

República de Colombia



Rama Judicial Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado : 110016000721201800048
N.I. : 320352
Acusado : Manuel Alejandro Silva Gómez y otro
Delito : Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir
Decisión : Confirma revocatoria de medida de aseguramiento

Objeto de la decisión

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero (3) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en audiencia que se surtió los días once (11) y dieciocho (18) de septiembre del año que avanza, donde se revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que afectaba a Manuel Alejandro Silva Gómez, quien fue vinculado procesalmente como autor de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

Hechos

De acuerdo con lo indicado por la Fiscalía General de la Nación en la audiencia de formulación de imputación, se conocieron por la denuncia presentada por Leydy Rocío Ramos Rojas el 19 de enero de 2018, día en cuya madrugada, se aduce que Manuel Alejandro Silva Gómez en compañía de Jefferson Oswaldo Plazas Carvajal, alias Chori, abusaron sexualmente de la hija de la denunciante J.V.O.R. quien para entonces contaba con 17 años de edad.

Se indica que a un inmueble indeterminado, pero que se ubica en inmediaciones de los barrios suba Bilbao, Toscana, o Berlín de esta Capital, llegaron Manuel Alejandro Silva Gómez, Jefferson Oswaldo Plazas Carvajal, J.V.O.R. y otras personas más, luego de haber consumido bebidas embriagantes en un establecimiento comercial, sitio dentro del cual, los dos primeros llevaron a la referida menor de edad a una habitación en la que le taparon la boca con la mano, la desvistieron, le colocaron unas esposas en las muñecas para impedirle cualquier reacción, y Manuel Alejandro Silva Gómez la accedió carnalmente por



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

vía vaginal mientras su amigo la sostenía. Dice la Fiscalía General de la Nación que J.V.O.R. fue puesta en incapacidad de resistir, y además fue golpeada durante el acceso carnal.

Finalmente se indica que a la habitación ingresó un hombre de nombre Juan, quien le quitó las esposas a J.V.O.R. y la ayudó a salir del inmueble, pidiendo ayuda a un tercero para llegar a su casa, contándole a su progenitora.

Actuación procesal

Con ocasión a la denuncia presentada por Leydy Rocío Ramos Rojas, la Fiscalía General de la Nación inició el ejercicio de la acción penal en contra de los dos hombres antes señalados, recaudando información y obteniendo algunos elementos materiales de prueba y evidencia física, con los que logró que se expidiera en contra de Manuel Alejandro Silva Gómez la orden de captura número 006 del 20 de abril de 2018, emitida por el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, prorrogada el 11 de abril de 2019 por el despacho 41 de la misma especialidad, ambos de Bogotá.

El 6 de febrero de 2020, en la vía que del municipio de San Gil conduce a Bucaramanga (Santander), se produjo la captura de Manuel Alejandro Silva Gómez, quien al día siguiente fue puesto a disposición del Juzgado Promiscuo Municipal de San Gil, donde la Fiscalía General de la Nación lo presentó en audiencia concentrada en la que se legalizó su procedimiento de captura, le formuló imputación como coautor de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, tratado en el artículo 207 del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el procesado, siendo finalmente afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Por solicitud de la defensa, el 11 de septiembre de 2020, se instaló ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la audiencia en la que solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta en contra de Manuel Alejandro Silva Gómez, para lo cual aportó evidencia nueva con la que adujo, se desvanecían los presupuestos de la imposición de la medida restrictiva de la libertad.

Corrido el traslado a las partes, quienes se pronunciaron en esa misma oportunidad, se suspendió el trámite hasta el 18 de septiembre siguiente, cuando el despacho a cargo se pronunció positivamente al pedimento de la defensa, razón por la cual dispuso la libertad de Manuel Alejandro Silva Gómez.

Contra la referida decisión, la delegada de la Fiscalía General de la Nación propuso el recurso de apelación, que fue concedido ante los Jueces Penales del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., siendo repartido a este Despacho.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Metodología

Comoquiera que los asuntos que fueron tratados en la solicitud, los traslados y la decisión, se expusieron de manera extremadamente amplia por las partes y especialmente por el *a quo*, acudiendo a distintos puntos que son ajenos a lo que concitaba la atención de la diligencia y ahora este recurso, para cumplir con su tarea, el Despacho adoptará la siguiente metodología:

Se desarrollarán los presupuestos de la petición, de la determinación materia del recurso y del sustento de la alzada, circunscribiéndose a dos líneas, a saber:

1. La figura de la revocatoria de la medida de aseguramiento.
2. El contenido de la impugnación en acato al principio de limitación.

Será sobre ellos que se edificará la argumentación para adoptar la determinación de segundo grado.

De la petición

Indicó la defensa, que Manuel Alejandro Silva Gómez fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, bajo la inferencia razonable de autoría o participación que se sostuvo principalmente a partir de la denuncia de Leydy Rocío Ramos Rojas, y la versión que dio J.V.O.R. ante la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y lo que supo su amiga Livi Johana Rodríguez Castañeda, de donde se sostuvo que había sido el procesado quien había accedido carnalmente a la menor.

Indicó que con la actividad probatoria del investigador de la defensa, se estableció que en la madrugada de los hechos, J.V.O.R. no tenía la capacidad de ver claramente lo que sucedía, ni de identificar ciertamente la persona que la accedió carnalmente, por lo que no se puede atribuir este comportamiento a su patrocinado, máxime cuando el departamento de genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses estableció que de las muestras tomadas a las prendas de vestir y al cuerpo de la posible víctima el mismo día de los hechos, comparadas con las tomadas a Manuel Alejandro Silva Gómez, lo descartan de ello.

A ese respecto refirió las conclusiones del informe de Genética, en las que se concluyó que los rastros biológicos tomados el 19 de enero de 2018 a J.V.O.R., al ser comparados con las muestras brindadas por Manuel Alejandro Silva Gómez, descartan su identidad.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En ese entendido, sostuvo que a voces de lo descrito en el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, se desvirtuaron los presupuestos probatorios con los que se fundamentó la inferencia razonable de autoría o participación que se le atribuyó a Manuel Alejandro Silva Gómez.

Decisión recurrida

Luego de efectuar algunas reflexiones de cara a los fundamentos legales y constitucionales del derecho a la libertad y citar los presupuestos desarrollados en la audiencia del 7 de febrero de 2020, en la que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Manuel Alejandro Silva Gómez, así como los planteamientos del solicitante y de la Fiscalía General de la Nación en la audiencia, acudió al contenido del artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, para evaluar la viabilidad de acceder a lo pedido.

Refirió y dio lectura a múltiples apartes de la documental aportada por la defensa, particularmente al informe de genética forense y las versiones de quienes tuvieron contacto con la probable víctima y el procesado momentos antes y posteriores a los presuntos hechos, agregando que también obtuvo algunos del Juzgado 21 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, donde se adelanta el juzgamiento en contra de Manuel Alejandro Silva Gómez.

Propuso entonces, que correspondía constatar si los requisitos del artículo 308 han desaparecido conforme a los nuevos elementos materiales de prueba y evidencia física presentada por la defensa.

Explicó que la medida de aseguramiento impuesta a Manuel Alejandro Silva Gómez se fundamentó en los hechos relatados por J.V.O.R., tanto ante su progenitora, como ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pero se aportó un nuevo elemento de prueba que desdice del señalamiento que aquella hiciera en contra del procesado como quien la accedió la madrugada del 19 de enero de 2018.

Situó el punto de discusión en la verificación del presupuesto tratado en el inciso primero del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en la inferencia de autoría o participación, para lo cual, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Gil, se puso de presente el dictamen médico legal, en el que se sostuvo que había unas señales de lesiones en las muñecas de J.V.O.R., lo que se correlaciona con lo relatado por la entonces menor de edad, al decir que para la ejecución del acto ilícito le fueron puestas unas esposas.

Llamó la atención que en el mismo dictamen, se indicó que se tomaron muestras de residuos biológicos, tanto de la ropa interior, del pantalón, de sangre y del introito del saco vaginal. Que para la audiencia del 7 de febrero de 2020, no se



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

contaba con la comparación genética de dichas muestras con las del procesado, pero que ahora, el departamento de genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, emitió un dictamen que descarta que quien hubiere aportado dichos fluidos fuese en efecto Manuel Alejandro Silva Gómez.

Explicó que en el marco probatorio de la Ley 906 de 2004, no media un sistema de tarifa, por lo que los medios de convicción que fueron presentados en primer momento dieron lugar a la comprensión de la existencia del delito y la autoría en cabeza del procesado, pero ahora, la prueba científica descarta el presupuesto sobre el que se cimentó la inferencia razonable de participación atribuida al procesado.

De cara a lo allegado por la defensa, en particular la conclusión del grupo de genética forense, en la que se excluye a Manuel Alejandro Silva de las cuatro evidencias recogidas el 19 de enero de 2018, indicándose que no se excluye una persona diferente, no identificada, extrajo que no fue el acusado quien accedió carnalmente a J.V.O.R., como se venía sosteniendo desde el primer momento.

A partir de ello, se formuló distintas preguntas, como: «¿Si no fue Manuel Alejandro, quién fue? ¿Porqué la menor está diciendo que fue él? ¿Qué sucedió en ese momento?». Propuso, que como en efecto J.V.O.R. fue accedida carnalmente, esposada y golpeada, porque los exámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses así lo dejan claro, y en la entrevistas de Livi Johana Rodríguez Castañeda, dio a conocer que la presunta víctima le contó que la habitación en donde sucedieron los hechos estaba oscura, le habían sido vendados sus ojos, estaba esposada, y que señaló a Manuel Alejandro como su agresor, al haberlo reconocido por su «textura», surge un interrogante final, consistente en determinar si efectivamente la menor está señalando la verdad, a lo que opuso el resultado del dictamen aportado ahora por la defensa, que desdice de su dicho, que aunada a la dificultad para identificar al agresor, descartan preliminarmente lo atribuido en la medida de aseguramiento.

Precisó que no se trata de una descalificación prematura de la testigo, sino del desvanecimiento del presupuesto probatorio que dio pie a la medida de aseguramiento, a voces de lo indicado en el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal.

Acogiendo lo indicado por la Fiscalía General de la Nación en la oposición a la petición de la defensa, indicó que ciertamente, los aspectos probatorios serán materia del debate del juicio oral, pero el presupuesto fundante de la inferencia de autoría, presentado en la audiencia en la que se afectó a Manuel Alejandro Silva Gómez en su libertad, se desvaneció, y como consecuencia de ello, habría de accederse al pedimento, por lo que revocó la medida de aseguramiento y dispuso la libertad inmediata del procesado.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Argumentos de la apelación

La representante de la Fiscalía General de la Nación formuló recurso de apelación, con la finalidad que la medida de aseguramiento impuesta a Manuel Alejandro Silva Gómez se mantenga.

Indicó que el instructor, en la construcción de su teoría del caso, no solo se fundó en la prueba genética, sino en los testimonios, principalmente en la denuncia presentada J.V.O.R., los que se debatirán en el juicio oral, siendo esta última, consistente en todos los señalamientos que hizo en contra de Manuel Alejandro Silva Gómez como la persona que la accedió carnalmente, siendo asistido por Jefferson Plazas.

Sostuvo que no es dable la revocatoria de la medida que afecta a Manuel Alejandro Silva Gómez, ante la modalidad y gravedad del hecho, determinada no solo por el acceso carnal, sino por la especial violencia empleada, en la que intervinieron dos personas, que ultrajaron y golpearon a J.V.O.R., quien señaló al procesado como su agresor, y que a pesar que no quedó su rastro, ello no obsta para que efectivamente haya existido una penetración de su parte.

Llamó la atención en que ninguno de los testigos contextuales de los hechos, han negado que Manuel Alejandro Silva Gómez estuviera en el cuarto donde la menor fue accedida, y afirmó que *imagina*, que como la menor dijo que estaba a oscuras, y reconoció a su agresor por la textura, intervinieron varios factores para hacer tal señalamiento, percibidos a través de sus sentidos, con los que se mantiene la inferencia de autoría.

Indicó que uno de los aspectos medulares para la imposición de la medida de aseguramiento, fue la negativa de Manuel Alejandro Silva Gómez en presentarse ante la Fiscalía General de la Nación para enfrentar los cargos que se le hacían, por lo que propuso, que si en verdad no es responsable, no se justifica su evasión, por lo que se mantiene el peligro de fuga, el riesgo que no se presente a las demás audiencias.

Reiteró que la gravedad y modalidad de la conducta, unidas al señalamiento de la menor de edad víctima, no solo en el relato que hizo a su madre, de cara a las declaraciones y el testimonio que se tomaron a las personas que acompañaron a Manuel Alejandro Silva Gómez y a la menor el día de los hechos, no descartan que éste haya estado con la menor, razón por la que debe mantenerse la medida de aseguramiento.

No recurrente

El abogado defensor se mostró sorprendido por la argumentación de la Fiscalía General de la Nación, en la medida que no puede, bajo el pretexto de sostener la



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

medida de aseguramiento, tratar de encubrir las deficiencias investigativas de la acción penal.

Propuso que se sigue tratando de sustentar la medida, con un argumento de excesivo peligrosismo, como es la modalidad y gravedad de la conducta, argumentaciones que dogmáticamente deben ceder a las tendencias que interpretan las medidas de cara al privilegio de la libertad.

Asintió que el debate será en el juicio, al cual se comprometió a acudir con prontitud, pero resaltó que su asistido tiene el derecho a enfrentarlo en libertad, porque no hay razones para seguir prolongando su privación con fundamento en la gravedad y la modalidad de la conducta, situaciones que a su juicio, además, no se han mostrado con suficiencia.

Sentó su postura en que el debate se debe ceñir al fundamento de la medida de aseguramiento, frente al cual, los medios de prueba aportados ahora, derrumbaron la inferencia razonable de autoría, razón por la que la determinación de primer grado se ajustó a la legalidad.

Competencia

De conformidad con el artículo 36 del ordenamiento procesal penal, este Despacho es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero (3) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en audiencia que se surtió el dieciocho (18) de septiembre del año que avanza, donde se revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que afectaba a Manuel Alejandro Silva Gómez, quien fue vinculado procesalmente como autor de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

Consideraciones

De acuerdo al Preámbulo y los artículos 2 y 28 de la Constitución Política, principalmente, la libertad personal es un derecho fundamental a partir del cual *«todo individuo puede optar autónomamente por el comportamiento que considere conveniente en su relación con los demás, siempre y cuando no lesione los derechos de terceros, ni el ordenamiento jurídico»*.

Bajo ese contexto, se advierte que la prerrogativa en comentario se encuentra condicionada al comportamiento de determinada persona frente a los demás y el ordenamiento jurídico, lo que implica que de contrariar tales presupuestos, deberá soportar su restricción, pues el mismo no tiene carácter absoluto dado que prevalece el interés de la sociedad; no obstante, la privación de la libertad no puede materializarse arbitrariamente.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El asunto materia de debate se tramitó bajo la égida del artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, que establece:

«ARTÍCULO 318. SOLICITUD DE REVOCATORIA. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308».

Dilucidado ello, debe indicarse que de cara a los planteamientos de la audiencia y el recurso, el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a determinar si con las evidencias aportadas por la defensa, se desvaneció la inferencia razonable de autoría planteada en la audiencia cumplida el siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Gil (Santander), cuando le impuso a Manuel Alejandro Silva Gómez medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Para solicitar la revocatoria de una medida de aseguramiento, es necesario que se parta de la determinación con la que se dispuso inicialmente la afectación en la garantía a la libertad, siendo este el hito procesal y argumentativo que debe ser atacado probatoriamente, según las disposiciones del artículo 318 del Código de Procedimiento Penal.

Para el presente asunto, cuando el Juzgado Promiscuo Municipal de San Gil estudió la inferencia razonable de autoría en cabeza de Manuel Alejandro Silva Gómez, indicó que los hechos que dieron origen, ocurrieron la madrugada del 19 de enero de 2018, cuando presuntamente, Manuel Alejandro Silva y otra persona, realizaron el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir en contra de J.V.O.R., en una vivienda en el sector de Suba de Bogotá, a donde fue llevada, la diezmaron, utilizaron esposas, la golpearon y éste la accedió vaginalmente, mientras su compañero la tenía y le tapaba la boca, luego de lo cual, un hombre de nombre Juan la ayudó a salir del inmueble.

Partió de la denuncia presentada por Leydy Rocío Ramos Rojas, progenitora de la menor víctima, de quien se aportó su registro civil de nacimiento, donde se constata que nació el 29 de abril de 2000, lo que determina que para el 19 de enero de 2018, tenía 17 años de edad. Llamó la atención en que esta persona dijo que el 18 de enero de 2018, su hija salió en horas de la tarde de la casa donde vivían en Suba, y en la noche, cuando la progenitora no estaba, llamó a su vivienda y le dijo a la abuela que estaba con unos amigos y no llegó a dormir, lo que no era inusual porque a veces J.V.O.R. se quedaba donde una amiga de nombre Paula.

Citó el relato de la denunciante, cuando afirmó que ese día ella llegó a las diez de la noche (10:00 P.M.) a su casa y se quedó dormida, pero al día siguiente, en



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

horas de la mañana tocaron a su puerta y era un muchacho que fue novio de la menor, quien le contó que habían violado a su hija, por lo que salió y se fue hasta donde aquél, y allí encontró a J.V.O.R. con otros amigos, viendo a la joven con el cabello desordenado en la parte de atrás, que no quería comentarle nada, siendo entonces el joven quien le refirió lo que la menor le había comentado, indicando que estaba en la casa de unos muchachos, que habían tomado trago y que uno de ellos cogió a su hija, la ató con unas esposas a una cama y había abusado sexualmente de ella, que había otro hombre que también lo iba a hacer, pero finalmente no lo hizo, siendo estos Manuel Alejandro Silva Gómez y otro que apodaban el Chori, aduciendo que el primero fue quien la amarró y accedió carnalmente.

Que su hija le dijo que habían estado en el Centro Comercial Plaza Imperial con unos amigos, de nombres Marco, Alejandro Silva y el Chori. Hacia la una y treinta de la mañana (1:30 A.M.), Marco le dijo que estaba cansado y se iba para la casa, a lo que ella respondió que también se quería ir, pero que el aquí procesado le pidió que se quedara, a lo que ésta accedió y después se fueron para la casa de un muchacho cuyo nombre desconoce, y que allá fue donde éste la esposó a una cama y la violó, que ella empezó a gritar, le dijo *que la soltara y que no le iba a decir a nadie, pero que no hiciera nada*, ante lo cual, lo único que aquél hizo fue taparle la boca y seguir en el acto.

En segundo lugar, acudió a la entrevista tomada a Livy Johana Rodríguez Castañeda, quien no estuvo en el lugar de los hechos, pero tuvo conocimiento de los mismos, y el 19 de enero de 2018 dijo ser amiga de la menor aproximadamente cuatro años atrás, que no sabe qué fue lo que le pasó a ella, que un muchacho de nombre Alejandro la violó.

Evocó de su relato, que el 18 de enero, hacia las once de la noche (11:00 A.M.), la menor la llamó y le dijo que estaba con Manuel Alejandro Silva Gómez y unos amigos en un bar tomando, que ella se acercó a éste para hablarle y él le contestó muy grosero, que se fuera y que lo dejara en paz. Que la menor le comentó que luego de ello, Alejandro le había dicho que se fueran de ahí a la casa, a donde se dirigieron con Chori, Alejandro Silva, y otra persona que no distingue. Que al día siguiente en la mañana, un ex cuñado de ella de nombre Santiago la llamó y le contó que a la menor había sido violada por Alejandro Silva en una casa del barrio la Gaitana, en la casa del hermano de Chori.

El Juez de garantías, citó que existe una entrevista de policía judicial, tomada a J.V.O.R. el 31 de enero de 2018, en la que relató lo que le contó a su mamá, y dijo que es muy concordante con lo que declaró la menor en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Del informe sexológico del 19 de enero de 2018, al que se remitió a J.V.O.R. por la Fiscalía General de la Nación, destacó el relato en la anamnesis, donde aquella sostuvo estar ahí porque la noche anterior había sido violada por Alejandro Silva,



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

parafraseando de su relato, que estaba con unos amigos en el sector de Plaza Imperial, que ellos estaban tomando cerveza, y hacia las nueve y media de la noche (9:30 P.M.), Alejandro estaba dentro de un bar con unos amigos, entre ellos el que se conoce como el Chori, quien le dijo que iban a seguir tomando, por lo que luego de irse sus acompañantes, se fue con el segundo grupo en el carro de Alejandro, con éste, Chori y dos personas más, de quienes desconoce sus nombres, hacia el apartamento de uno de aquellos, ubicado en un segundo piso del barrio Berlín de Suba, sitio a donde jamás había ido anteriormente.

Que luego de llegar, aproximadamente a las dos de la madrugada (2:00 A.M.) del día siguiente, tras haber consumido cerveza y ron, fue llevada a una habitación donde la esposaron de las dos manos a una cama, le taparon la boca con la mano, le quitaron la ropa, para lo cual liberaron una de sus manos y la volvieron a esposar, que Manuel Alejandro Silva Gómez la penetró por la vagina, no usó condón, y no gastó mucho tiempo en el acto, mientras el cual Chori la tenía, que forcejeó, pero que los dos hombres le dieron cachetadas. Luego de ello les pidió que la dejaran ir al baño, a lo que accedieron, y estaba llorando allí cuando uno de los hombres que iba inicialmente en el carro, la auxilió y sacó de la casa.

El Juez Promiscuo Municipal de San Gil identificó el relato de la menor víctima ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el que dio a su mamá, precisando que J.V.O.R. vio a Manuel Alejandro Silva Gómez ejecutando el acceso carnal, y que fue diáfana al señalarlo.

Así, concluyó que se incurrió en el tipo de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, comoquiera que J.V.O.R. había ingerido bebidas embriagantes, fue esposada a una cama y golpeada para finalmente ser accedida por Manuel Alejandro Silva Gómez.

Lo que se cuestionó ante el Juzgado Tercero (3) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la audiencia que se surtió los días once (11) y dieciocho (18) de septiembre del año que avanza, fue precisamente la inferencia razonable de autoría o participación que dio lugar a la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de Manuel Alejandro Silva Gómez.

Se situó la defensa en dos presupuestos probatorios principales, que fueron acogidos por el a quo, a saber:

La entrevista de Livi Johana Rodríguez Castañeda, quien dijo que su amiga J.V.O.R. le había contado con posterioridad a la denuncia, que al momento de los hechos le vendaron los ojos, estaba oscuro y había identificado a Manuel Alejandro Silva Gómez como la persona que la accedió carnalmente, no porque lo hubiera visto, sino por su textura; y el informe del grupo de genética forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se concluyó



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

que en la comparación de las muestras tomadas el día de los hechos al cuerpo de la menor víctima y a sus prendas de vestir, respecto de las que ofreció el acusado, no coinciden entre sí.

Tal como se dijo líneas atrás, la revocatoria de la medida de aseguramiento es un acto procesal que demanda de quien la promueve, un ejercicio argumentativo y probatorio que parte de la decisión con la que se afectó la libertad, como el supuesto a desvirtuar con evidencia nueva.

Fue exactamente lo que ocurrió en este asunto, la defensa propuso un panorama probatorio que desvaneció el formulado por la Fiscalía General de la Nación en la audiencia del siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020) ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil (Santander).

Particularmente, el Juzgado de primer grado situó su argumento en la pericia genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de la que vale la pena precisar que:

El 19 de enero de 2018, se tomaron cinco muestras, así:

1. De sangre a J.V.O.R.
2. Frotis de fondo vaginal de J.V.O.R.
3. Frotis de introito vaginal de J.V.O.R.
4. Pantalón jean que la víctima portaba para el momento de los hechos.
5. Ropa interior que la víctima portaba para el momento de los hechos.

Las mismas se compararon con las muestras biológicas tomadas a Manuel Alejandro Silva Gómez.

Luego de los procedimientos científicos, se arribó a las siguientes conclusiones:

«1. MANUEL ALEJANDRO SILVA GÓMEZ se excluye como el origen de los espermatozoides detectados en los fragmentos del pantalón interior y pantalón jean pertenecientes a J.V.O.R. Se encontraron diecinueve (19) exclusiones en los sistemas genéticos analizados.

2. MANUEL ALEJANDRO SILVA GÓMEZ se excluye como aportante de la mezcla de células encontradas en la fracción espermática del frotis de introito vaginal tomado a J.V.O.R. Se encontraron dieciséis (16) exclusiones en los sistemas genéticos analizados.

3. Un individuo masculino desconocido 1 no se excluye como el origen de los espermatozoides detectados en los fragmentos de pantalón interior y pantalón jean pertenecientes a J.V.O.R.

4. J.V.O.R. y un individuo masculino desconocido 1 no se excluye como el origen en la fracción espermática del frotis de introito vaginal tomado a J.V.O.R.»



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Entonces, en el análisis probatorio enfrentado entre la Fiscalía General de la Nación y la defensa, campea el de la segunda, en la medida que las impresiones y conclusiones de J.V.O.R., quien aduce que fue Manuel Alejandro Silva Gómez quien la accedió carnalmente el 19 de enero de 2018, resultan derrumbadas por la prueba técnica que descarta el aporte biológico del acusado en las muestras que indefectiblemente deben provenir de quien tuvo dicho tipo de contacto con la entonces menor de edad.

Ahora, los demás argumentos de la Fiscalía General de la Nación como sujeto procesal recurrente, no se compadecen en nada con lo que es materia de este pronunciamiento, como se pasa a exponer:

La formulación de la teoría del caso en el juicio es un acto inherente a dicho episodio procesal, y las disquisiciones relacionadas con aquel, de un lado, deben guardar coherencia con los presupuestos fácticos de la imputación, trasladados a la acusación, donde también se proponen los jurídicos que guiarán dicha fase, pero no pueden servir de soporte para mantener la vigencia de la medida de aseguramiento, que es un acto previo a la presentación de la aludida teoría del caso. Entonces, no resulta válido que se pretenda sostener la privación de la libertad en un acto procesal posterior a la medida de aseguramiento, como erradamente lo propuso la recurrente, pues se itera, la misma debe ser estudiada conforme a lo que fue materia de debate y decisión al momento de su imposición.

El riesgo de fuga planteado así como la modalidad y gravedad de la conducta punible, formulados como soporte de la privación de la libertad de Manuel Alejandro Silva Gómez, no sirven como fundamento para que la medida de aseguramiento se perpetúe. Ello por la potísima razón que el ataque de la defensa a dicha afectación, que fue acogido por la juez *a quo*, se fundamentó en la inferencia razonable de autoría o participación, aspecto objetivo *sine qua non*, es imposible abordar cualquiera de los subjetivos contenidos en los tres numerales tratados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal. Además, sostener que se puede inferir la participación en el comportamiento y que existe riesgo de fuga porque el procesado se mostró apático a la actividad de la Fiscalía General de la Nación, bajo el argumento que si éste «*estaba claro en que no era responsable, porque no se presentó*», desdice de la finalidad constitucional que se procura con la fijación de dicha causal subjetiva, que se enmarca en la potencialidad de evadir el ejercicio de la acción penal, o el eventual cumplimiento de una condena, no en el ejercicio de una actividad defensiva.

Fue tozuda la posición de la Fiscalía General de la Nación en punto a la forma de producción del conocimiento en el marco de la Ley 906 de 2004, porque no solamente situó la responsabilidad de Manuel Alejandro Silva Gómez en su postura evasiva a la investigación, sino que además sostuvo que como los testigos de la noche de marras no descartaron su presencia en la habitación de los hechos, debe entenderse que participó en la conducta que se le achaca. Nada más alejado de la realidad probatoria que guía nuestro sistema procesal penal, donde la carga



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

demonstrativa sobre la responsabilidad pesa en el instructor, no así en la defensa, todo ello a partir de la presunción constitucional y legal de inocencia.

Entonces, al haberse desvirtuado el presupuesto probatorio que soportó la inferencia razonable de autoría, indispensable para la imposición de la medida de aseguramiento con que Manuel Alejandro Silva Gómez fue afectado, se confirmará la decisión opugnada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento,

Resuelve

Primero: Confirmar la decisión proferida por el Juzgado Tercero (3) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en audiencia que se surtió los días once (11) y dieciocho (18) de septiembre del año que avanza, donde se revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que afectaba a Manuel Alejandro Silva Gómez, quien fue vinculado procesalmente como autor de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

Segundo: Se dispone que por Secretaría se remita la carpeta al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio para lo de su competencia.

De esta decisión se notifica en estrados a las partes a quienes se les informa que contra la misma no procede recurso alguno.

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.E.V.R.

Por razones de salubridad, acogiendo lo indicado en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y el artículo 22 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, este documento se publica con firma escaneada, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.