



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP279-2026

Radicación No. 60107

Aprobado Acta No. 142

Bogotá D.C., seis (06) de mayo dos mil veintiséis (2026).

I. VISTOS

Decide la Corte el recurso de *impugnación especial*, concedido por esta Sala con base en la garantía de la *doble conformidad*, e interpuesto por la defensa de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 4 de agosto de 2017, que *revocó* el fallo *absolutorio* emitido el 31 de octubre de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá (Boyacá), y, en su lugar, *condenó* al procesado por el delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir* a las penas de doce (12) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

II. HECHOS

El 23 de junio de 2010, en horas de la madrugada, se realizó una fiesta en el casino mixto de oficiales y suboficiales del Batallón de Infantería No. 3, estacionado en Puerto Boyacá, Boyacá. Al finalizar la celebración, *R.J.M.P.*¹ se trasladó a su habitación en alto estado de embriaguez.

Más tarde, en algún momento de la noche, irrumpió en la habitación el capitán **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR**, quien, aprovechando el estado de alicoramiento y de sueño de la mujer, procedió a accederla carnalmente. La víctima intentó oponer resistencia; sin embargo, fue vencida por la fuerza de su agresor, dado su estado de embriaguez.

El teniente *Camilo Alejandro Bohórquez Félix* intentó defenderla; empero, también fue vencido por **MUÑOZ CUÉLLAR**, quién lo arrojó contra la otra cama de la habitación y le hizo perder el conocimiento.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. El 30 de julio de 2012, ante el Juzgado 3º Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, se formuló imputación en contra de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR**

¹ Mayor de edad.

por el delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*, en calidad de *autor*. El cargo no fue aceptado.

3.2. Presentado escrito de acusación, el caso le fue asignado al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá; autoridad ante la cual se realizó la audiencia de formulación de acusación el 1º de febrero de 2013, al tiempo que la preparatoria se desarrolló el 9 de abril posterior.

3.3. El juicio oral se realizó en sesiones del 26 de noviembre de 2014, 7 de abril y 21 de julio de 2015 y 19 de agosto de 2016. En esta última fecha se dictó un sentido del fallo *absolutorio*.

Seguidamente, en audiencia del 31 de octubre de 2016 se leyó la sentencia. Esta fue apelada en el acto por la representación de víctimas.

3.4. A continuación, el proceso pasó a manos de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales; autoridad que, en providencia del 4 de agosto de 2017² *revocó* la sentencia absolutoria y, en su lugar, *condenó* a **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** por el delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir* a las penas de doce (12) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad; sin reconocimiento de subrogados penales.

² Léida el 18 de agosto siguiente.

3.5. Inconforme, la defensa de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** presentó el recurso extraordinario de *casación*; mismo que fue *inadmitido* por esta Sala en auto AP3155-2018 del 25 de julio de 2018.

3.6. A continuación, tras la expedición del auto AP2118-2020, rad. 34017³, la defensa de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** solicitó que se le permitiera impugnar la sentencia del 4 de agosto de 2017, en atención a que allí fue condenado por primera vez en segunda instancia. Ante ello, la Sala profirió el auto AP2540-2021 del 23 de junio de 2021, en el que se decidió *concederle* al condenado la posibilidad de interponer el recurso solicitado⁴.

3.7. Ante ello, y corridos los correspondientes traslados, la defensa de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** presentó el recurso de *impugnación especial*. Corrido el correspondiente traslado, la representación de víctimas, en calidad de no recurrente, se pronunció al respecto.

IV. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

³ Que, en garantía del derecho a la *doble conformidad*, permitió la presentación del recurso de *impugnación especial* a los ciudadanos que fueron condenados por primera vez en segunda instancia a partir del 30 de enero de 2014.

⁴ En dicho auto se *repuso* la providencia AP3391-2020 del 2 de diciembre de 2020, en la que se había *negado*, originalmente, el reconocimiento del derecho de impugnar la sentencia de segundo grado que había condenado al procesado por primera vez.

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá *absolvió* a **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** con los siguientes argumentos:

4.1. Tras resumir el contenido de las pruebas practicadas en juicio, la primera instancia tuvo como probado que, en efecto, la noche de los hechos hubo ingesta de licor por parte de la víctima, quién fue a acostarse por sus propios medios. Sin embargo, añadió que, a pesar de que, en su declaración, la afectada adujo que, tras ello, cayó en un estado de “inconsciencia” que le impidió repeler el ataque, la primera instancia consideró que ello *“no puede estimarse como determinante para indicar un estado de ebriedad”*.

Para demostrar ese punto, afirmó que, según la propia declaración de *R.J.M.P.*, ella llegó por sus propios medios al dormitorio e, incluso, se lavó las manos; acto que consideró *“propio de quien realiza actos cotidianos antes de ir a dormir”*. Además, añadió que, según su dicho, ella permitió el ingreso a la habitación al teniente *Bohórquez*. A partir de ahí, concluyó que su estado era a tal punto consciente que *“le permitía no sólo valerse por sí misma sino además decidir quién le acompañaría esa noche en la habitación y recordar todo hasta el momento preciso de caer en sueño.”*.

A continuación, resaltó que, en su testimonio, el teniente *Bohórquez* adujo haber escuchado que, durante

el ataque, la víctima decía *“no más”*, aunque no la escuchó pedir auxilio. Igualmente, subrayó que este testigo también manifestó desconocer la naturaleza de la relación que existía entre el procesado y la presunta víctima. Finalmente, añadió que, también: *“(…) se puede decir que, pese a la presencia de tres personas en la habitación, no se acreditó el ingreso arbitrario o violento del encartado y mucho menos el grado de inconsciencia debido a la embriaguez de la señora R.J. que le permitiera a aquel ejercer acciones sexuales sobre un cuerpo desvanecido imposibilitando la oposición al encuentro de índole sexual.”*.

Además, resaltó que la puerta de la habitación no había sido cerrada con seguro, cosa que no es demostrativa de que la víctima o el teniente *Bohórquez* no esperaran el ingreso de otra persona.

4.2. En cuanto a la *“amnesia”* que fue referida por la víctima, el *a quo* afirmó que ella *“no puede ser tenida en cuenta por sí misma como elemento configurativo del tipo penal investigado, toda vez que a más de ello se requería prueba de la incapacidad motora severa que permitiera inferir la alteración volitiva y de las funciones mentales.”*.

Así, al finalizar su disertación, la primera instancia concluyó lo siguiente:

“Así las cosas, esta juez considera que en el presente evento, no fue probado que R.J.M.P. se encontrara el día de los hechos bajo el influjo de bebidas embriagantes, en un grado tal, que

le produjera un estado de incapacidad que le impidieran estar presta para otorgar su consentimiento y permitir un encuentro de tipo sexual.

Siendo así las cosas, no generándose el convencimiento más allá de toda duda respecto de la responsabilidad penal del acusado, se absuelve de los cargos endilgados, pues, las pruebas debatidas en juicio no son fundamento de un conocimiento más allá de toda duda para condenar, fenómeno que abre la puerta para la aplicación del in dubio pro persona a favor del encartado”.

Seguidamente, tras extenderse en amplias consideraciones relacionadas con el principio de *in dubio pro reo*, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Boyacá procedió a *absolver* a **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** del cargo que fue formulado en su contra.

V. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales *revocó* la absolución bajo las siguientes consideraciones:

5.1. Tras afirmar que se encontraba demostrado que el procesado había estado presente en la habitación que compartían el teniente *Bohórquez* y *R.J.M.P.* el día de los hechos⁵, el *ad quem* afirmó que, contrario a lo insinuado por la primera instancia, la evidencia apuntaba a que el encuentro sexual ocurrido entre el procesado y la víctima realmente no había sido consentido.

⁵ Cosa que encontró probada a partir de los testimonios de ellos y del hecho de que la colcha de la cama en donde durmió la víctima tenía rastros de semen del procesado.

Para arribar a esa conclusión, resaltó que, según la declaración de la víctima, había quedado demostrado que **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** le profesó a la víctima su interés *“lúbrico y afectivo”* con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, y, con relación a la entrada arbitraria del procesado a la habitación que ocupaba la víctima la noche de los hechos, indicó que el hecho de que la puerta no estuviera asegurada no es indicativo de que ella lo estuviera esperando o hubiera accedido, expresa o tácitamente, a dicho ingreso.

Por lo demás, resaltó que los hechos ocurrieron en una guarnición militar *“en donde circunda una relación vertical de mando que suscita per se un ambiente desigual, que incluso se extiende al personal civil respecto de cuadros que ostentan cierto rango”*. Añadió que la víctima era una estudiante que apenas estaba terminando sus estudios de bacteriología y estaba realizando su práctica rural en el batallón; lugar en el que, además de ella, sólo había una mujer adicional: una teniente de apellido *Parra*.

Agregó que, en la fiesta que hubo aquella noche, *R.J.M.P.* departió con varios oficiales e ingirió licor. Mas o menos a las 4:00 A.M. se retiró a su habitación, escoltada por un conductor. Allí, se dirigió a su habitación, que compartía con el teniente *Bohórquez*, de quién dijo era su amigo.

Respecto de la credibilidad del relato, hasta ese momento, el Tribunal afirmó:

“Y se muestra tan confiable su crónica, que pudiendo haber exagerado los efectos de la ingesta de alcohol, reparó haber estado consciente de todo lo que hacía, como que dejó la puerta sin seguro, puesto que no ocultaba nada en su relación de amistad con el teniente, se lavó las manos y se acostó con ropa para no parecer insinuante frente a su imprevisto compañero, quedándose dormida de inmediato”.

5.2. Tras resaltar que el *a quo* basó sus consideraciones, precisamente, en la credibilidad que le otorgó a ese aspecto del relato, cuestionó que se la hubiera restado en punto de que la relación sexual no fue consentida:

“Por consiguiente, pese a que la A quo, entre otros aspectos, entibó la duda sobre una posible aquiescencia de la ofendida en el acceso carnal de que fue objeto, no parece lógico que si ella hubiese estado esperando el arribo del capitán Muñoz Cuéllar, consintiera la entrada al sitio del teniente Bohórquez, quien, según su dicción, se quedó igualmente dormido en el mismo cuarto, así como que no aflore prueba de que haya contestado el mensaje que dijo haber visto sólo al día siguiente, donde el acusado le proponía que lo recibiera en aquel lugar.

De nuevo, es claro, a la luz de la prueba acopiada, que el capitán Muñoz Cuéllar perseguía una relación con la bacterióloga Meló Parra, sin que obre rastro alguno de que tal aspiración fuera recíproca, como tampoco razones probatoriamente fundadas para inferir que la misma lo hubiese invitado o transigido su presencia en la cama.”.

Por lo demás, resaltó que fue la propia víctima la que relató que se encontraba dormida cuando fue atacada sexualmente por **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR**; que, en ese estado, ella sintió *“un peso ‘como asfixiada’ y vio que era el capitán que estaba encima, sintiendo su cara y*

su cuerpo, lo que la hizo despertar.” Resaltó que, según su dicho, ella “trató de quitarlo mientras él le buscaba la boca para besarla y ella le decía ‘no, no más, no, no’.”. Tras forcejear, ella se quedó nuevamente dormida, sólo para despertarse a la 10:00 a.m., encontrándose desnuda y con su ropa tirada en el piso.

Añadió el Tribunal que, además, contrario a lo que suele suceder en este tipo de ultrajes, hubo un tercer testigo del hecho; el teniente *Camilo Alejandro Bohórquez Félix*, quién “con toda coherencia avaló la revelación de la señora M.P.”, pues adujo que:

“(…) a eso de las 04:20 o 04:30 a.m., se fue a los dormitorios y llamó a Jazmín para que se fuera a descansar, y cuando ella llegó, abrió la habitación donde la misma se sentó en su cama y él en la otra, quedándose allí rendido por el cansancio.

Reaccionó un instante, para apreciar que el capitán Muñoz Cuéllar se encontraba en la cama de ella semidesnuda, susurrándole en la cara, quedándose dormido de nuevo, pero despertó después, viendo al acusado con los pantalones camuflados abajo y encima de la Dra. Jazmín. Así que se levantó para ayudarle al escuchar que ella le decía que ‘no más’, pero cuando intentó retirar al capitán, éste lo empujó con el brazo derecho hacia la cama y allí se quedó de nuevo somnoliento”.

Seguidamente, el *ad quem* resaltó que los testimonios de la víctima y de *Bohórquez* son espontáneos y compatibles en sus puntos esenciales y que su credibilidad radica, una vez más, en que ninguno de ellos exageró el consumo de bebidas embriagantes y que, por el contrario, adujeron haber estado alertas y conscientes hasta el momento de irse a dormir.

Así, tras quejarse nuevamente de la valoración realizada por el *a quo*, la segunda instancia agregó que este:

“No tomó en cuenta sin embargo la señora Juez, que la ofendida se trataba de una mujer, que si bien contaba con 28 años, apenas estaba terminando su carrera, puesto que hacía poco tiempo ejercía su año rural como bacterióloga del batallón donde su victimario era capitán y Comandante de la compañía de ASPC, lo que la ponía en una posición incómoda -por decir lo menos- de cara a sus insinuaciones sexuales, y más aún, frente a su intempestiva arremetida, aprovechando que el cansancio, el traspaso y el consumo de alcohol hasta altas horas de la madrugada, sin duda alguna, tenían disminuida de manera importante tanto su estado de vigilia como su capacidad para neutralizarlo.

Y pese a ello, de las exposiciones de los dos testigos de visu, los cuales fueron utilizados como insumos para la absolución, se desprende que ella sí exhibió tanta repulsa como las circunstancias le permitían, y si bien no emitió gritos de auxilio sí exteriorizó su renuencia ante la actitud del oficial, que sorpresivamente la aprisionaba con su cuerpo.”.

Acto seguido, el Tribunal indicó que la evidencia apuntaba a que, en efecto, la incapacidad de resistir en la que se encontraba la víctima, por estar dormida tras haber ingerido alcohol, fueron aprovechadas por el procesado para alcanzar su objetivo sexual. Ello comoquiera que, de acuerdo con el *ad quem*, dichas circunstancias *“no solo contribuyeron a reducir de manera significativa la facultad de la víctima para dar su consentimiento y resistir la afrenta sexual, sino que tornan completamente verosímil el asombro, desconcierto y desasosiego que irradiaron la actitud de la víctima cuando despertó desnuda y sola alrededor de las 10:00 a.m., con la sensación de asco frente a lo que le había sucedido, preocupada por el retardo para asistir a un*

trabajo que hacía poco desempeñaba, y sin poder contactar al teniente Bohórquez para que le aclarara lo que había pasado.”.

5.3. Así, tras afirmar que no se asomaba duda alguna sobre la responsabilidad del procesado con respecto al delito por el que fue acusado, la segunda instancia procedió a individualizar la pena en el límite inferior del cuarto mínimo de punibilidad, es decir, en doce (12) años de prisión; sin reconocimiento de subrogados penales.

VI. LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

En breve escrito, la defensa de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** controversió la condena de la siguiente manera:

6.1. En primer lugar, adujo que la sentencia de segundo grado adolecía de una *“indebida valoración probatoria”*, comoquiera que, a su juicio, del material practicado en juicio no se desprende que la víctima realmente se hubiere encontrado en estado de indefensión al momento en que se efectuó el ataque:

“Sorprende a la Defensa cómo el juez Ad-quem no tiene en cuenta en su parte considerativa ningún elemento probatorio, evidencia física o similar del que pudiera, si quiera a lo sumo, derivarse o colegirse el estado de indefensión que tanto afirmó en su fallo pero que jamás logró justificar probatoriamente.

Es más, huelga mencionar a la par que no obra en el acervo probatorio si quiera un indicio que pudiese dar cuenta de tal estado caso en el cual, natural y lógicamente ante el Derecho, no es posible afirmarse puesto que, en sano proceder judicial, no puede darse por sentado un hecho que se alega sin probarse. Máxime, Su Señoría, cuando ese hecho parece ser el determinante en el caso sub examine puesto que la relación sexual no se castiga per se en el ordenamiento jurídico colombiano sino su falta de consentimiento, razón incluso por la cual, coloquialmente se le conoce como "violación", no por el hecho de emplear o no violencia física sino porque vulnera el consentimiento, la libertad de decidir, la posibilidad de elección. Tal posibilidad de elección o de decidir pudiese verse afectada si se comprueba el estado de indefensión, no obstante, en el caso que nos concita ello no ocurre, tal como si lo valoró efectivamente el juez de primer grado."

6.2. Por lo demás, consideró que el Tribunal había tenido por demostrada la conducta tan sólo a partir de la presencia de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** en el lugar de los hechos a la hora en que supuestamente sucedieron. Al respecto, resaltó que la segunda instancia no estableció una relación de causalidad entre la sola presencia del procesado y el asalto sexual y que, en realidad, lo que hizo el *ad quem* fue "un salto lógico" consistente en "la traspolación de los argumentos de un hecho o fenómeno a otro que no le es propio o del cual no se establece un criterio de conexidad".

Por lo demás, insistió en que se había realizado una "errónea valoración testimonial", particularmente en relación con el testimonio del teniente *Bohórquez*; declaración sobre la que formuló una serie de preguntas:

"¿Camilo vio que Daniel susurraba en la cara de su compañera y se durmió?"

¿Luego vio que escucho que ella decía "no más", se levanta para ayudarla y, magistralmente, "con el brazo" Daniel lo aparta "hasta la cama donde quedó dormido"?

¿Quién se levanta a ayudar a una compañera que está siendo accedida carnalmente sin su consentimiento y se vuelve a quedar dormido?

¿Quién puede tener tanta fuerza, un brazo tan sumamente largo y una habilidad exorbitante que logra acceder carnalmente a su víctima, desplaza al defensor de esta y lo deja en la cama dormido con el mismo brazo, en una sola acción y en el mismo momento?"

6.3. En cuanto al dictamen de Medicina Legal, consideró que de aquel no se desprende que el acto sexual se hubiere cometido sin consentimiento; afirmación que lo llevó a formular las siguientes preguntas:

“¿Dice algo tal dictamen sobre el consentimiento de la señora R. en clave de la relación sexual sostenida con el señor Daniel?

¿Dice algo tal dictamen sobre si la presencia de semen de mi defendido en la colcha fue producto de un hecho no consentido por ambos sujetos en cuestión?

¿Dice algo tal dictamen sobre un acto punible como el que se endilga a mi defendido?"

6.4. Finalmente, la defensa se refirió a una serie de “hechos contextuales”:

(i) Sobre la ingesta de licor, indicó que ello sí había quedado demostrado, pero que, a partir del dicho de los testigos, aquella actividad se realizó en el marco de una “absoluta y completa normalidad”. Empero, “jamás se da cuenta del presunto estado de alicoramiento en alto

grado que se predicara de la señora R. y mucho menos de su estado de indefensión producto de ello o de un sueño profundo e irremediable ante el cual el consentimiento era absolutamente viciado (...)”.

(ii) En cuanto a “*las relaciones al interior de la institución*”, el recurrente consideró que el *ad quem* no consultó cual era la naturaleza de “*las relaciones interpersonales que también subyacen en tal organización como en cualquier otro conglomerado social y humano (...)*”. Además, consideró que el razonamiento del Tribunal sobre este punto es contradictorio y, al respecto, formuló los siguientes interrogantes:

“¿Pretendía la juez Ad quem insinuar que, dado el grado de capitán del señor Daniel Muñoz, la bacterióloga R.M. no pudo oponerse a la relación sexual con él?

Si fuera así, ¿conocía la bacterióloga el rango del capitán aun cuando la juez Ad quem afirma que ella se “encontró departiendo indistintamente con oficiales y suboficiales cuyas insignias no conocía?

¿Pudo, pues, sentir intimidación por el rango de Daniel Muñoz, la bacterióloga R. si, ante el dicho de la Juez, “no conocía tales insignias”?

¿Pudo sentirse intimidada y vulnerada en su consentimiento una Doctora frente a una persona del que no conocía sus insignias?

Si ello fue así, ¿por qué insiste la Juez Ad-quem en el estado de indefensión producto del sueño o la ebriedad?

¿Busca algún eslabón para la condena, per se?

Si afirma que “no consumió desmesuradamente” alcohol, ¿de dónde deriva un estado de indefensión producto de la ebriedad?

Si, por el contrario, afirma que fue por el sueño, ¿qué tendría que ver el rango de Daniel si R. no conocía el mismo?

6.5. Y, finalmente, el recurrente incluyó un capítulo que denominó *“sobre las generalidades de la valoración probatoria”*. En este, afirmó que *“el Ad quem incurre en una serie de conjeturas, suposiciones, erróneas conclusiones, saltos lógicos y, a la postre, en una suerte de imprecisiones que, en nada se corresponden con un fallo de carácter condenatorio que debe gozar de coherencia, valoraciones racionales, sana crítica, valoración íntegra de las pruebas, lógica y deducciones que se compaginen con la realidad de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso”*.

Entre los yerros que, a su juicio, fueron cometidos por la segunda instancia, están los siguientes: (i) una *“suposición del hecho indiciario”*, particularmente en lo concerniente a la circunstancia de que, según su lectura de la sentencia, el Tribunal derivó la realización del hecho punible de la sola presencia del procesado en la habitación de la víctima la noche de los hechos, y de su grado de capitán y (ii) un supuesto yerro que denominó *“base de prueba referencial para condenar o testimonio falaz e inverosímil”*, consistente, simplemente, en el argumento de que la condena se fundó exclusivamente sobre pruebas de referencia.

6.6. Al finalizar su argumentación, solicitó que el fallo atacado sea *revocado* y que, en su lugar, se *confirme*

la *absolución* que fue dispuesta en primera instancia a favor de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR**.

VII. NO RECURRENTES

En calidad de no recurrente, la representación de víctimas se pronunció de la siguiente manera:

7.1. En primer lugar, resaltó que no fue refutada la afirmación del Tribunal relativa a que **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** ingresó a la habitación de la víctima de forma abusiva y sin ser invitado; cosa que, por lo demás, tuvo como propósito la realización de un acceso carnal sin el consentimiento de la víctima. Además, añadió que la incapacidad de resistir de *R.J.M.P.* fue demostrada a partir de su propio testimonio, pues ella adujo haberse encontrado dormida al momento en que fue accedida.

En lo que respecta al dictamen de Medicina Legal, adujo que aquel, simplemente, demuestra que el procesado estuvo aquella noche en el lecho de la víctima y que allí realizó actividades de naturaleza sexual.

Y, finalmente, sobre los *“hechos contextuales”*, consideró que *“(…) cada uno de los interrogantes del apoderado defensor, se encuentra una grave desviación de la realidad, pues es claro al leer el expediente que frente a la ingesta de licor se disminuyen las capacidades*

cognoscitivas de la hoy víctima, situación que le llevó a no poder ejercer una defensa de su bien jurídico (...)”.

Así, consideró “*reprochable*” que la defensa le exija a la víctima un actuar específico pues ello “*desconoce descaradamente que adicionalmente a la actitud física y de indefensión que se deriva de una circunstancia de acceso sexual no consentido, se tiene una grave afectación emocional y psicológica (...), esta indefensión es clara y ha sido demostrada y adecuadamente avizorada por el Honorable Tribunal.*”.

7.2. Al finalizar su disertación, la representación de víctimas pidió que se *confirme* la sentencia condenatoria proferida en contra de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

La Sala es competente para conocer la presente *impugnación especial*, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 235 de la Constitución Política.

8.2. Sobre la *impugnación especial*

A partir del Acto Legislativo 01 de 2018, se adoptó en Colombia el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria para garantizar con ello la *doble conformidad*, conforme lo prevé el artículo 3° de aquel acto reformativo de la Constitución, que modificó el numeral 7º del artículo 235 de la Carta.

Con el fin de desarrollar los fines integradores de la jurisprudencia y de cumplir el mandato constitucional, la Sala, mediante providencia AP1263-2019, adoptó medidas provisionales para garantizar el derecho a impugnar la primera condena emitida en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Entre tales medidas, se estableció que:

“(...) el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.”.

En vista de que **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** fue condenado por primera vez en segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, es claro que él goza del derecho a la *doble conformidad* de su condena y, en esa medida, el recurso con el que cuenta para controvertirla es el de la *impugnación especial*.

Este puede y debe ser estudiado prescindiendo de los rigorismos propios de la casación y, en consecuencia, puede ser interpuesto y sustentado con las mismas

exigencias previstas para el recurso ordinario de *apelación*, tal y como lo tiene reiterada y pacíficamente sentado la jurisprudencia de esta Corporación.

En esas condiciones, la Corte procederá al estudio del recurso de *impugnación especial* presentado por la defensa de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR**, bajo los parámetros y reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales que vienen de referenciarse.

8.3. Problema jurídico

Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso, considera la Sala que le corresponde establecer si, en efecto, del análisis probatorio global realmente se desprende, o no, la responsabilidad penal de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** por el delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*.

8.4. Resolución del caso

8.4.1. Para resolver el problema jurídico propuesto es necesario, en primer lugar, realizar una breve reseña del contenido de las pruebas más relevantes practicadas en juicio; particularmente los testimonio de *R.J.M.P.*⁶ y *Camilo Alejandro Bohórquez Félix*, los dos testigos presenciales de los hechos, y el dictamen de Medicina Legal. Lo anterior, a más de que la alzada centra su

⁶ Testigo común de la Fiscalía y la defensa. Fue interrogada y contrainterrogada por ambas partes en la misma fecha.

crítica, precisamente, en la valoración de estos medios de conocimiento.

8.4.1.1. *R.J.M.P.* indicó que en la noche del 22 de junio de 2010 estuvo presente en una reunión del Batallón Bárbula⁷, por la despedida de algunos “*cuadros*” que iban a ser trasladados. Las únicas mujeres en la fiesta eran la teniente *Parra* y ella. Esa noche, compartió con *José Antonio Iguarán*, que era el asesor jurídico del Batallón. También, estuvo en compañía de los tenientes *Bohórquez*, *Pérez* y *Martínez*.

Adujo que, durante la fiesta, ella ingirió “*dos o tres whiskies*”, bailó y se integró al grupo. A las 4:00 a.m. decidió irse a descansar y el mayor *Murillo* dispuso que uno de los conductores la trasladara a su dormitorio, que se encontraba más o menos a un kilómetro de distancia del casino. Al llegar, el conductor le ofreció que la acompañaba hasta el cuarto, ante lo cual ella indicó sentirse bien y afirmó estar en capacidad de hacer “*e/ cuatro*”.

En el segundo piso del edificio, antes de ingresar a su habitación, se encontró con el teniente *Bohórquez*, con quién habló brevemente y le permitió el ingreso a su cuarto, que fue cerrado sin seguro. Posteriormente, ella fue a lavarse las manos y procedió a acostarse. Decidió no quitarse la ropa para no “*seducir*” al teniente.

⁷ Ella trabajó allí como contratista, en calidad de bacterióloga rural.

Tras describir el contenido de la ropa de cama, indicó que se acostó con ropa y *“quedé profunda”*, sin advertir si *Bohórquez* quedó dormido o no. En medio de su sueño, ella sintió *“un peso”* y se sintió asfixiada. Tras abrir los ojos, advirtió que sobre ella estaba *“el capitán”*. Adujo que, al despertarse, sintió su cuerpo y su peso.

Afirmó que ella trataba de quitárselo de encima, al tiempo que él trataba de buscarle la boca para besarla. Ella, sin embargo, decía *“no más, no, no, no”* y, a continuación, se quedó otra vez dormida. Afirmó que no se sintió en capacidad de reaccionar, incluso a pesar de que alcanzó a forcejear un poco para *“poderlo quitar”*. Empero, la venció el sueño y el cansancio.

Con la voz quebrada, recordó que se despertó a la 10:00 a.m. y se encontró desnuda, cubierta con la colcha de la cama. Advirtió que su ropa estaba en el piso, al lado derecho de la cama. Su pantalón estaba *“al revés, como si me lo hubieran quitado”*. La ropa interior, la camisa y el brasier estaban en la parte inferior de la cama.

Ella, desconcertada, se preguntó qué había pasado. Advirtió que estaba sola en la habitación y, a continuación, cogió su celular y llamó al teniente *Bohórquez*, quién tenía su teléfono apagado. A continuación, indicó que *“me asusté, me sentí sucia, me sentí como... yo tenía muy claro que era el capitán el que estaba encima mío, soy consciente de que él era porque*

...⁸ lo tenía más claro porque era como una persona no difícil de reconocer, una persona rapada, con un cuerpo acuerpado... era obvio que era él.”.

Posteriormente, ella se levantó, sintió asco, se bañó y salió a trabajar, preocupada por ir tarde. A la entrada a su sitio de trabajo, se encontró con el capitán, que le preguntó si se le había hecho tarde y le pidió que hablaran, a lo cual ella accedió. A los veinte minutos el capitán ingresó al laboratorio, en donde también se encontraba el teniente Pérez, que había acudido a reclamar el resultado de un examen de sangre.

Tan pronto vio llegar al capitán, el teniente Pérez se asustó y se fue. A continuación, ella le preguntó al capitán qué había pasado la noche anterior. Aquel le respondió con una cara de asombro y le preguntó si de verdad ella no se acordaba de lo que había pasado. Ella indicó que no y le afirmó que, de hecho, lo único de lo que se acordaba es que él estaba encima de ella, la tocaba, trataba de besarla y sentía su peso.

Como respuesta, el capitán le dijo *“¿o sea que te pude estar violando y no te diste cuenta?”*. La testigo insistió que, en efecto, ella estaba dormida y no recordaba en qué momento le quitaron la ropa: *“él seguía aterrado, la expresión de él lo decía todo... yo quería saber... yo quería saber qué había pasado esa noche... y*

⁸ En este momento la testigo fue interrumpida por la fiscal, quién le pidió precisión sobre la identidad de “el capitán”. Ella manifestó que ese era el rango que le correspondía a “Daniel Ancízar Muñoz”.

él me decía, con esa expresión que me mató... te pude estar violando y no te diste cuenta". Ahí comprobé que sí, que había sido él el que había hecho algo conmigo.

Agregó que, en ese momento, el capitán le indicó que él le había enviado un mensaje de texto; mensaje que, en efecto, ella no había leído. Según la testigo, el mensaje decía *"doctora, ¿por qué se fue?, yo quería estar contigo... ¿voy para allá?"*. Adujo que sintió asco, se preguntó por qué él había ingresado su habitación sin permiso y se lamentó de no haber cerrado la puerta con seguro.

Entre lágrimas, indicó que su visión del Ejército había cambiado por completo. Se quejó, nuevamente, de haberse *"confiado"*. Volvió al relato: el capitán insistía en preguntarle si no se acordaba, y ella le repitió que sólo recordaba que él había estado en la habitación y encima de ella.

A la hora del almuerzo, ella intentó marcarle de nuevo al teniente *Bohórquez*, que no le contestaba. Decidió acudir al casino en compañía del capitán; quién, durante el trayecto, le dijo: *"doctora, a usted nadie se le puede acercar, no tienen por qué llegarle los tenientes... fijo nadie se le puede acercar porque, pues yo usted no le puedo hacer nada, pero a ellos sí..."*. Tras relatar cómo es que el capitán podía intimidar a los tenientes *"que llegaran a molestarme"*, ella precisó que el teniente *Pérez*

sólo había llegado a reclamar los resultados de un examen de paludismo.

Al arribar al casino, el capitán le dijo *“doctora, si quiere baje esta noche y recordamos... baje esta noche y recordamos lo que pasó. Yo no puedo subir, porque usted tiene acompañante, la teniente Mayra”*. Indignada, ella se bajó del carro, cerró la puerta y cruzó la calle. Ese día no almorzó, se fue a su habitación, en donde se encontró con la teniente Mayra.

A las 2:00 p.m. llamó nuevamente al teniente *Bohórquez*, quién, finalmente, le contestó. De acuerdo con la testigo, tras indagarlo entre lágrimas, él le dijo: *“doctora, esto no se habla por teléfono. En la noche, que yo llegue, le cuento”*. Preciso que, esa noche, ella tenía que salir a Bogotá con un equipo de hematología.

Sin embargo, antes de salir, pudo reunirse con el teniente *Bohórquez*, quién le dijo que el capitán *Muñoz* había abusado de ella: *“que él estaba encima mío, que me estaba penetrando, que tenía los pantalones abajo”*. Le preguntó si ella no sintió nada y, entre lágrimas, ella indicó que no sintió en qué momento le quitaron la ropa ni sabía *“de qué forma él hizo... eso”*.

A continuación, el teniente le informó que *“mi coronel”* ya sabía del caso. Ella le comentó que viajaba en la noche con el mayor, y le indicó que ella le contaría.

Seguidamente, se fue a su habitación, le comentó a la teniente *Mayra* lo que había ocurrido y ella le respondió *“ay doctora, yo iba a ir a su habitación”*. Le indicó que ella la había llamado. Sin embargo, la testigo no había escuchado el celular.

Relató que la teniente le comentó que, antes de ir a la habitación, se había encontrado con el capitán, quién le dijo que no fuera al cuarto porque *“se podía llevar una gran sorpresa”*. Agregó que, tras contarle la historia, la teniente indicó que ahora entendía porqué el capitán no la había dejado acudir al cuarto: *“Inclusive le había dicho el capitán a la teniente Mayra que saca una habitación para ella sola, con eso él me podía gatear en las noches”*.

Tras reafirmar que ella no sintió en qué momento el capitán le quitó la ropa ni en qué momento la penetró, relató que, en la madrugada, viajó a Bogotá con el mayor *Murillo*. Tras contarle lo sucedido, el mayor le preguntó a ella que qué quería hacer. Ella indicó que quería denunciar y él le contestó que, tan pronto llegaran a Bogotá, lo primero que harían sería poner la denuncia.

Durante el viaje, el capitán la estuvo llamando. El mayor le recomendó que no le contestara. Al final, el capitán le dejó un mensaje indicándole que el coronel *“tiene una versión de los hechos que no son”*, y pidiéndole que le contestara. Al llegar a Bogotá, entraron a una URI y no le quisieron recibir la denuncia. Le

indicaron que tenía que volver a Puerto Boyacá y ponerla allá.

A los días, volvió al municipio, y puso la denuncia allá, en compañía del abogado *José Antonio Iguarán*. La noche anterior, tras tender la cama, había encontrado dos manchas de sangre en la colcha; por lo que la llevó a la URI de Puerto Boyacá. Allá le recibieron la declaración y la entrevistó un médico forense.

8.4.1.2. Tras reconocer que conoce a la víctima, *R.J.M.P.*, y al procesado, **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR**, el teniente *Camilo Alejandro Bohórquez Félix* indicó que el día de los hechos se había desarrollado una reunión en el Batallón de Infantería Bárbula, con ocasión de la despedida de los oficiales y suboficiales que salían trasladados. El evento inició a las 7:00 P.M. y se prolongó hasta las 4:30 A.M. del día siguiente. Allí, departió con la víctima, el doctor *Iguarán* y los subtenientes *Martínez* y *Pérez*. También, adujo que se consumieron bebidas embriagantes.

A eso de las 4:20 A.M. salió a pie del casino y le indicó a *R.J.M.P.* que se fuera a descansar. La acompañó a su habitación, ingresó con ella con la intención de conversar y, tan pronto se acostó en una de las camas, se durmió profundamente.

Adujo que, posteriormente, se despertó y pudo ver al “capitán” en la misma habitación, al lado de *R.J.M.P.*, susurrándole algo. Recordó que ella estaba semidesnuda, y que sólo tenía “*las tangas*” puestas. Indicó que volvió a dormirse durante un breve lapso de tiempo y, cuando abrió de nuevo los ojos, vio al capitán “*con los pantalones abajo, se encontraba encima de la Dra. J., pienso yo al parecer se encontraba teniendo relaciones con ella, ahí fue cuando decidí, me levanté porque yo escuché que ella decía que “no más” pero no tenía cómo la fuerza, la fuerza suficiente para poder evitar o desplazar puesto que ya él estaba encima de ella, el capitán Muñoz estaba encima de la Dra. J., yo me levanté y lo que hice fue ir y poder de quitar al capitán de donde estaba encima de ella, me cogió el brazo y evitó que yo pudiera reaccionar, me empujó hacia la cama donde me encontraba, continué inconsciente, me votó, continúe inconsciente*”.

Seguidamente, contó que, a eso de las 6:30 A.M., se despertó y se dirigió a su habitación. *R.J.M.P.* estaba dormida y sola. Más adelante, se vio con el doctor *José Iguarán* y el subteniente *Martínez* en el municipio de Puerto Berrío, más o menos a eso de las 2:00 P.M. Posteriormente, la víctima lo llamó y le preguntó si podían hablar a lo que le contestó que sí, pero una vez regresara a Puerto Boyacá.

Seguidamente, recordó haber hablado del tema con *José Iguarán* y con el subteniente *Martínez*, y que a eso de

las 7:00 P.M., conversó con *R.J.M.P.*, a quien le confirmó lo que había sucedido. Adujo que, en medio del llanto, ella decidió formular la denuncia al día siguiente en la Fiscalía de Bogotá; sin embargo, allí no la atendieron, por lo que tuvo que ponerla en Puerto Boyacá.

Aunque acepta haber consumido licor esa noche - whisky y cerveza-, dijo haberse encontrado en sus cinco sentidos. Recordó, también, que esa noche la víctima vestía *jeans* y que se acostó con la misma ropa. Indicó que la primera vez que observó el acto fue en un tiempo muy corto, de unos cinco (5) segundos, pero volvió a quedarse dormido. En el segundo momento, sin embargo, el capitán ya estaba encima de ella.

Relató que, posteriormente, cuando habló con el capitán *Muñoz*, le dijo que no había visto nada porque *“con él no iba hablar de eso”*, sino ante las autoridades respectivas.

El testigo repitió haber escuchado que, cuando el capitán se encontraba encima de *R.J.*, ella decía *“no más”*, aunque en ningún momento la escuchó pedir auxilio. En relación con la segunda mirada, dijo que *“(…) la forma como él reaccionó [refiriéndose al capitán] fue con el brazo derecho que tenía libre, de acuerdo como estaban ubicadas las camas, él estaba de frente a J. al lado derecho de la cama, con el brazo izquierdo tenía a J. para que no se moviera. Llegué para auxiliar a J. después de*

escuchar que no quería “no más que no más”, pues sentí que ella estaba pidiendo como una clase de auxilio, solo escuché esas dos palabras. Llegué allá para quitarlo de encima de ella y con el brazo derecho que tenía libre me cogió y me empujó hacia la cama que estaba sola”. Según su dicho, R.J. se encontraba boca abajo.

En la mañana, cuando despertó, no tenía claro si ellos habían tenido alguna relación o tenían algún acercamiento, sin embargo, en la tarde, cuando ella lo llamó, confirmó que él había estado ahí sin su consentimiento.

8.4.1.3. Adicionalmente, en el plenario obra la declaración de *Nora María Giraldo Ramírez*, bacterióloga, a quién se le pusieron de presente tres (3) documentos, que fueron debidamente reconocidos por ella. En el primero se indica que se analizó una colcha color verde, aportada por *R.J.M.P.*, en la que se observaban dos manchas que parecían ser de sangre. De acuerdo con la perito y el informe, en dicha colcha se encontró presencia de semen con espermatozoides.

Por su parte, en el segundo informe, que también fue ingresado con la referida bacterióloga, se concluyó que, con relación a los espermatozoides encontrados, *“Daniel Ancizar Muñoz Cuellar no se excluye como el origen de la fracción de espermatozoides presentes en la muestra M2 y M3 de la colcha. Es 8 trillones de veces más probable*

que los espermatozoides presentes en esta evidencia provengan de Daniel Ancizar Muñoz Cuellar a que provengan de otro individuo al azar en la población de referencia” (subraya fuera del texto original).

El tercer documento, por su parte, que corresponde a un segundo dictamen pericial relativo al cotejo de los espermatozoides encontrados en la colcha, para identificar su procedencia, arrojó exactamente el mismo resultado que el anterior.

8.4.1.4. Finalmente, el doctor *Joel Paul López Chávez*, médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, reconoció haber suscrito un Informe Técnico Médico Legal Sexológico, realizado el 25 de junio de 2010 a la paciente *R.J.M.P.*

Acto seguido dio lectura al documento y explicó los métodos científicos utilizados para elaborarlo. Preciso que la paciente tenía *“un himen anular desgarrado con bordes cicatrizado, desgarro antiguo a las 4, 6, 10 y 12, en sentido a las manecillas del reloj, con tono anal normal”*. También, indicó que recogió una muestra para alcoholemia y la envió a la autoridad competente. Luego, el dictamen pericial fue incorporado a la actuación como prueba documental de la Fiscalía.

Añadió que, al realizar el examen físico a la presunta víctima, no encontró evidencia alguna de violencia física

en brazos, piernas o cuello, circunstancias que, además no fueron referidas por la paciente. Reconoció, además, que no era posible determinar si existió una penetración forzada en la vagina y, también, señaló que cuando hay agresión mediante violencia suele quedar algún tipo de lesión. Sin embargo, aclaró que es posible que una persona que sea accedida carnalmente estando en incapacidad de resistir, no presente algún tipo de lesión.

8.4.2. Visto lo anterior, procederá la Sala a realizar un valoración conjunta del material probatorio antes reseñado, con la finalidad de determinar, entonces, si ha quedado demostrada la responsabilidad penal de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** con respecto al delito por el que fue acusado.

8.4.2.1. En primer lugar, es preciso señalar una circunstancia evidente a primera vista, y profundamente determinante: los testimonios de *R.J.M.P.* y *Camilo Alejandro Bohórquez Félix* son coincidentes en varios puntos esenciales: (i) el hecho de que hubo una reunión en el casino del Batallón de Infantería Bárbula; reunión en donde la víctima ingirió alcohol; (ii) el hecho de que, hacia el final, *R.J.M.P.* se retiró a su habitación; (iii) el hecho de que tanto la víctima y *Bohórquez Félix* durmieron en el mismo cuarto y (iv) -esto es determinante-, el hecho de que, en la noche, cuando ambos se encontraban durmiendo, **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** entró a la habitación y ubicó su cuerpo sobre el de *R.J.M.P.*, la desvistió

parcialmente y empezó a tocarla e intentar besarla, incluso a pesar de que ella decía “no, no más”.

Tanto *R.J.M.P.* como *Camilo Alejandro Bohórquez Félix* describieron este episodio con detalle: ambos coincidieron en que *R.J.M.P.* estaba durmiendo, en que ella se despertó parcialmente y en que ella manifestó con claridad que no consentía lo que le estaban haciendo.

A juicio de la Sala, las coincidencias en punto de los hechos relevantes son contundentes: según ambos testimonios, es cierto que **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** entró a la habitación en donde dormían profundamente tanto *R.J.M.P.* como *Camilo Alejandro Bohórquez Félix* y, aprovechando ese estado de sueño, se colocó encima de la víctima, le quitó a ella la ropa interior y, como lo evidencia el hecho de que se hubiera hallado su semen en la colcha, él mismo se quitó los pantalones y eyaculó.

8.4.2.2. A partir de este relato, tal y como lo advirtió el Tribunal, queda claramente demostrado el elemento del tipo concerniente a la “*incapacidad de resistir*”. Ello, por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como es apenas obvio, la incapacidad de resistir está dada, simplemente, por el hecho de la víctima se encontraba profundamente dormida en el momento en que inició el asalto. Si bien es

cierto que, tras el inicio de este, la víctima se despertó, ello no implica que, en el estado de semivigilia como el que ella describe⁹, ella realmente hubiera estado en capacidad de resistir el ataque o, mucho menos, que ella hubiera consentido al mismo, sobre todo cuando de ambas declaraciones se desprende que ella dijo varias veces “no, no más”.

(ii) Si bien puede resultar extraño, a primer vista, que una persona se despierte y vuelva a dormirse en el marco de un ataque como el descrito, la Sala considera que ello no resulta completamente increíble, sobre todo si se tiene en cuenta que, previamente, ella había estado despierta hasta altas horas de la madrugada y había ingerido licor; ingesta que, si bien no afectó su capacidad de llegar a su habitación por sus propios medios, sí pudo haber afectado la profundidad del sueño posterior.

(iii) Lo propio puede decirse del teniente *Bohórquez*: en efecto, si se tiene en cuenta que él también participó en la reunión previa, también se acostó tarde, y también ingirió licor¹⁰, no resulta extraño, entonces, que él hubiera tenido dificultades para mantenerse despierto, incluso a pesar de estar presenciando un ataque como el descrito.

(iv) Debe agregarse, además, que, pese a que no obra en el juicio prueba técnica que demuestre sin lugar a duda la cantidad de licor ingerida por los involucrados

⁹ Pues, según ella adujo, se despertó para volverse a quedar dormida.

¹⁰ La cantidad de licor ingerida por él no fue precisada en su testimonio.

aquel día, si es posible indicar, a partir de las reglas de la experiencia, que es posible ingerir copiosas cantidades de alcohol sin necesidad de que ello imposibilite de manera absoluta la movilidad. Por lo menos, es posible ingerir lo suficiente como para que, sin que se elimine la posibilidad de caminar, hablar o, incluso recordar, sí se afecte la profundidad del sueño posterior.

(v) La *incapacidad para resistir*, entonces, se desprende con facilidad de los relatos concurrentes de los testigos presenciales y, a diferencia de lo considerado por la primera instancia, no es increíble que ella se haya presentado de la manera en la que fue descrita por los declarantes. Esta, simplemente, se presentó por el hecho de *R.J.M.P.* se encontraba dormida al momento en que fue asaltada sexualmente; sueño que, además, estaba afectado por la ingesta previa de licor. El hecho de que ella no hubiera estado suficientemente embriagada como para no poder llegar por sus propios medios a su habitación no desvirtúa, en realidad, el que ella no hubiera estado en capacidad de resistir el ataque.

(vi) En cualquier caso, lo cierto es que el comportamiento libidinoso de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** se realizó sobre ***R.J.M.P.*** sin el **consentimiento de ella**; consentimiento que no solo el procesado sabía inexistente porque ella no lo había expresado clara, expresa y libremente, sino que el rechazo de la víctima fue ratificado verbalmente,

comoquiera que ella alcanzó a decir, en su estado de semivigilia, “*no, no más*”, tal y como fue corroborado, no solo por ella, sino por el teniente *Bohórquez*.

A esas circunstancias específicas se debe agregar que, del comportamiento de la víctima, también es perfectamente posible inferir su falta de intención de sostener relaciones sexuales aquella noche: una, se acostó vestida, y dos, cerró la puerta de la habitación que compartía con el Te. *Bohórquez*, sin seguro, para no despertar sospechas de intimidad con él. Lo que nunca imaginó es que tal situación fuera aprovechada por su violador para ingresar abusivamente a su cuarto y a su lecho.

El núcleo de la conducta reprochada pasa por ello: la realización de actos de naturaleza sexual sobre el cuerpo de otra persona, sin el consentimiento de esta, ya sea porque los actos se realizan por medio de la fuerza o por la incapacidad de la otra persona de dar libremente dicho consentimiento; en este caso, por encontrarse dormida después de haber consumido licor de un alto grado de alcohol en volumen.

8.4.2.3. En cuanto al acceso mismo, por su parte, es preciso advertir que la Sala no cuenta prueba directa alguna que indique su ocurrencia, pues lo cierto es que ello no se desprende ni de la declaración de *R.J.M.P.* ni de la del teniente *Bohórquez*. Sin embargo, ello no obsta

para tener por demostrado dicho elemento, pues de la prueba directa sí se desprende que **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** le bajó la ropa interior a la víctima y eyaculó, al punto de que su semen fue encontrado manchando la colcha en la que dormía R.J., junto con manchas de la sangre menstrual de la víctima¹¹.

A juicio de la Sala, a partir de los hechos previamente indicados es perfectamente posible inferir la penetración, pues riñe con las reglas de la experiencia el que, en el marco de un ataque sexual, el agresor masculino se ubique encima de la víctima, la desnude por completo y, al final, tome la decisión de abstenerse de completar el asalto mediante la penetración.

Por lo demás, lo cierto es que la defensa nunca contravirtió este aspecto en particular, sino que puso en duda la existencia del elemento típico de la *“incapacidad para resistir”*; ingrediente normativo que, como viene de verse, sí está demostrado a partir de la prueba directa practicada en el juicio.

8.4.2.4. En cualquier caso, incluso si se tomara en serio la hipótesis de la primera instancia y de la defensa, concernientes a la posibilidad de que el encuentro sexual se hubiere realizado mediando el consentimiento de la víctima¹², lo cierto es que en juicio no se ventiló argumento alguno que explique por qué la víctima y el

¹¹ En apartes de su declaración, R.J.M.P. indicó que ella había estado menstruando aquella noche.

¹² Hipótesis que, en realidad, no está soportada probatoriamente.

teniente *Bohórquez* tendrían interés en acusar falsamente a **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** por un delito tan grave como el previsto en el artículo 210 del Código Penal.

En opinión de la Sala, en realidad, la hipótesis de la existencia del consentimiento se construye sobre simples especulaciones, que carecen de base probatoria alguna.

8.4.3. En lo que tiene que ver con los argumentos de la defensa, es preciso indicar los siguiente:

(i) Como quedó visto previamente, el estado de indefensión de la víctima se configura a partir del hecho de que ella fue asaltada sexualmente estando dormida. El hecho de que se hubiera despertado no implica que hubiera consentido el acto sexual, o, siquiera, que hubiere estado en capacidad de resistirlo, como erradamente lo insinúa la defensa. Como quedó establecido, la prueba de esta incapacidad, por lo demás, descansa en la declaración de la víctima y en la del teniente *Bohórquez*.

(ii) No es cierto que el Tribunal hubiera dado por demostrados los hechos a partir de la sola *presencia* de **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** en el lugar de los hechos. Por el contrario, el punible quedó demostrado, se insiste, a partir de las declaraciones de los testigos presenciales y, además, a partir del hecho de que se encontró el semen del procesado en la colcha en donde durmió *R.J.M.P.* aquella noche.

(iii) En cuanto al dictamen de Medicina Legal, si bien es cierto que de aquel no se desprende, sin lugar a duda, que *R.J.M.P.* hubiera sido accedida carnalmente¹³, lo cierto es que este tampoco indica que el acto se hubiere cometido con el consentimiento de la víctima; consentimiento cuya falta, se repite, está demostrada a partir de las declaraciones de la víctima y de *Bohórquez*. En cualquier caso, en el propio dictamen se indicó que es perfectamente posible que una persona sea accedida carnalmente en incapacidad de resistir y que ello no deje ningún tipo de lesión.

(iv) Por último, de cara a los *“hechos contextuales”*, se advierte que: (a) no es necesario un *“alto estado de alicoramiento”* para poder predicar la indefensión, particularmente si al alicoramiento se le suma un profundo estado de sueño; (b) la determinación de la naturaleza de *“las relaciones al interior de la institución”* es irrelevante de cara a la determinación de la real existencia de los hechos, tal y como fueron relatados por la víctima y (c) en lo que concierne a las *“generalidades de la valoración probatoria”*, debe decirse que la responsabilidad del procesado no se demostró a partir de conjeturas, especulaciones, pruebas de referencia o indicios, sino a partir de dos pruebas directas, provenientes de testigos que presenciaron los hechos con sus propios sentidos.

¹³ Esto realmente se desprende del contexto que se evidencia a partir de las otras pruebas practicadas: el hecho de que el procesado le quitó la ropa interior a la víctima y que su semen fue encontrado en la cama.

Así las cosas, para la Sala es evidente que ninguno de los reproches formulados por la defensa del procesado tiene vocación de prosperidad.

8.4.4. Finalmente, la Sala aprovecha la oportunidad para hacerle un llamado de atención a la Fiscalía General de la Nación, respecto de una circunstancia que se desprende de la declaración de *R.J.M.P.*: el que no le permitieron interponer su denuncia en la sede a la que ella acudió¹⁴, sino que le indicaron que tenía que *devolverse* hasta Puerto Boyacá para presentar la noticia criminal allá.

Este proceder es profundamente violento y revictimizante: *R.J.M.P.* decidió acudir a interponer la denuncia en Bogotá precisamente para alejarse de su agresor y para poder ver a su hija, dado el momento difícil por el que estaba pasando. El que la Fiscalía la “obligara” a regresar a Puerto Boyacá para interponer su denuncia tenía como efecto el que ella tuviera que acercarse de nuevo a su agresor, e implicaba que ella tuviera que volver a relatar, una vez más, la violencia sexual a la que fue sometida.

Al respecto es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación es una sola entidad, con competencia nacional, y con la función constitucional de investigar los hechos que revistan la característica de un delito; función que debe ejercer independientemente de si

¹⁴ Ubicada en Bogotá.

existe discrepancia entre el lugar en donde se presentaron los hechos y aquel en donde se formula la denuncia.

En otras palabras, la Fiscalía no se compone de unidades aisladas con competencias territoriales disgregadas. Si un hecho delictivo ocurre en un determinado municipio, y este se denuncia en otro, la Fiscalía igualmente **tiene** que recibir la denuncia e investigarla: es su función constitucional. Ello, además, precisamente por el hecho de que es revictimizante que esta entidad, que supuestamente debe encargarse de velar por el respeto y la garantía de los derechos de la víctimas, las haga desplazarse nuevamente hasta el mismo lugar en donde fueron violentadas, so pena de que no se investiguen las conductas relatadas¹⁵, incluso a pesar de que revistan las características de un delito.

La Sala insiste en que ese proceder es inaceptable y, en consecuencia, le hará un fuerte llamado de atención a la Fiscalía General de la Nación para que ella asuma con seriedad el cumplimiento de sus funciones, en el marco del respeto irrestricto por los derechos de las víctimas de conductas punibles.

8.5. Conclusiones

Visto el análisis anterior, la Sala concluye lo siguiente:

¹⁵ Es decir, que se omita el ejercicio de la función constitucional de la Fiscalía.

(i) A partir de los testimonios directos y de la pruebas periciales practicadas en juicio, queda demostrado, más allá de toda duda, que **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** accedió carnalmente a *R.J.M.P.* aprovechando su estado de sueño y alicoramiento; es decir, aprovechando su incapacidad de resistir.

(ii) En cualquier caso, no existe en el proceso base probatoria alguna que permita edificar con seriedad la hipótesis alternativa de la defensa, o la defendida por la primera instancia: que el acto fue consentido.

(iii) Por lo demás, ninguno de los reproches formulados por la defensa en el recurso tiene la fuerza argumentativa como para derruir los presupuestos sobre los que se construye la condena. Ello comoquiera que los argumentos presentados, o bien parten de supuestos abiertamente falsos¹⁶, o bien son perfectamente refutables a partir del contenido de las pruebas practicadas en juicio¹⁷

Visto lo anterior, la Sala *confirmará* la sentencia objeto de impugnación, dados los argumentos y conclusiones expuestos previamente.

¹⁶ Como que el Tribunal derivó la responsabilidad a partir de la sola presencia del capitán en la habitación en donde se hallaba la víctima.

¹⁷ Por ejemplo, el hecho de que la incapacidad de resistir se desprende del contenido coincidente de las declaraciones de la víctima y del teniente *Bohórquez*.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 4 de agosto de 2017, por medio de la cual se *condenó* a **DANIEL ANCÍZAR MUÑOZ CUÉLLAR** como *autor* responsable del delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*.

2. REMITIR las diligencias al Tribunal de origen.

3. Contra este fallo no procede ningún recurso.

Notifíquese y Cúmplase.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria