencia mediante la fuerza física que llevó a la conjunción carnal.

Más bien, lo que aparece probado con claridad meridiana en este asunto, es una circunstancia de violencia obstétrica, reconocida por la Corte Constitucional como:

“una forma de violencia contra la mujer que incluye todos los maltratos y abusos que padecen las mujeres durante la prestación de servicios de salud reproductiva. Ello incluye, por ejemplo, la atención durante la gestación, el parto, el posparto. La violencia obstétrica también puede ocurrir durante la práctica de la interrupción del embarazo, bien sea natural o voluntaria⁵²”.

Que, a su vez, la Comisión Interamericana de Derechos humanos, indicó que:

*“Aun cuando no existe una definición jurídica para la violencia obstétrica, esta **“abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o postparto, en centros de salud públicos o privados”**. La CIDH advirtió que este tipo de violencia se soporta en estereotipos de género y de machismo. Se trata de un fenómeno frecuente, pero invisibilizado, que afecta los derechos de las mujeres a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la salud, a la vida privada, el respeto a su autonomía y, posiblemente, al deber de obtener por parte de los profesionales un consentimiento previo, libre, pleno e informado (...)”⁵³.*

Lo anterior, por cuanto, en esta investigación, la víctima se acercó al centro médico de su comunidad ante un dolor que padecía en su zona abdominal, situación que fue aprovechada por el procesado, dado que, en el transcurso de la prestación de un servicio de salud, a esta menor gestante, es que fue accedida carnalmente por Carlos Sandoval, quien ejerció una práctica invasiva, mediante la penetración de su miembro viril, en la cavidad vaginal de A.M.L.R.

Sumado a ello, la adolescente aseguró que ante la

⁵² Sentencia T-576 – 2023.

⁵³ Ibidem.

insistencia del **único auxiliar médico** de su comunidad en desvestirse para de esa manera acabar con el dolor que la aquejaba, fue que permitió la actividad sexual, que, sin embargo, la adolescente cuestionó sin poder frenar el actuar del procesado.

Recuérdese que se trata de una mujer (menor de edad) en estado de gestación, que como se ha dicho en anteriores líneas, se expone a situaciones de violencia obstétrica desde su posición como madre gestante en la prestación del servicio de salud, como ocurrió en este asunto, además, dada su posición de vulnerabilidad por pertenecer a una minoría indígena, su corta edad, el desconocimiento especial sobre temas de control prenatal y el ejercicio de la medicina, sumado a la falta de orientación sexual en el núcleo familiar de A.M.L.R., conforme lo percibió la trabajadora social⁵⁴ permitió que accediera a la realización del supuesto examen, no porque no entendiera de que se trataba una actividad de tipo sexual, o que tuviera limitaciones mentales para no comprenderlas, sino porque fue llevada por error (*situación psíquica no patológica*) a una situación en el cual la víctima no prestó su consentimiento.

Y es que, como lo indicó la adolescente en su declaración, ella estaba convencida de que si el auxiliar insistía en que se quitara la ropa y accediera a su pedimento era con el propósito de aliviar el dolor que tenía en el abdomen y no con otra intención, por tanto, ante la cualidad del procesado de ser el **único auxiliar médico** de su comunidad, y las condiciones especiales que moraban en la víctima, esto es, su corta edad, su grupo étnico, el hecho de

⁵⁴ Carpeta Primera Instancia, Audios, 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL. 16-07-2018, Minutos 41:03 a 43:33.

entrar sola al consultorio de Carlos Sandoval y su condición de mujer gestante, como se indicó en párrafos anteriores, responden al interrogante del por qué la víctima con pareja estable, permitió que el enfermero realizara sobre ella un acceso carnal durante una hora.

No desconoce la Sala que, el hecho de que la víctima haya tenido pareja, se le puede catalogar como una joven con la capacidad de comprender los hechos, toda vez que la víctima reconoció que lo que ocurrió fue una actividad sexual, no obstante, esta magistratura reitera que la asimetría presentada en la relación con el auxiliar de enfermería (única autoridad médica en la comunidad indígena) y la paciente (perteneciente a un grupo étnico, sin amplios conocimientos sexuales, de escasos 16 años, en estado de gestación, con un dolor abdominal), de la cual se valió el autor para abusar de su poder sobre la víctima, fue el puente para procurar la realización del punible, por lo que, en este punto, poco importa si la menor ya contaba con pareja y tuviera la capacidad de comprender el actuar del procesado, *“porque la afectación de la comprensión o del consentimiento de la relación sexual es coetánea con el delito (CSJ SP229-2022, Rad. 50487)”*⁵⁵.

En ese sentido, esta Sala no acepta los múltiples argumentos esbozados en el escrito de alzada tendientes a desacreditar la existencia de una conducta punible, por existir consentimiento por parte de la ofendida, pues acreditado se encuentra que nunca lo hubo.

Y es que, al ser sometida a un acto de esa categoría, es obvio la existencia de secuelas psicológicas luego de lo

⁵⁵ SP1204-2024.

ocurrido, pues esa afectación la pudieron percibir las personas que tuvieron comunicación con ella y a quienes les refirió la práctica sexual de la que había sido víctima, lo que permite determinar que se trató de una relación sexual no consentida, ejercida por el procesado con violencia obstétrica sobre la víctima a través del abuso de poder que, le confería su condición de **único** auxiliar médico en el lugar.

A la persona que primero le comentó lo sucedido fue a su esposo quien manifestó:

Fiscal: ¿Usted cómo observó a su esposa ese día?

Testigo: Yo la observaba que se sentía como como tímida, que estaba sintiendo algo, y yo le empecé a preguntarle qué le pasó le dije, no no me pasó nada. No me quería contar todavía, pero, pero le sigue doliendo la barriga y empezó a contarme que había sucedido eso⁵⁶

A su vez, la psicóloga Marinela Romero, indicó respecto del comportamiento de la víctima en la valoración psicológica lo siguiente:

“Se muestra insegura de sí misma, con tendencia a la introversión, se evidencia emociones como la tristeza y la vergüenza, habla pausadamente se toma tiempo para relatar lo sucedido (...)

(...) Se concluye que hubo un presunto acceso carnal por parte del promotor de salud Carlos Sandoval hacia la adolescente Angélica López Reyes; aprovechando este su condición de funcionario en el área de la salud para hacer un procedimiento inapropiado con su miembro viril masculino (sic).

*(...) **Se evidencia afectación emocional en la adolescente por el presunto acceso carnal por parte del promotor Carlos Sandoval.** Puesto que se pregunta a la adolescente ¿Qué piensas de lo que hizo el promotor? “No pienso nada, no quiero pensar más en eso”. Se evidencia emociones de tristeza y vergüenza al momento de responder dicha pregunta y relatar los hechos”⁵⁷.*

Además, esta profesional señaló en audiencia de juicio oral que “*existe la posibilidad de que haya habido manipulación de tipo*

⁵⁶ Carpeta Primera Instancia, Audios, 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL. 30-08-2018, Minutos 17:28 a 17:54.

⁵⁷ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 22, folios 40 y 41.

*sexual*⁵⁸.

Ese comportamiento de vergüenza, timidez y tristeza de la víctima que se evidenciaron en los testimonios antes referidos, no denotan de ninguna manera que la víctima haya consentido el actuar libidinoso del actor, por el contrario demuestra el daño psicológico que le causó a la adolescente recordar el actuar sexual que desplegó el procesado en contra de ella, además que la psicóloga evidenció en la víctima afectación emocional al punto de no querer hablar de eso y sentirse aburrida de lo sucedido.

Y es que es apenas lógico, toda vez que, el autor la accedió de manera violenta sin ningún objetivo médico, lo que no genera cosa distinta que, sentimientos de rechazo hacía esa actuación; y es que sí A.M.L.R., hubiese consentido dicha actividad tal como lo indicó la defensa del procesado, pues tal vez ni siquiera hubiera comentado esa situación a su esposo; tan así es que, en el relato de la ofendida no se evidencia signo alguno de interés en perjudicar a quien, como auxiliar prestaba un servicio médico en favor de la comunidad indígena, con quien jamás había tenido una cercanía y sólo lo hizo en razón a un control prenatal y el dolor que padecía.

En consecuencia, las apreciaciones personales y discriminatorias del recurrente, respecto del supuesto consentimiento de la menor de edad en la práctica sexual, no son suficientes para derruir la efectiva comisión de la conducta punible de acceso carnal violento.

⁵⁸ Carpeta Primera Instancia, Audios, 2015-80087-00 CARLOS SANDOVAL LOPEZ. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL. 05-06-2018, Minutos 1:46:06 a 1:46:13.

Así las cosas, se infiere de las pruebas aportadas al dossier, que la penetración vía vaginal, por parte del acusado a la adolescente, fue ejecutada por él, con el propósito de accederla carnalmente, al tiempo que, se halla probado que A.M.L.R., cuestionó ese actuar sin poder frenar el proceder de Carlos Sandoval.

Por lo que, si bien, no se probó el estado de incapacidad de resistir, los hechos acreditados, sí demuestran un acceso carnal violento, por encontrarse acreditado el elemento normativo “violencia”, el cual se desarrolló mediante violencia obstétrica en provecho de su condición por ser auxiliar médico, el ejercicio del abuso del poder, al ser a quien la víctima le depositó su confianza para que le practicara el control prenatal, aunado a las cualidades significativas de la menor de menor de 16 años, con pocos conocimientos en temas de sexualidad, menor gestante indígena, contenido en el artículo 212A del Código Penal:

ARTÍCULO 212A. VIOLENCIA. <Artículo adicionado por el artículo [11](#) de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.

“Subrayado fuera del texto original”

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia objeto del recurso de alzada, en el sentido de condenar al procesado por el delito de acceso carnal violento, descrito en el artículo 205 del Código Penal, por existir más allá de toda duda razonable, conforme lo prevé el artículo 391 de la Ley 906 de 2004.

En torno a la apreciación que hizo el defensor del procesado de que los testimonios de la psicóloga y la trabajadora social, eran pruebas de referencia, se le recuerda que en el presente asunto no tuvieron objeto de impugnar credibilidad o refrescar memoria, sino que se estudió lo que estas percibieron de manera directa desde su posición como profesionales.

La Sala estima conveniente pronunciarse sobre lo siguiente:

Se evidencia que el *a quo* en su providencia indicó:

(...) Nunca debió presentarse dentro de esta actuación el conflicto de competencia con la jurisdicción indígena, cuando son los miembros de la comunidad de Coayare quienes reclamaron la intervención de la justicia ordinaria, y por ello que debe decirse que en la dosificación de la pena se tendrá en cuenta el desgaste judicial presentado y por lo tanto motivo también de la pena que se impondrá (...)⁵⁹.

Señalamientos que este juez colegiado no puede dejar pasar por alto, toda vez que esa aclaración esbozada por el juez de primer grado, desconoce los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la defensa del procesado y a interponer todos los mecanismos que tiene a su alcance para ser judicializado en debida forma, y es precisamente ese tipo de actuaciones el eje central del funcionamiento de la administración de justicia, es para lo que está creado el poder judicial, para atender y dirimir los asuntos que devienen de los procesos en este caso penales.

No puede aducirse que el procesado generó un desgaste

⁵⁹ Carpeta Primera Instancia, Carpeta 2, Principal, Archivo 35, folios 26 y 27.

judicial con intenciones dilatorias, pues es su derecho reclamar una posible administración de justicia en la jurisdicción indígena por considerar que se dieron los elementos normativos y jurisprudenciales para que el proceso penal se llevara por dicha vía jurisdiccional y es deber de la jurisdicción ordinaria dirimir los conflictos de competencia sin denominarlos erradamente **desgaste judicial**.

6.1. De la dosificación punitiva en el caso concreto.

Sea lo primero indicar que el principio de legalidad debe permear todas las actuaciones judiciales, por cuanto tal máxima constituye un límite al ejercicio punitivo del estado, de forma que reivindica el principio de seguridad jurídica, debido que posibilita a los ciudadanos *“conocer previamente cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”*⁶⁰, asegurando la igualdad de trato y un actuar justo dentro de la causa penal.

En la presente decisión se modificará el cargo de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, para en su lugar, condenar a Carlos Sandoval, por el punible de acceso carnal violento descrito en el artículo 205 del Código Penal por cuanto las pruebas permiten colegir que se cometió dicho injusto, dado que la conducta desplegada por el acusado, consistió en un acceso carnal mediante violencia obstétrica y en provecho de la posición de auxiliar médico de Carlos Sandoval frente a la paciente A.M.L.R.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-444 de 2011.

Así las cosas, conforme a los criterios de los artículos 54 a 61 del Código Penal, debe esta magistratura entrar a determinar la sanción a imponer.

La pena prevista para el delito de acceso carnal violento al tenor del artículo 205 *ibidem* arroja un marco punitivo de 12 a 20 años de prisión, es decir, 144 a 240 meses. En consecuencia, los cuartos de movilidad son los siguientes:

¼ mínimo	¼ medio	¼ medio	¼ máximo
144 a 168 meses	168 a 192 meses	192 a 216 meses	216 a 240 meses

Como quiera que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del Código Penal y que a favor del procesado concurre la circunstancia de menor punibilidad contemplada en el numeral 1° del canon 55 del mismo cuerpo normativo, atendiendo la carencia de antecedentes penales, se hace imperioso fijar la pena dentro del cuarto mínimo de movilidad, esto es, entre 144 a 168 meses de prisión.

Adicional a ello, esta corporación al examinar la conducta y el daño desplegado por el delito de acceso carnal violento encuentra que este comportamiento se fundamentó en la posición como auxiliar médico de Carlos Sandoval frente a su paciente A.M.L.R., al accederla carnalmente mediante el uso de la fuerza, luego de indicarle que introducir su miembro viril en la cavidad vaginal de la adolescente era parte del examen médico y control prenatal.

Empero, al ponderarse que se está frente a un infractor

primario de la norma, se impondrá a Carlos Sandoval López, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.017.651 de Inírida - Guainía, la pena mínima de 144 meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento.

De igual manera, se impondrá como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 44 del Código Penal.

6.2. Beneficios y subrogados penales.

Debe indicarse que relativo a los beneficios y subrogados penales, este cuerpo colegiado evidencia que los mismos no proceden en esta clase de delitos por expresa prohibición legal del Código Penal:

*“ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> **No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.***

*<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 2356 de 2024. El nuevo texto es el siguiente:> **Tampoco quienes hayan sido condenados por** delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; **delitos contra la libertad, integridad y formación sexual;** estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; [...]” (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Por lo que, tales beneficios no se concederán.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior de San José del Guaviare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo impugnado, el cual quedará así:

“PRIMERO: Condenar a CARLOS SANDOVAL LÓPEZ identificado con el número de cédula 19.017.651 de Inírida – Guainía, a la pena principal de 144 meses, como autor responsable del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, de conformidad con lo previsto en el artículo 205 del Código Penal, conforme los hechos y motivaciones expuestas en esta providencia”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Esta decisión se notifica en estrados y en contra de ella procede el recurso extraordinario de casación.

CUARTO: En firme la decisión devuélvanse las diligencias al juzgado de origen para el trámite subsiguiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



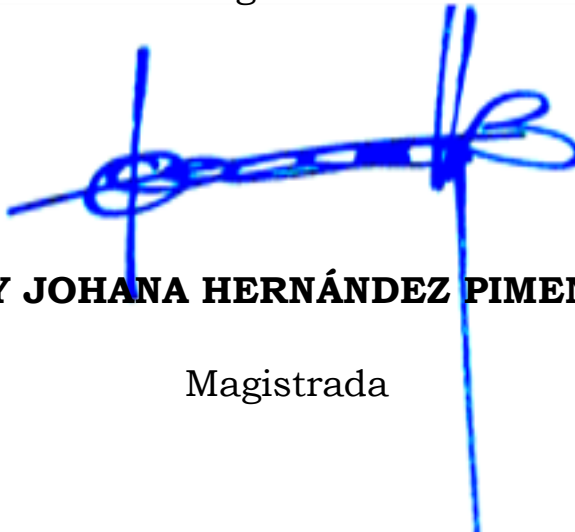
CÉSAR FERNANDO MERCADO DURÁN

Magistrado

(Firma electrónica)

FÉLIX ANDRÉS SUÁREZ SAAVEDRA

Magistrado



LADY JOHANA HERNÁNDEZ PIMENTEL

Magistrada

Firmado Por:

Cesar Fernando Mercado Duran
Magistrado
Sala Única
Tribunal Superior De San Jose Del Guaviare - Guaviare

Lady Johana Hernandez Pimentel
Magistrada
Sala Única
Tribunal Superior De San Jose Del Guaviare - Guaviare

Félix Andrés Suárez Saavedra
Magistrado
Tribunal Superior De San Jose Del Guaviare - Guaviare

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

Código de verificación: **3c4ca526cdcbffbd8c19393dfc4e13dec3effa7f21a1e836b505fb1c9bb95a9**

Documento generado en 26/09/2024 08:40:44 PM

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