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

**TEMAS: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS / VALORACIÓN PROBATORIA / TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA / NO PUEDE SER OBJETO DE CONJETURAS**

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

De lo arrimado al juicio se desprende, que en fechas indeterminadas del año 2013 el menor con nombre de iniciales E.S.M.L. en reiteradas oportunidades fue víctima de tocamientos con las manos y boca del señor JAS, quien además introducía sus genitales en la boca del menor. A cambio de estos actos el acusado le daba a la víctima dinero o productos de la tienda de su propiedad.

Valga decir ab initio, como es de usanza hacerlo en el análisis judicial de los delitos que atentan contra la libertad y formación sexuales, que estos se caracterizan por la escasez probatoria al ser comprensible que se lleven a cabo en sitios solitarios o en la mayoría de los casos se aprovecha la intimidad del domicilio de la víctima o del victimario. (…)

Del análisis en conjunto de la prueba testimonial presentada al juicio, como corresponde, se hace evidente que obran suficientes elementos de convicción que llevan a concluir la real ejecución de la infracción denunciada y la responsabilidad en cabeza del acusado. (…)

… contrario a lo manifestado por el abogado defensor, la a quo si apreció en debida forma los medios de conocimiento que fueron presentados al juicio, y no se puede restar credibilidad al testimonio de la víctima, con el argumento que faltó a la verdad por no haber precisado que el día que fueron descubiertos por la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA -esposa del acusado- los tocamientos fueron “en charla” o “molestando”, porque eso en realidad no fue así, ya que el menor de manera coherente expresó que el señor JAS le realizaba tocamientos en sus genitales y otra serie de actos de contenido lujurioso. Así que no se puede dar un entendimiento diferente a la declaración y entrevista rendidas por el menor E.S.M.L. -en cuanto a los señalamientos que ha hecho-, muy particularmente porque el menor de forma detallada no solo dio información sobre lo que ocurría, sino en qué lugar se registraban esos episodios, e identificó la residencia del acusado -plasmó en papel cómo se encontraba distribuida la casa del acusado-.

En consecuencia, no procede hacer ningún tipo de conjeturas respecto a la versión del infante, tendientes a demostrar algún móvil de resentimiento, enemistad u odio hacía el denunciando y que le resten confiabilidad a su declaración; con mayor razón cuando sus dichos están respaldados por otros medios de pruebas en forma periférica…

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

 ACTA DE APROBACIÓN No 497

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Mayo 31 de 2019. 9:05 a.m. |
| Acusado:  | JAS  |
| Cédula de ciudadanía: | 10.119.540 expedida en Pereira (Rda.) |
| Delito: | Acceso Carnal abusivo con menor de catorce años en concurso con Actos sexuales con menor de 14 años. |
| Víctima: | Menor E.S.M.L. de 12 años de edad para la época de los hechos. |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio de fecha septiembre 02 de 2016. SE CONFIRMA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Del contenido del escrito acusatorio se observa que los hechos objeto de análisis fueron dados a conocer mediante denuncia formulada en diciembre 30 de 2013 por la señora SORAIDA LADINO HERNÁNDEZ, donde informa que durante el año 2013 su hijo menor de nombre con iniciales E.S.M.L. -de 12 años de edad para la época de los hechos- en reiteradas oportunidades fue víctima de tocamientos con las manos y boca del señor **JAS**, quien además introducía sus genitales en la boca del menor. A cambio de estos actos el acusado le daba a la víctima dinero o productos de la tienda de su propiedad.

1.2.- Adelantado el programa metodológico de investigación la Fiscalía solicitó orden de captura en contra del señor **JAS** la cual se hizo efectiva en noviembre 02 de 2015. Se llevaron cabo las audiencias preliminares (noviembre 03 de 2015) ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas (Rda.), por medio de las cuales: (i) se legalizó la aprehensión; (ii) se le formuló imputación por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años -artículo 208- en concurso homogéneo y heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años –art. 209 C.P.- y demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años -art. 217A-, con circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 217A numeral 4, los cuales el indiciado NO ACEPTÓ; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.3.- Por lo anterior, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (noviembre 25 de 2015) en el que atribuyó idénticos cargos en la persona del imputado, cuyo conocimiento le fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.) estrado en el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (enero 14 de 2016), preparatoria (febrero 26 de 2016), y juicio oral (mayo 02, julio 06 y 26 de 2016), fecha esta última en la cual se emitió el sentido de fallo de carácter condenatorio, y se profirió la sentencia respectiva (septiembre 02 de 2016), por medio de la cual: (i) se declaró autor responsable al señor JAS del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso con el delito de actos sexuales con menor de catorce años; (ii) se le impuso pena de 198 meses de prisión, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término; (iii) le negó cualquier beneficio liberatorio, subrogado o sustitutivo de la pena, por expresa prohibición legal; y (iv) lo absolvió de la conducta punible de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad.

1.4.- Para adoptar tal determinación, la a quo consideró que quedó debidamente probada tanto la materialidad de la ilicitud como el compromiso en cabeza del señor JAS, todo lo cual fue acreditado con los dichos del menor E.S.M.L. quien dio cuenta de los tocamientos de los que fue víctima cuando contaba con 12 años de edad, versión que se encuentra respaldada con las demás pruebas que se presentaron en el juicio, como lo fueron los testimonios de las señoras SORAIDA LADINO HERNÁNDEZ -madre del menor- quien narró cómo se enteró de los abusos a que era sometido su hijo, y DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA -esposa del acusado- quien pese a que hizo un gran esfuerzo para sacar bien librado al señor JAS, sí pudo observar una escena de contenido libidinoso donde participaba su esposo y el menor.

Concluyó que nada permite dudar que el menor fue sometido a prácticas sexuales diversas, que van desde tocamientos hasta accesos carnales -cuando JAS introducía su pene en la boca del pequeño-, y se determina así ante la persistencia del relato del niño E.S.M.L., las evidentes secuelas que dejaron los actos a los cuales fue sometido, la ausencia de motivos para hacer señalamientos mentirosos o infundados, la existencia de un testigo ocular, y la misma corroboración que se deriva de lo declarado por el propio acusando cuando admite que compartía momentos a solas con el pequeño. Todo ello ofrece un convencimiento más a allá de toda duda que las cosas ocurrieron tal cual lo narra la víctima.

No encuentra atendibles los argumentos defensivos, toda vez que los testimonios de LAURA CAROLINA ESPINOSA LLANOS -nuera del acusado- y ANA TERESA LLANO RUEDA -madre de JAS-, no aportaron nada en cuanto a los hechos por los cuales se juzga al señor JAS.

Consideró que no se le puede dar el trato de inimputable, como lo pidió el señor defensor de acuerdo con el informe del especialista en psiquiatría, Dra. CAROLINA JARAMILLO TORO, porque no hay cambios trascendentales en la salud mental del acusado en los últimos años, y las circunstancias que rodean el caso permiten inferir que conocía su actuar ilícito, ya que siempre le pedía al menor que guardara silencio frente a lo sucedido, pero además aprovechaba los momentos de soledad para proceder de la manera en que lo hizo.

Finalmente, la a quo dejó claro que no condenaría por el delito descrito en el artículo 217A, pues el hecho que el acusado le diera a la víctima dulces o una pequeña suma de dinero, no puede interpretarse como una demanda de actos sexuales o un acceso carnal por pago o promesa de pago, porque de acuerdo con lo dicho por el menor, se puede concluir que lo pretendido por JAS era que la víctima se mantuviera contenta.

1.5.- Inconforme con la sentencia, el defensor expresó que apelaría la misma, y que la sustentarían en forma escrita.

2.- Debate

**2.1.-** Defensor *-*recurrente*-*

Pide se revoque el fallo y se absuelva al procesado con fundamento en lo siguiente:

Son varios los yerros cometidos por la falladora en la apreciación de los medios de conocimiento para arribar a la decisión. Dentro de nuestro sistema penal acusatorio, el fundamento de la sentencia condenatoria o absolutoria debe estar constituido por las pruebas que se practican en el juicio oral ante el juez de conocimiento, cuya apreciación integral resulta indispensable para la formación de un juicio acerca de lo ocurrido y con ajuste a las reglas de la sana crítica.

Como bien lo admitió la señora juez, por lo menos en uno de los episodios por los cuales fue acusado el señor **JAS**, se demostró que la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA -esposa del acusado- se encontraba presente; sin embargo, para la defensa, la lectura de lo que ella observó, lejos de tratar de sacar bien librado a su esposo corresponde a la realidad, es decir: (i) el menor fue a la tienda ubicada en la residencia habitada por el señor **JAS** y su esposa DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA; (ii) observó que el menor le “mando la mano a su esposo”, es decir, tocó sus genitales; (iii) inmediatamente le hizo el reclamo a su esposo; y (iv) emprendió la ruta del menor para indagarlo por qué le hacía eso a su esposo, a consecuencia de lo cual recibiendo un portazo de la puerta por parte del menor.

En este asunto se contaba con lo visto de manera directa por la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA, a quien no le fue impugnada la credibilidad por parte de la señora fiscal. La falladora afirma que la testigo trató de sacar bien librado a su esposo, pero lo que ella declaró en juicio es lo que percibió, y es clara en manifestar que el menor fue como quien “en charla” o “molestando” le tocó las partes íntimas a su esposo. Suceso acerca del cual el menor faltó a la verdad.

De la declaración de su prohijado se desprende que tiene problemas mentales que fueron advertidos por la psiquiatra forense –informe que ingresó como prueba con la Dra. CAROLINA JARAMILLO TORO-; sin embargo, la funcionaria no declaró la inimputabilidad de su protejido, cuando no cabe duda que él sufrió un accidente que menguó su condición física. Pese a lo anterior, la a quo señala que ello en nada interfiere en el comportamiento de **JAS**, e incluso él seleccionó a su víctima para abusar de ella.

Existen dudas que necesariamente deben favoreces los intereses de su prohijado en aplicación del principio universal del in dubio pro reo.

**2.2.-** El acusado *-*recurrente*-*

Presenta un escrito mediante el cual hace un relato de varios sucesos en los cuales se vio involucrado la víctima.

**2.3.-** La Fiscal *–*norecurrente*-*

Solicita se confirme la decisión de primera instancia, por cuanto la juez hizo un análisis detallado del caso, para concluir que se demostró más allá de toda duda razonable no solo la ocurrencia de la conducta delictiva sino la responsabilidad del procesado.

La defensa considera que el comportamiento observado por la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA entre su esposo y el menor víctima, fue simplemente una “charla”, y que el menor faltó a la verdad cuando afirmó que el señor **JAS** abusó sexualmente de él, pero contrario a lo anterior, la señora DORA NUBIA fue testigo presencial de los hechos.

De otro lado, la víctima no tenía ningún motivo o razón para perjudicar al procesado.

No emitirá ningún pronunciamiento en cuanto al escrito presentado por el acusado, toda vez que hace alusión a hechos que no fueron probados en el juicio.

**2.4.-** Debidamente sustentado el recurso, la funcionaria de primer nivel lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal determinar si la decisión de condena proferida en contra del señor **JAS** se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y en su reemplazo se dictará sentencia absolutoria, como lo solicita el recurrente.

**3.3.- Solución a la controversia**

No se percibe, ni ha sido tema objeto de controversia, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Igualmente se aprecia de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

De lo arrimado al juicio se desprende, que en fechas indeterminadas del año 2013 el menor con nombre de iniciales E.S.M.L. en reiteradas oportunidades fue víctima de tocamientos con las manos y boca del señor **JAS**, quien además introducía sus genitales en la boca del menor. A cambio de estos actos el acusado le daba a la víctima dinero o productos de la tienda de su propiedad.

Valga decir *ab initio*, como es de usanza hacerlo en el análisis judicial de los delitos que atentan contra la libertad y formación sexuales, que estos se caracterizan por la escasez probatoria al ser comprensible que se lleven a cabo en sitios solitarios o en la mayoría de los casos se aprovecha la intimidad del domicilio de la víctima o del victimario. Y en este evento se tiene que los hechos denunciados ocurrían en la casa del señor **JAS**.

En desarrollo de la audiencia del juicio oral se escucharon los testimonios de la víctima E.S.K.L., de su madre SORAIDA LADINO HERNÁNDEZ, de la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA -esposa del acusado y presentada como prueba común- del Dr. JORGE OLMEDO CARDONA LONDOÑO -psicólogo forense-, de la Dra. ADRIANA JANNETH MENDOZA JIMÉNEZ -médica forense-. Todos ellos como pruebas de cargo de la Fiscalía, quienes hicieron alusión al conocimiento de los hechos denunciados, a las actividades desarrolladas a raíz de los mismos y/o al comportamiento del acusado. En tanto por la defensa se escucharon en declaración: LAURA CAROLINA ESPINOZA LLANOS -nuera de JAS-, ANA TERESA LLANOS RUEDA -madre de JAS-, DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA -esposa de JAS-, Dra. CAROLINA JARAMILLO TORO -psiquiatra forense-, y el procesado **JAS**.

Del análisis en conjunto de la prueba testimonial presentada al juicio, como corresponde, se hace evidente que obran suficientes elementos de convicción que llevan a concluir la real ejecución de la infracción denunciada y la responsabilidad en cabeza del acusado. Así se asegura con fundamento en lo siguiente:

De la información que fue suministrada en juicio por el menor E.S.M.L., se extracta que en varias oportunidades fue sometido a tocamientos y a otros actos de carácter libidinoso por parte del aquí acusado, hechos que ocurrían cada vez que la madre de la víctima lo enviaba a comprar productos a la tienda de propiedad del aquí acusado. Este le pedía ciertos favores como extender ropa en el patio, y aprovechaba esos momentos para tocarle los genitales, para luego darle dulces o pequeñas sumas de dinero. En otras ocasiones, llegaba a la tienda y el señor estaba viendo pornografía. También ocurrió que en una de las habitaciones de la mencionada residencia el señor **JAS** le tocó sus partes íntimas, lo obligaba a que tocará los genitales de él, y lo puso a que le chupara el pene e igualmente le hizo lo mismo a él. Por último afirmó que la esposa del acusado observó el momento en que el señor **JAS** y él se acariciaban.

Obsérvese que la víctima contó cada suceso, dio detalles sobre los mismos, y fue congruente en sus dichos no solo frente a lo que narró ante el psicólogo forense –como se referirá más adelante-, sino también de lo sostenido en el interrogatorio y contrainterrogatorio.

Por su parte, la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA -esposa-, en su declaración manifestó que observó cuando la víctima le tocó las partes íntimas a su esposo, motivo por el cual le hizo el reclamo tanto a su pareja como al menor, pero al no recibir respuesta de los dos decidió contarle a la madre de E.S.M.L, quien posteriormente le advirtió que iba a presentar una denuncia contra **JAS** por todo lo que ha ocurrido, pues el niño le había contado que su esposo lo tocaba y le hacía sexo oral. Relató que los amigos de la cuadra le decían a su esposo “cacorro”, y que además veía pornografía. Tomó la decisión de hablar con la señora SORAIDA -progenitora de la víctima- porque se asustó de ver lo que pasó, y le indicó a la mamá del niño que tenía todo el derecho de presentar la denuncia y que declararía sobre lo que vio.

En armonía con la anterior declaración, la señora SORAIDA LADINO HERNÁNDEZ -madre- indicó que efectivamente la señora DORA NUBIA la buscó para contarle que había visto a su hijo tocándole los genitales al señor **JAS**, motivo por el cual le pidió a su hijo que le contará qué era lo que le había sucedido, y después de unos días el niño por medio de una carta le pidió perdón y le confesó que el acusado en varias oportunidades lo había tocado en sus genitales, le pedía igualmente que lo tocara, e incluso se habían realizado sexo oral.

Los hechos a los cuales hizo referencia la víctima igualmente fueron narrados de manera similar ante el psicólogo forense que lo examinó, quien concluye que E.S.M.L. hace una narración lógica y coherente de los acontecimientos que se investigan.

La entrevista forense es una herramienta de vital importancia en el análisis de esta clase de delitos, por cuanto con ella el juez se forma una visión de lo sucedido, toda vez que el psicólogo en su informe pericial extrae todos los aspectos sustanciales para determinar la veracidad del relato.

Acerca de la confiabilidad de las declaraciones de los menores en casos de abuso sexual, la CSJ en sentencia de mayo 09 de 2018, radicado 47423, sostuvo:

“Al margen de la discusión sobre la confiabilidad del análisis de la validez de declaraciones en casos de abuso sexual, las partes y el juez deben tener en cuenta lo siguiente: (i) el respectivo dictamen psicológico no exonera a la Fiscalía de diseñar y ejecutar un programa metodológico orientado a recaudar la “*mejor evidencia*”, en procura de que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para tomar la decisión (CSJAP, 08 Nov. 2017, Rad. 51410); (ii) **por las características de estos casos, suele tener una importancia notoria la “*corroboración periférica*” (CSJSP, 16 Mar. 2016, Rad. 43866, entre otras)**; (iii) las entrevistas a los menores, además de ser practicadas adecuadamente, deben ser debidamente documentadas, no solo por mandato expreso de la Ley 1652 de 2013 (CSJSP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056, entre otras), sino además porque ello constituye un presupuesto necesario para la aplicación de técnicas como el CBCA, facilita el ejercicio de la contradicción, le proporciona al Juez un mejor acercamiento al relato, etcétera; (iv) debe evitarse la doble victimización o victimización secundaria, pero también es importante proteger las garantías del procesado (CSJSP, 16 Mar. 2016, Rad. 43866); (v) para ambos propósitos puede resultar útil que la declaración del menor se tome como prueba anticipada (ídem); (vi) **en todo caso, el Juez no puede eludir la obligación de valorar las pruebas, individualmente y en conjunto, bajo el entendido de que el dictamen psicológico constituye, precisamente, uno de esos medios de conocimiento**; (vii) al realizar esa valoración debe tener en cuenta los criterios previstos en la Ley 906 de 2004, entre los que cabe destacar “*el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas*” (Art. 420)” -negrillas de la Sala-

Hasta aquí se puede señalar, que contrario a lo manifestado por el abogado defensor, la a quo si apreció en debida forma los medios de conocimiento que fueron presentados al juicio, y no se puede restar credibilidad al testimonio de la víctima, con el argumento que faltó a la verdad por no haber precisado que el día que fueron descubiertos por la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA -esposa del acusado- los tocamientos fueron “en charla” o “molestando”, porque eso en realidad no fue así, ya que el menor de manera coherente expresó que el señor **JAS** le realizaba tocamientos en sus genitales y otra serie de actos de contenido lujurioso. Así que no se puede dar un entendimiento diferente a la declaración y entrevista rendidas por el menor E.S.M.L. -en cuanto a los señalamientos que ha hecho-, muy particularmente porque el menor de forma detallada no solo dio información sobre lo que ocurría, sino en qué lugar se registraban esos episodios, e identificó la residencia del acusado -plasmó en papel cómo se encontraba distribuida la casa del acusado-.

En consecuencia, no procede hacer ningún tipo de conjeturas respecto a la versión del infante, tendientes a demostrar algún móvil de resentimiento, enemistad u odio hacía el denunciando y que le resten confiabilidad a su declaración; con mayor razón cuando sus dichos están respaldados por otros medios de pruebas en forma periférica -los testimonios de su madre, de la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA -esposa-, y del psicólogo forense Dr. JORGE OLMEDO CARDONA-.

Para la Sala por tanto, como también lo fue para el a quo, la manifestación esgrimida por la víctima es digna de credibilidad al evidenciarse que sus relatos guardan un mismo núcleo central, en cuanto fue objeto de manipulación sexual por parte del denunciado, y sin que los testigos de la defensa, entre ellos el mismo procesado, hubieran logrado desvirtuar los cargos en su contra.

El defensor público pretende con el testimonio de la señora DORA NUBIA VÉLEZ BEDOYA cambiar el sentido real de lo sucedido, porque se intenta sostener que la víctima es **JAS** y no el menor ESML, pero dicha tesis es desproporcionada en cuanto sería tanto como afirmar que el menor era quien propiciaba los encuentros sexuales, situación que, por supuesto, no trasciende para cambiar la realidad jurídico penal de este asunto, e incluso se prestaría para obnubilar el verdadero sentido de las cosas, nada distinto a que lo apreciado por la esposa del acusado lo único que hace es ratificar el contenido de los hechos que incriminan, con mayor razón cuando fue ese el detonante que desencadenó el descubrimiento de los episodios delictivos.

Así las cosas, la funcionaria de primer grado si valoró adecuadamente las pruebas y de esa manera lo dejó plasmado en la sentencia con fundamento en la libre y racional apreciación[[1]](#footnote-1); situación a la que se une el hecho de que la defensa no indicó en qué consistía o radicaba el yerro de la a quo al momento de valorar las pruebas.

Ahora, en cuanto al disenso del abogado respecto al no reconocimiento de la condición de inimputable en cabeza del procesado por parte de la judicatura, con base en la valoración que realizó la Dra. CAROLINA JARAMILLO TORO adscrita al INML al aquí implicado, por medio de cuya dictamen concluyó que: “tiene criterios para enmarcarlo actualmente en trastornos posconmocionales descritos en el DSM IV” y que “teniendo en cuenta sus antecedentes y su funcionalidad tiene una condición que lo establece en una condición de inferioridad”, debe decirse que no es el experto forense el que determina la imputabilidad o inimputabilidad de un justiciable, sino el juez. Y así es, en cuanto el perito se limita a definir la condición síquica del paciente y el funcionario judicial coteja dicha condición con la realidad fáctica con miras a determinar si esa persona estaba o no en capacidad de comprender la ilicitud y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión.

En sentencia 12565 del 8 de junio de 2000, la Sala de Casación Penal, precisó:

“Desconociendo que la situación de inimputabilidad o imputabilidad no es un concepto médico sino jurídico, cuya declaración compete realizarla al juez atendiendo la idoneidad y mérito del conjunto de la prueba recaudada siguiendo las reglas de la sana crítica, el estado de inimputabilidad del procesado lo infiere particularmente el censor de la circunstancia de padecer una enfermedad mental hereditaria y de haber estado dedicado al consumo de bebidas alcohólicas horas antes de los hechos, **sin atender para nada a su condición psíquica durante el desenlace de los mismos**, olvidando de esta manera que ella no consiste simplemente en encontrarse en un estado de ebriedad, o padecer una condición mental cíclica, recurrente o hereditaria, sino en la carencia de capacidad para comprender la ilicitud del acto y de determinarse de acuerdo a esa comprensión como certeramente fue declarado por el *ad quem* y que el actor no se ocupa en controvertir.

Si bien es cierto el trastorno mental como fuente de inimputabilidad puede ser originado por factores traumáticos, psicológicos, hereditarios y orgánicos, lo que realmente resulta importante para su declaración judicial, como ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corte, **“no es el origen mismo de la alteración biosíquica sino su coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexo causal que permita vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada**” -negrillas del Tribunal-

Por consiguiente, razón le asistió a la juzgadora de primer nivel al concluir que al señor JAS no se le puede tener como inimputable, porque si bien el informe advierte que el procesado presenta un “trastorno posconmocional y una condición de inferioridad”, esas especiales circunstancias por si solas no permiten concluir que para el momento de los hechos el acusado no podía comprender la ilicitud del acto. Contrario a ello, se estableció en el juicio que el victimario precisamente aprovechaba los momentos de soledad en su vivienda para realizar los reprochables actos; pero además, le expresaba al niño que debía guardar silencio con todo lo que sucedía. Todas ellas situaciones que efectivamente confirman que era plenamente consciente de la gravedad de su comportamiento.

Queda claro así que el órgano encargado de la persecución penal sí demostró, más allá de toda duda razonable, no solo la materialización de la conducta endilgada, sino la autoría en cabeza del acusado, a consecuencia de lo cual se debe asegurar que la funcionaria a quo no se equivocó en sus apreciaciones y existe mérito suficiente para confirmar la determinación proferida.

Por lo antes expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de condena emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.) en contra del señor JAS.

Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse debe hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La secretaria de la Sala

ADRIANA JULIA CATAÑO LÓPEZ

1. CSJ SP, 12 julio 1989, rad. 3.159; CSJ SP, 15 diciembre 2000, rad. 13.119; CSJ SP, 8 julio 2003, rad. 18.025; CSJ SP, 17 septiembre 2003, rad. 14.905; CSJ SP, 28 abril 2004, rad. 22.122, CSJ SP, 17 septiembre 2008, rad. 28.541; CSJ SP, 27 octubre 2008, rad. 26.416; CSJ SP, 1º julio 2009, rad. 26.869; CSJ SP, 28 noviembre 2012, rad. 36.895, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)