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: ACCESO CARNAL VIOLENTO / PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS / DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS / SU INCUMPLIMIENTO ACARREA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / INTERROGATORIO COMPLEMENTARIO / LÍMITES / DESBORDARLOS GENERA COMO CONSECUENCIA LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA.**

La Sala es de la opinión que en el presente asunto tuvo lugar una violación del debido proceso, al conculcarse los postulados que orientan los principios de la imparcialidad e igualdad de armas…

… se debe tener en cuenta que el sistema penal acusatorio tiene a la adversariedad como una de sus pilares esenciales. Pero de igual manera no se puede desconocer que con el fin de impedir que el enfrentamiento habido entre las partes que intervienen en un proceso penal se torne en fuente de abusos, arbitrariedades e injusticias, y así evitar que una de las partes actúe con ventajas o privilegios respecto de la otra, como modulador de la adversariedad surgió el principio de la igualdad de armas, el que nos enseña que las partes que intervienen en un proceso penal lo deben hacer en un mismo plano de igualdad con las mismas condiciones y posibilidades, sin que implique ventajas o privilegios para alguna de ellas. (…)

Una de las maneras en las cuales se puede dar la intervención de los Jueces y Juezas en el proceso penal es cuando Ellos deciden hacer uso del interrogatorio complementario, el cual, acorde con la hipótesis consagrada en el artículo 397 C.P.P. tiene lugar después de agotada la fase de los interrogatorios directos y cruzados, estadio en el que el Juzgador está facultado para formularle a los testigos preguntas de carácter complementarias, las que tienen como único propósito el cabal y mejor entendimiento del caso…

Pero de igual forma, a fin de evitar que los Jueces o Juezas incurran en un desbordamiento cuando ejerzan el interrogatorio complementario, que pueda conllevar a una vulneración de los aludidos principios de igualdad de armas y de la imparcialidad, es importante que al hacer uso de esa de clase de interrogatorio, este debe estar circunscrito solamente a las bases fácticas de los temas abordados por las partes en el momento en el que los testigos fueron interrogados y contrainterrogados, que amerite una mejor comprensión o entendimiento de lo que el declarante atestó en el evento en el que las respuestas dadas sean incongruentes, confusas, contradictorias o evasivas. (…)

Por lo tanto, al estar demostrado que en el presente asunto durante la práctica de una prueba testimonial, o sea el testimonio de MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, se incurrió en una vulneración del debido proceso, más exactamente en lo que la doctrina ha denominado como “el debido proceso probatorio”, la Colegiatura es de la opinión que la única manera de enmendar dicha mácula, que tornaría en ilegal la prueba de marras, sería haciendo uso de la sanción procesal de la exclusión probatoria consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Carta y el articulo 23 C.P.P.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 550 del 18 de junio de 2019. H: 2:45 p.m.

Pereira, diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 9:03 a.m.

Procesado: LFPP

Delito: Acceso carnal violento

Rad. # 660016000037201000224011

Asunto: Apelación interpuesta por la Fiscalía en contra de sentencia absolutoria

Procedencia: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía

Tema: Credibilidad del testimonio de la víctima de un delito sexual; Procedencia de los agravantes del # 2º del artículo 211 C.P. Violación del Debido Proceso como consecuencia de interrogatorio complementario

Decisión: Revoca fallo opugnado y se declara la responsabilidad penal del acusado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en las calendas del doce (12) de marzo de 2.015, mediante la cual se absolvió al Procesado **LFPP** de los cargos endilgados en su contra por parte del Ente Acusador, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal violento agravado.

**ANTECEDENTES:**

Del contenido del libelo acusatorio, se tiene que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en área rural del municipio de Mistrató, más exactamente por la vía que conduce de dicha municipalidad hacia el corregimiento de San Antonio del Chamí, a eso más o menos de las 18:30 horas del 4 de febrero del 2.010, y están relacionados con una agresión de tipo erótico-sexual, perpetrada mediante el empleo de la violencia, de la cual fue víctima la joven MÓNICA ANDREA ROTAVISTA CASTRO, quien para ese entonces tenía 17 años de edad.

Según se expone en el escrito de acusación, para la época de los hechos la joven MÓNICA ANDREA ROTAVISTA CASTRO sostenía una tormentosa y agridulce relación sentimental con LFPP, de 19 años de edad, de quien se encontraba embarazada de dos meses. De igual manera en ese libelo se adujo que para esas las calendas el joven LFPP invitó a su entonces novia, MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, para dar un paseo por la campiña y recoger frutas.

Una vez que la pareja llegó a un potrero ubicado en inmediaciones de una finca conocida como “Los Marín”, el joven LFPP comenzó a galantear y a seducir a su entonces novia MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, con besos y caricias, a quien le hizo saber de sus deseos e intenciones de querer sostener relaciones sexuales con Ella, pero como quiera que su consorte le dijo que no, aduciendo sus temores relacionados con su estado de embarazo, tal negativa suscitó una reacción furibunda por parte de LFPP, quien procedió a sujetarla por los brazos para luego lanzarla hacia el césped, en donde, sin atender las súplicas de su novia, la despojó de sus vestiduras para luego *montarse encima* de Ella y así accederla carnalmente en contra de su voluntad.

Luego que el perpetrador satisfizo su lujuria, reaccionó de forma brusca ante los reclamos y reproches que le efectuó la joven MÓNICA ANDREA ROTAVISTA por lo que le hizo sin su anuencia, procediendo a agredirla con insultos acompañados de varios golpes que le propinó en su humanidad durante el recorrido del trayecto que hicieron para retornar hacia sus domicilios.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 24 de julio de 2.013 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató, en donde: a) Se legalizó la captura del entonces indiciado LFPP, la cual estuvo precedida de una orden de aprehensión librada en su contra; b) Al Procesado se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal violento agravado, tipificado en los artículos 205 y 211, # 2º, C.P. c) al encausado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. En las calendas del 20 de agosto de 2.014, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató sustituyó por internación en un centro especializado de atención, en este caso el Hospital Mental de Risaralda (HOMERIS), la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al Procesado LFPP, como consecuencia de un examen psiquiátrico que se le practicó al encausado, en el cual se estableció que padecía de un trastorno afectivo bipolar en fase maniaca, el cual es una enfermedad incompatible con la vida de reclusión penitenciaria.
3. Una vez presentado por la Fiscalía el libelo acusatorio, el cual data del 3 de septiembre de 2.013, el conocimiento de la actuación le correspondió en un principio al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, cuya titular el 4 de septiembre de esa anualidad se declaró impedida por haber fungido como Juez de Garantías de 2ª instancia. Razón por la que el conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, ante el cual, en las calendas del 8 de diciembre de 2.013, tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación, en cuyo devenir el Ente Acusador le enrostró cargos al Procesado LFPP en iguales términos a los que se le endilgaron en la formulación de la imputación: acceso carnal violento agravado, tipificado en los artículos 205 y 211, # 2º, C.P.
4. La audiencia preparatoria se realizó el 24 de febrero de 2.014, mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar en sesiones celebradas el 9 de abril de 2.014 y el 5 de febrero de 2.015. Posteriormente el 12 de marzo de 2.015 se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter absolutorio, razón por la que el Procesado fue puesto en inmediata libertad, y se profirió la sentencia absolutoria, en contra de la cual se alzó la Fiscalía, quien sustentó de manera oral el recurso de apelación.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del 12 de marzo de 2.015, en la cual se absolvió al Procesado LFPP de los cargos endilgados en su contra, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal violento agravado.

Los argumentos invocados por el Juzgado A quo para absolver al Procesado de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación (FGN), se fundamentaron en aducir que de las pruebas llevadas al juicio por parte del Ente Acusador manaban muchas dudas sobre la ocurrencia de los hechos, las cuales tenían que ser capitalizadas en favor del Procesado acorde con los postulados del principio del in dubio pro reo.

Para poder llegar a dicha conclusión, en el fallo confutado se hizo un análisis del testimonio absuelto por la Sra. MÓNICA ANDREA ROTAVISTA CASTRO, del cual se llegó a la conclusión que era poco creíble lo narrado por la testigo, debido a que incurrió en muchas inconsistencias en relación a la forma de como tuvo lugar el acto violento al que fue sometida la víctima por parte del Procesado y en qué consistió el mismo.

Tales inconsistencias surgían de cotejar lo atestado por la víctima con las diferentes declaraciones que previamente Ella hizo ante medicina legal y la policía judicial, en las cuales se observa como la Ofendida se contradice sobre el sitio en donde ocurrieron los hechos, porque inicialmente dijo que estos acaecieron en la vereda “Nacederos”, pero después adujo que sucedieron en la vereda “San Isidro”. De igual manera la agraviada incurrió en imprecisiones sobre la hora en la que se encontró con el Procesado y que estaban haciendo previamente. Además, en lo que tiene que ver con los actos de violencia, además de contradecirse, su relato es confuso sobre la manera en la que consistieron los mismos, porque no se sabe si la sujetaron por los brazos o la cogieron por el cabello, o si simplemente la lanzaron al piso. Tal confusión no permite precisar si tales actos de violencia fueron anteriores, concomitantes o posteriores a la consumación de los hechos lúbricos.

De igual manera, en la sentencia de primer nivel se expuso que los dichos de la agraviada no encontraban eco en el dictamen de medicina legal, en el cual se consignó que la víctima no presentaba signos de violencia física en su zona genital.

Finalmente, en el fallo opugnado se dijo que si bien es cierto que no se podía desconocer que los dictámenes médicos practicados a la agraviada demostraban que Ella presentaba hematomas en la región mandibular, correspondiente a unos puños que en sentir de la ofendida el Procesado le propinó en el rostro, de todas maneras, como consecuencia de las inconsistencias de su relato, no se podía precisar si esos actos de violencia tuvieron lugar al momento de la consumación del acto o después de su consumación.

**LA ALZADA:**

La Fiscalía al expresar su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo de primer nivel, adujo por el Juzgado *A quo* se equivocó en la apreciación de las pruebas allegadas al juicio, con las cuales el Ente Acusador logró demostrar tanto la ocurrencia de los hechos como la responsabilidad penal del acusado.

Adujo el apelante que se le debe conceder credibilidad al testimonio rendido por la víctima, quien expuso que para ese entonces sostenía una relación sentimental con el Procesado que había sufrido muchos altibajos, y que por ello aceptó ir hacia el sitio en el que la convidó su novio, por la confianza que le tenía.

De igual manera, el recurrente expuso que del relato dado por la victima sobre lo acontecido, se desprende que Ella fue violentada por su novio quien se valió de la fuerza física para vencer la resistencia que Ella le ofreció a las pretensiones libidinosas del agresor, quien a pesar de ser su novio, no podía obligarla a que sostuviera con Él relaciones sexuales, y por ende debía respetar la decisión de Ella de no acceder a sus pretensiones lujuriosas. A lo que se le debe aunar que la agraviada con su oposición lo único que pretendía era proteger al ser que engendraba en sus entrañas, puesto que para ese entonces se encontraba embarazada, pero que ello le importó poco al Procesado con tal de satisfacer como sea sus apetitos lujuriosos.

De igual manera el recurrente señaló que los actos de violencia física a los que fue sometida la ofendida se encontraba reflejados en los dictámenes de Medicina Legal, en los que se podía constatar que efectivamente Ella presentaba unas lesiones en el rostro.

Finalmente el apelante adujo que con el fallo se desconoció la dimensión y las consecuencias del hecho traumático, el cual dejó perturbada a la víctima, tanto es así que ello se constituyó en el punto de quiebre para que Ella decidiera finiquitar la tormentosa y accidentada relación sentimental que sostenía con el Procesado.

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicitó la revocatoria del fallo confutado para que en su lugar se declarara la responsabilidad criminal del Procesado acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LA RÉPLICA:**

Al ejercer el derecho de réplica, la Defensa se opuso a las pretensiones del apelante, y en consecuencia solicitó la confirmación del fallo opugnado, porque en su sentir la sentencia se profirió conforme a derecho en atención a que las pruebas fueron apreciadas correctamente, porque en el proceso no se acreditaron los actos de violencia supuestamente ejercidos por el Procesado en contra de la libertad sexual de la agraviada ni las consecuencias de tales actos.

De igual manera, el no recurrente expuso que en el proceso solo campeaban dudas, ya que la única prueba habida en el proceso sobre tales actos de violencia es la declaración de la ofendida, la cual es poco creíble como consecuencia de las contradicciones e imprecisiones en las cuales la testigo incurrió en su relato sobre lo acontecido.

Finalmente, la Defensa expuso que todo lo que la ofendida dijo en contra del Procesado, posiblemente sea producto de un resentimiento con el fin de procurar un excesivo castigo en su contra.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acorde con lo consignado en el # 1º del artículo 34 C.P.P es la competente para asumir el conocimiento del presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Promiscuo que hace parte de uno de los Circuitos que integran a este Distrito Judicial.

Igualmente la Sala no avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que haya incidido para viciar de nulidad la presente actuación y que conspire de manera negativa en la resolución de fondo de la presente alzada.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de los argumentos esgrimidos por la recurrente en la alzada como tesis de sus discrepancias, aunado a lo alegado por los no recurrentes, a juicio de la Sala se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en errores en la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta que en el presente asunto se cumplían con todos los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir en contra del Procesado LFPP una sentencia condenatoria por los hechos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la FGN?

De igual manera, como problema jurídico transversal, la Sala avizora el siguiente:

¿Se vulneró el debido proceso, como consecuencia del desbordamiento en el que incurrió la Jueza de primer nivel a partir del momento en el que interrogó de manera complementaria a la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA CASTRO?

**- Solución:**

**1. La violación del debido proceso**.

La Sala es de la opinión que en el presente asunto tuvo lugar una violación del debido proceso, al conculcarse los postulados que orientan los principios de la imparcialidad e igualdad de armas, como consecuencia de la forma como la Jueza de primer nivel interrogó de manera supuestamente *«complementaria»* a la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA CASTRO. Lo que a su vez conllevó para que la información que la *A quo* obtuvo de dicho interrogatorio *«complementario»*, sirviera de sustento a los argumentos que se invocaron en el fallo confutado para absolver al Procesado LFPP de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la FGN.

Para demostrar la anterior hipótesis, se debe tener en cuenta que el sistema penal acusatorio tiene a la adversariedad como una de sus pilares esenciales. Pero de igual manera no se puede desconocer que con el fin de impedir que el enfrentamiento habido entre las partes que intervienen en un proceso penal se torne en fuente de abusos, arbitrariedades e injusticias, y así evitar que una de las partes actúe con ventajas o privilegios respecto de la otra, como modulador de la adversariedad surgió el principio de la *igualdad de armas*, el que nos enseña que las partes que intervienen en un proceso penal lo deben hacer en un mismo plano de igualdad con las mismas condiciones y posibilidades, sin que implique ventajas o privilegios para alguna de ellas.

Sobre las características que son propias del principio de igualdad de armas, bien vale la pena traer a colación lo que al respecto ha expuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“En el modelo adversarial y acusatorio que nutre la sistemática implementada a través de la Ley 906 de 2004, la susodicha garantía implica que las partes cuenten con herramientas parejas de ataque (imputación-acusación) y de defensa, con el fin de evitar el desequilibrio entre ellas. Un plano de igualdad para el adecuado desempeño del rol que a cada una le compete observar sólo se logra si se les brinda las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

El principio de igualdad de armas se dinamiza en dos direcciones complementarias: de un extremo, se traduce en que los contendores en el proceso deben contar con las mismas oportunidades para participar en el debate; y de otro, en términos probatorios, aquella regla implica la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar y enfrentar su teoría del caso (acto propio y obligatorio para el acusador, no así en lo que respecta al defensor para quien es potestativo) en el debate que tendrá lugar en el juicio…”[[1]](#footnote-1).

Es de anotar que el principio de igualdad de armas, a pesar de tener como destinarios a las partes: Fiscalía y Defensa, no está circunscrito solo a ellas porque también es oponible a los Jueces y Juezas, quienes cuando por cualquier razón tengan que intervenir en el proceso, en especial en la fase del juicio oral, a fin de evitar una vulneración del principio de la imparcialidad, consagrado en el artículo 5º C.P.P. deben de abstenerse de llevar a cabo cualquier tipo de comportamientos que ocasionen un desequilibrio que pueda favorecer o beneficiar la posición o la hipótesis asumida por alguna de las partes en contienda.

Una de las maneras en las cuales se puede dar la intervención de los Jueces y Juezas en el proceso penal es cuando Ellos deciden hacer uso del interrogatorio complementario, el cual, acorde con la hipótesis consagrada en el artículo 397 C.P.P. tiene lugar después de agotada la fase de los interrogatorios directos y cruzados, estadio en el que el Juzgador está facultado para formularle a los testigos preguntas de carácter complementarias, las que tienen como único propósito *el cabal y mejor entendimiento del caso*, para de esa forma se pueda obtener una mejor precisión, ilustración y claridad respecto de alguna de las respuestas absueltas por los testigos a las preguntas formuladas por las partes dentro del escenario de los interrogatorios y contrainterrogatorios.

Pero de igual forma, a fin de evitar que los Jueces o Juezas incurran en un desbordamiento cuando ejerzan el interrogatorio complementario, que pueda conllevar a una vulneración de los aludidos principios de igualdad de armas y de la imparcialidad, es importante que al hacer uso de esa de clase de interrogatorio, este debe estar circunscrito solamente a las bases fácticas de los temas abordados por las partes en el momento en el que los testigos fueron interrogados y contrainterrogados, que amerite una mejor comprensión o entendimiento de lo que el declarante atestó en el evento en el que las respuestas dadas sean incongruentes, confusas, contradictorias o evasivas. Además, las preguntas complementarias que se le formulen a los testigos deben ser de carácter abiertas y ajenas a la técnica de los interrogatorios directo y cruzado, porque de lo contrario quien realizan esa clase de interrogatorios estaría poniendo en tela de juicio su imparcialidad al asumir tácitamente una postura propia respecto de la forma como se debería solucionar el caso en litigio.

Sobre las características y los alcances de esta modalidad de interrogatorio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

“En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, **orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquellas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente, puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico**…”[[2]](#footnote-2).

En iguales términos, la Corte Constitucional cuando analizó la exequibilidad del artículo 397 C.P.P. se expresó de la siguiente manera:

“Sobre el objeto del interrogatorio hecho por el juez o el Ministerio público, el legislador dispuso que la intervención de éstos sería para “formular preguntas complementarias”. **Esto debe significar justamente eso, dar complemento, añadir a lo que se ha preguntado de parte y parte, para hacer íntegra y completa una declaración testimonial.** Por (Sic) ello ocurre una vez terminados los interrogatorios de las partes, pues sólo en este momento aquéllos pueden reconocer la información y precisión que falta en la declaración rendida frente a los hechos relevantes al proceso. (:::)

En este mismo sentido, la expresión “cabal entendimiento del caso”, no puede entenderse como un concepto jurídico indeterminado, **pues tal aserto lo que busca es que se pueda completar el interrogatorio, cuando de lo dicho por el testigo se aprecien elementos fácticos que las partes no hayan considerado suficientemente**; se busca también que el juez o el Ministerio público pregunten a fin de completar, hacer más acabado el testimonio y por tanto, más comprensible, inteligible el conocimiento del caso”…”[[3]](#footnote-3).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene, como ya es conocido, que luego que la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA CASTRO fue sometida al interrogatorio directo por la Fiscalía y el correspondiente contrainterrogatorio por la Defensa, la Jueza *A quo* procedió a interrogar de manera complementaria a la testigo de marras, pero al hacer un análisis de dicho interrogatorio *complementario*, observa la Sala que el mismo en esencia se tornó en un verdadero *contrainterrogatorio,* el cual estuvo cimentado en tópicos no tratados por las partes cuando interrogaron y contrainterrogaron a la testigo.

Prueba de lo anterior lo encontramos en el proceso de la siguiente forma:

* Cuando la Fiscalía interrogó a la testigo, los temas tratados por el Ente Acusador fueron los siguientes: a) Como conoció al Procesado, así como la accidentada y borrascosa relación sentimental que sostenía con Él; b) El por qué la testigo accedió a la propuesta que le hizo el Procesado para hacer un recorrido por la campiña, cuando Él la visitó en el momento en el que Ella se encontraba en su casa; c) El estado de gravidez de la testigo y el conocimiento que el Procesado tenia de esa situación; d) Las propuestas libidinosas que el Procesado le hizo y la respuesta negativa dada por Ella a esas proposiciones; e) La reacción furibunda que tuvo el Procesado ante su negativa de copular con Él, quien la cogió *“a las malas”* mientras le reprochaba porque andaba con otro; d) Lo que pasó y como pasó en el sitio de los hechos, el cual se encontraba en una especie de potrero ubicado por la vereda *“Nacederos”,* lugar en donde el Procesado, mediante el empleo de la violencia física, la accedió carnalmente en contra de su voluntad; e) La hora en la cual ocurrieron los hechos, o sea entre las 18:00 y las 18:30 horas cuando estaba oscureciendo; d) Lo que sucedió en el trayecto de regreso después que el Procesado *“violó”* a su entonces novia.
* A su vez, cuando la Defensa ejercicio su derecho al contrainterrogatorio, abordó los siguientes temas: a) Como era la relación de convivencia que Ella tuvo con el Procesado y el sitio en donde convivieron; b) El conocimiento que el Procesado tenia de su estado de gestación así como del riesgo de aborto que se ceñía sobre Ella; c) El por qué le tenía miedo al Procesado; d) Como tuvo lugar la agresión sexual de la cual supuestamente fue víctima por parte del Procesado; d) En que consistieron los actos de violencia desplegados por el Procesado y cómo fue su resistencia a los mismos.
* El interrogatorio complementario ejercido por la Jueza *A quo* se llevó a cabo con base en lo consignado en unas evidencias físicas que *nunca jamás* fueron utilizadas por las partes en el interrogatorio directo y cruzado de la testigo, como lo fueron el contenido de una denuncia impetrada por la agraviada, una entrevista absuelta por Ella ante la Policía Judicial, y lo que la ofendida dijo en la anamnesis del dictamen médico-legal que le fue practicado, lo que a su vez dio pie para que a la testigo se le preguntara sobre: a) Las contradicciones surgidas entre su relato y lo consignado en la anamnesis, ya que en su testimonio la declarante expuso que se encontraba en su casa y que salieron a caminar como a eso de las 18:30 horas, mientras que en lo consignado en la anamnesis dijo que Ellos inicialmente estaban visitando a una amiga en el barrio *Buenos Aires* a eso de las 16:00 horas y de ahí fue que el Procesado la convidó para ir a recoger frutas; b) Las contradicciones que surgían sobre las horas en las que fue agredida sexualmente por el Procesado, ya que Ella dijo que eso sucedió a las 18:30 horas en cercanías de un barranco, horas estas en la que supuestamente salieron a pasear; c) Las contradicciones en las que incurrió la testigo sobre el sitio en el que ocurrieron los hechos, porque Ella dijo que eso sucedió en la vereda “*Nacederos”,* pero en sus declaraciones iniciales adujo que tales hechos tuvieron lugar en la vereda *“San Isidro”.*
* De igual forma, no se puede desconocer que las supuestas contradicciones e inconsistencias que afloraban de los diferentes relatos de la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, las cuales, no sobra decir, son obra y gracia del insidioso y artero interrogatorio *«complementario»* al que fue sometida la testigo de marras,fueron utilizadas por el Juzgado de primer como fundamento para descalificar la credibilidad de los dichos de la Ofendida, para de esa forma absolver al Procesado de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

Como se podrá colegir de lo antes expuesto, no existe duda alguna que en el escenario del interrogatorio complementario la Jueza *A quo* se valió de temas no tratados ni abordados por las partes, porque cuando ellas interrogaron y contrainterrogaron a la testigo, en momento alguno: a) Utilizaron lo que la declarante dijo en la denuncia o en las entrevistas que absolvió ante la Policía Judicial,ni la anamnesis de lo consignado en el dictamen médico-legal; b) No la confrontaron sobre las presuntas contradicciones e inconsistencias en las que incurrió en su testimonio respecto de las otras declaraciones que Ella había rendido antes del juicio.

Es más, la Sala es de la opinión que la Jueza *A quo* al valerse de las declaraciones que previamente había rendido la testigo, ya sea en la anamnesis o en las entrevistas, para de esa forma sustentar el interrogatorio complementario, lo que en verdad hizo fue llevar a cabo un *contrainterrogatorio,* si partimos de la base que la finalidad del contrainterrogatorio, según nos lo enseña el articulo 393 C.P.P. no es otra diferente que la de «*refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado»* y para ello *«se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos»*. Lo cual sucedió en el presente asunto, por la forma como se llevó a cabo el aludido interrogatorio complementario, la que es indicativa que el propósito de la Jueza de primer nivel no era otro diferente que el de poner en evidencia la credibilidad de las atestaciones de la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, al impugnar implícitamente sus dichos con temas no tratados por las partes, invadiendo de esa forma el rol de la Defensa al someter a la testigo de marras a un contrainterrogatorio.

Pese a lo antes expuesto, la Colegiatura no puede desconocer que las partes estipularon tanto el contenido del dictamen médico legal como las declaraciones extraprocesales absueltas por la ofendida (llámese denuncia o entrevista), lo cual daría pie para pensar que la Jueza *A quo* válidamente podía utilizar esos medios de conocimiento al momento de interrogar de manera complementaria a la Sra. MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, porque los mismos ingresaron al proceso como consecuencia de las estipulaciones probatorias.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que esa tesis no puede ser de recibo debido a que pese a que esos medios de conocimiento fueron estipulados, de igual manera se debe tener en cuenta que los mismos eran pruebas de referencia que no habían sido ingresadas válidamente al juicio por las partes, y por ende la Jueza *A quo* no las podía utilizar como herramientas para interrogar de manera complementaria a la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, por lo siguiente:

* No existe duda alguna que lo consignado tanto en la denuncia como en la entrevista absuelta por la Ofendida ante la Policía Judicial son declaraciones extraprocesales que se amoldan al concepto de prueba de referencia consagrado en el artículo 437 C.P.P. De igual manera no se puede desconocer que en el devenir del testimonio absuelto por la Sra. MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, la Fiscalía utilizó la denuncia impetrada por Ella como herramienta para refrescar la memoria de la testigo, pero solo frente a la fecha en la que decidió denunciar al procesado, para de esa forma precisar que la denuncia de marras se deprecó pocas horas después de ocurrido los hechos. Pero ello no quiere decir que dicha declaración extraprocesal haya ingresado válidamente al proceso, y por ende no podía ser utilizada por la *A quo* durante el contrainterrogatorio complementario, porque el método de refrescar la memoria es solo una herramienta que facilita el interrogatorio de un testigo olvidadizo o desmemorizado, que *per se* no conlleva la introducción de una entrevista al proceso[[4]](#footnote-4), como bien lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“Cuando se pretende ingresar una declaración anterior al juicio oral, como medio de prueba, deben considerarse todos los aspectos constitucionales y legales que resulten relevantes: la afectación del derecho a controlar el interrogatorio e interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (como elementos estructurales del derecho a la confrontación), las reglas sobre admisión de prueba de referencia, entre otros. (:::)

El ordenamiento procesal penal consagra expresamente la posibilidad de utilizar las declaraciones anteriores al juicio oral, bien para refrescar la memoria del testigo, ora para impugnar su credibilidad. (:::)

Mirado a la luz de las garantías judiciales del acusado, el uso de declaraciones anteriores para el refrescamiento de memoria no resulta problemático porque (i) la declaración anterior se utiliza exclusivamente con la finalidad de refrescar la memoria del testigo, ***y, por tanto, no es incorporada como prueba, ni físicamente ni a través de lectura*** (debe ser mental); (ii) la defensa (y la Fiscalía, cuando sea el caso) tiene derecho a examinar los documentos utilizados para refrescar la memoria del testigo, y (iii) el juez debe constatar que se cumplan los requisitos básicos para utilizar un documento con el fin de refrescar la memoria del testigo…..”[[5]](#footnote-5).

* Es cierto que la anamnesis hace parte de un dictamen médico legal, pero también es verdad que cuando se escinda de la prueba pericial para utilizar solamente lo que una persona le haya narrado al perito médico, dichas declaraciones se constituyen en pruebas de referencia, que deben superar el cedazo de la admisibilidad para que puedan ingresar válidamente al proceso.

Sobre la naturaleza de la anamnesis, la Corte se expresó de la siguiente manera:

“Es pertinente resaltar que la anamnesis a la cual alude el médico Prada Moreno, corresponde al relato de Fernanda Romero, de manera que respecto de los sucesos declarados, el galeno no actúa como testigo directo de los mismos, pues únicamente los reproduce, de modo que los falladores de primera y segunda instancia erraron al valorar lo expuesto por la víctima como si se tratara de una prueba directa, es decir, como si hubiera comparecido a declarar en el juicio, cuando lo cierto es, como ya se ha destacado, que no únicamente no asistió al debate, sino que privó al procesado de su derecho de confrontación

Conforme a las reglas del sistema penal acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004 no basta para proferir una sentencia de condena, como lo hicieron los falladores en este caso, establecer una coincidencia entre la denuncia (no incorporada legalmente al proceso), la anamnesis y el examen sexológico para concluir que se cometió el delito de acceso carnal violento, pues era imprescindible contar con la declaración de la víctima dentro del juicio, a fin de soportar la decisión judicial respetando los derechos del acusado…”[[6]](#footnote-6).

En suma, acorde con lo hasta ahora expuesto, la Sala válidamente puede concluir que en el presente asunto se vulneró el debido proceso, a partir del momento en el que la Jueza de primer nivel ejerció el interrogatorio complementario en la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA porque:

1. Se desconocieron los principios de la imparcialidad y de la igualdad de armas, ya que en esencia el interrogatorio complementario fue un verdadero contrainterrogatorio, en el cual la *A quo* usurpó el rol de la Defensa, lo que generó un desequilibrio que en últimas favoreció los intereses de la Defensa.
2. Para ejercer el supuesto interrogatorio complementario, la *A quo* utilizó unos medios de conocimiento que válidamente no habían ingresado al proceso.
3. La información obtenida de manera irregular por la Jueza de primer nivel durante el insidioso interrogatorio complementario al cual fue sometida la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, se erigió como uno de los pilares en los que se cimentó la absolución del Procesado LFPP de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la FGN.

Por lo tanto, al estar demostrado que en el presente asunto durante la práctica de una prueba testimonial, o sea el testimonio de MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, se incurrió en una vulneración del debido proceso, más exactamente en lo que la doctrina ha denominado como *“el debido proceso probatorio”,* la Colegiatura es de la opinión que la única manera de enmendar dicha mácula, que tornaría en ilegal la prueba de marras, sería haciendo uso de la sanción procesal de la exclusión probatoria consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Carta y el articulo 23 C.P.P. y en consecuencia la Sala excluiría del proceso el artero interrogatorio complementario al que fue sometida la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA por parte de la Jueza de primer nivel, el cual, al momento de la apreciación del acervo probatorio, se tendrá como si nunca hubiera existido.

**2. Los yerros de apreciación probatoria.**

Acorde con la tesis propuesta por el recurrente y lo dicho por el no apelante, para la Sala no existe duda alguna que la controversia surgida en el presente asunto gira en torno a determinar la credibilidad que amerita el testimonio absuelto por la Sra. MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, en todo aquello que tiene que ver con lo narrado por Ella respecto de los actos de violencia de los que se valió su entonces novio LFPP para accederla carnalmente.

Lo antes expuesto nos quiere decir que las partes, así sea de manera tácita, han admitido como hecho cierto e indiscutible el consistente en que entre el Procesado y la Ofendida tuvo lugar un encuentro íntimo o carnal, que acaeció cuando ambos estuvieron en una especie de potrero ubicado en inmediaciones de una finca conocida como *“Los Marín”*, la cual se encuentra por la vía que conduce del casco urbano del municipio de Mistrató hacia el corregimiento de San Antonio del Chamí. Siendo entonces el tópico por esclarecer el consistente en determinar si dicha relación erótica-sexual estuvo o no precedida de actos de violencia física.

El delito de acceso carnal violento, tipificado en el artículo 205 C.P. consagra la violencia, sea esta física o moral, como un ingrediente que califica la conducta, la cual debe ser utilizada como herramienta por el sujeto agente para vencer o quebrar la resistencia o la oposición que presentaba la víctima ante sus deseos o apetencias libidinosas.

En tal sentido, sobre las características de los actos de violencia, la Doctrina se ha expresado de la siguiente forma:

“La violencia puede ser física o moral. Constituye violencia física los actos de *fuerza material* que, ejecutados sobre el cuerpo del ofendido, anulan, superan o vencen su resistencia, obligándolo a tener acceso carnal en contra de su voluntad…”[[7]](#footnote-7).

En el caso en estudio, se tiene que de un análisis de lo atestado por la Sra. MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, se desprende que el ayuntamiento carnal que Ella sostuvo con su entonces novio LFPP no fue consensuado ya que el misma fue producto de una serie de actos de violencia física desplegadas por LFPP para de esa forma poder hacerla suya.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar lo declarado por la Ofendida, de lo cual se desprende lo siguiente:

* El día de los hechos aceptó una propuesta de su entonces novio, quien la convidó a una caminata campestre, la cual tenía como propósito el de recoger frutas.
* Después de transitar por la vía que conduce desde el casco urbano del municipio de Mistrató hacia el corregimiento de San Antonio del Chamí, llegaron a una especie de barranca ubicada cerca de una finca, lugar en donde LFPP le expresó sus deseos de querer tener relaciones sexuales con Ella.
* Como Ella se negó a copular con su novio, a quien le dijo que como consecuencia de su delicado estado de embarazo, existía un alto riesgo de aborto, por lo que no podía acceder a sus pretensiones libidinosas, y ahí fue cuando dicho fulano reaccionó grotescamente y de malas maneras, ya que empezó a reprocharle que su negativa se debía a que tenía otro hombre.
* Según la testigo, LFPP la jaló por el cabello, la sujeto por los brazos para luego lanzarla hacia el suelo (lo cual se encuentra reflejado en las imágenes # 38 al 41 consignadas en el álbum fotográfico tomadas en el sitio de los hechos por la Policía Judicial), en donde se golpeó en la espalda, y una vez que Ella yacía tendida en el pasto, su agresor aprovechó la ocasión para acomodarse sobre su cuerpo, venciendo su resistencia, despojarla de sus vestimentas y sujetarla de las manos, para luego accederla carnalmente.
* La testigo le tenía miedo a su novio, debido a que dicho fulano la maltrataba y la ultrajaba con insultos, y la única reacción que tuvo cuando la lanzó al suelo y se le subió encima, fue la de proteger su vientre.
* Luego que el Procesado sació su libido, y decidieron regresar, en el trayecto de retorno LFPP le formuló una serie de reproches por su negativa de tener relaciones carnales con Él, y no conforme con lo que le decía intentó pegarle en el estómago, pero como Ella se protegió el abdomen, la golpeó en el rostro.
* Si bien era cierto que para el momento en el cual el Procesado la convidó al paseo ambos se encontraban separados por la mala vida que él le daba, Ella aceptó ese convite porque aun lo quería, y sobre todo porque quería que su hijo, que estaba por nacer, tuviera una familia.

Para la Sala los dichos de la Ofendida merecen credibilidad porque:

* En su relato expuso con precisión y de manera hilvanada las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo ocurrieron los hechos.
* Dio una plausible explicación del porqué se encontraba con en el Procesado en el sitio en donde ocurrieron los hechos.
* No incurrió en contradicciones graves ni en imprecisiones en la narración de lo acontecido.
* Sus dichos, de una u otra forma, encuentran eco en el contenido del dictamen médico legal, en el que se consigna que la Ofendida presentaba lesiones en la región mandibular, como las huellas que presentaba en la cara posterior del tercio medial del brazo izquierdo, de aproximadamente 0.5 centímetros de longitud, que le generó una incapacidad médico legal de ocho días. Lo cual acreditaría los actos de violencia física a los que fue sometida, ya sea en el momento de los hechos o después de cuando estos acaecieron.
* Con las estipulaciones probatorias se demostró que cuando ocurrieron los hechos, la Ofendida tenía 7,5 semanas de gestación.
* No se observa que exista por parte de la testigo razones o motivos para querer faltar a la verdad, ni el deseo de pretender perjudicar al Procesado con sus atestaciones.
* No obstante que en gracia de discusión se diga que la jueza de primer nivel estuvo atinada cuando ejerció el interrogatorio complementario, de todas formas la Sala es de la opinión que en el momento MÓNICA ANDREA supo dar una explicación razonable y plausible respecto de las supuestas contradicciones que surgían entre su testimonio y las declaraciones extraprocesales porque: a) Respecto de la contradicción relacionado con el sitio en donde ocurrieron los hechos, o sea si fue en la vereda Nacederos o San Isidro, adujo que por la vía que conduce hacia el corregimiento San Antonio del Chamí, había una especie de bifurcación que lleva hacia *Nacederos*; b) Los hechos ocurrieron como a eso de las 18:30 horas, cuando había oscurecido; c) Ese día estuvieron visitando a unas amistades en el barrio Buenos Aires, y luego que finalizaron la visita el Procesado la convido para ir a buscar frutas.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que no existían razones valederas de ningún tipo para dudar de la credibilidad de las atestaciones absueltas por la testigo MÓNICA ANDREA ROTAVISTA, con las cuales se demostraba que no fueron consensuadas las relaciones sexuales que LFPP sostuvo con Ella, quien la poseyó *a las malas,* ya que se valió de la violencia física para poder accederla carnalmente en contra de su voluntad.

Pese a que en el proceso existían pruebas que demostraban que el Procesado utilizó la violencia física para copular con la agraviada, las que fueron apreciadas incorrectamente por el Juzgado *A quo*, de igual manera la Sala no puede desconocer que en el proceso también existían pruebas que demostraban que el Procesado y la Ofendida tenía una especie de relación marital tormentosa, lo que a su vez podría dar lugar a que se proponga la tesis consistente en que la conducta endilgada al encausado no podía ser considerada como punible por encontrarse bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad penal del legítimo ejercicio de un derecho, consagrado en el # 5º del articulo 32 C.P. ya que el Procesado estaba ejerciendo su derecho al débito conyugal. Lo cual no puede ser de recibo por parte de la Colegiatura, ya que pensar de tal manera sería desconocer el Derecho que le asistía a la Ofendida a la libertad sexual, el cual, según la doctrina:

“**Es el derecho de la persona para disponer de su cuerpo, en lo erótico, como a bien tenga**.

Dado el respeto a la dignidad del hombre, es obvio que nadie, cualquiera que sea su raza, sexo, edad, condición social o moral, puede ser sometido sin su consentimiento a relación sexual alguna. Si ello ocurriere, se tiene una ofensa a la libertad sexual, interés necesario a una ordenada convivencia humana….”[[8]](#footnote-8).

Acorde con lo anterior no sería válido decir que el Procesado actuó bajo el amparo de la aludida causal de exclusión de la responsabilidad penal, porque según lo acontecido a la agraviada se le desconoció la capacidad que detentaba para decidir de manera autonómica cuando podía o no sostener relaciones carnales íntimas con quien fungiera como su compañero sexual, y esperar a no ser forzada u obligada en caso de no querer o no estar dispuesta a ello.

Por otra parte, si bien es cierto que en el proceso existían pruebas que demostraban que el Procesado LFPP incurrió en la comisión del delito de acceso carnal violento, de igual manera considera la Sala que la Fiscalía se equivocó al enrostrarle al encausado las circunstancias específicas de agravación punitiva consagradas en el # 2º del articulo 211 C.P.P. porque si la razón de ser de dichos agravantes radican en que se le facilita al sujeto agente el poder perpetrar con mayor ventaja el ilícito como consecuencia del abuso o aprovechamiento de las relaciones de confianza, subordinación, consanguinidad, etc… que sostenga con la víctima, por lo que es obvio que debe existir una especie de relación de causalidad en virtud de la cual el abuso de las condiciones de autoridad o de confianza se constituyan en el factor determinante para la ocurrencia de los hechos. Lo cual brilla por su ausencia en el presente asunto, ya que de un análisis de los medios de conocimiento habidos en el proceso, se tiene que pese a ser un hecho cierto el consistente en que entre el Procesado y la Ofendida existía una relación de noviazgo, no estaba demostrado, como la aduce la Fiscalía, que lo acontecido sea producto del abuso de la confianza que la víctima le tenía al Procesado como consecuencia de la relación amorosa habida entre Ellos, porque lo sucedido resultó ser algo más bien propio de una típica reacción machista que tuvo el Procesado ante las negativas de su entonces novia, quien no pudo tolerar que la Ofendida le dijera no a sus propuestas libidinosas y se negó a entender que *no* significa *no*.

A modo de conclusión, la Sala es de la opinión que de manera parcial le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el Fiscal apelante, porque en efecto el Juzgado de primer nivel incurrió en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, que le impidieron darse cuenta que con el testimonio rendido por la Ofendida MÓNICA ANDREA ROTAVISTA se demostraba de manera indubitable que el Procesado LFPP sostuvo con Ella relaciones carnales en contra de su voluntad, las cuales se llevaron a cabo mediante el empleo de la violencia.

Siendo así las cosas, la Colegiatura revocará el fallo opugnado y en consecuencia declarará la responsabilidad penal del Procesado LFPP por haber incurrido en la comisión del delito de acceso carnal violento.

Como consecuencia de la declaratoria que en sede de segunda instancia se ha hecho del compromiso penal endilgado en contra del Procesado LFPP, le corresponde ahora a la Colegiatura tasar las penas a imponer, para lo cual tendrá en cuenta que el delito de acceso carnal violento, tipificado en el artículo 205 C.P. es sancionado con una pena de 12 a 20 años de prisión. Por lo que al aplicar el sistema de cuartos, al observar que en contra del Procesado no se le endilgaron circunstancias de mayor punibilidad y como quiera que en su favor existe la circunstancia de menor punibilidad de la carencia de antecedentes penales, acorde con lo reglado en el inciso 2º del articulo 61 C.P. la Sala partirá de los cuartos mínimos de punibilidad, los cuales oscilan entre una pena de 12 a <14 años de prisión.

Ahora, al momento de individualizar la pena, se debe tener en cuenta el mayor juicio de reproche que genera la conducta del Procesado, debido a que todo fue una consecuencia de un comportamiento machista asumido por el encartado, quien quiso hacer valer su condición de macho dominante ante el desprecio que le generó la negativa de la víctima de no querer sostener relaciones sexuales con él, aunado a que no se compadeció del eventual daño que le podría causar al nasciturus, tanto es así que le pretendió hacer daño con los golpes que le infligió a la ofendida después que satisfizo con Ella su lujuria. Por ello la Sala es de la opinión que no se puede partir de la pena mínima, la que ha ser incrementada en un seis más, para de esa forma arrojar una pena efectiva de imponer de 12 años y 6 meses de prisión.

De igual manera, en lo que tiene que ver con la tasación de la pena accesoria para la inhabilitación de derechos y funciones públicas, al seguir los derroteros trazados en el inciso 3º del artículo 52 C.P. la misma deberá corresponder al mismo término de la pena de prisión, la cual, como ya se dijo fue fijada en 12 años y 6 meses.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de subrogados y sustitutos penales en favor del declarado penalmente responsable, considera la Sala que ello no es posible debido a que como consecuencia del monto de la pena principal impuesta al Procesado, brilla por su ausencia el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por los artículos 38B y 63 C.P. para la procedencia de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria o del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Por otra parte, como quiera que en la actualidad el Procesado LFPP se encuentra disfrutando de la libertad, y teniendo en cuenta que en el devenir del proceso en las calendas del 24 de julio de 2.013 se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva, medida esta que el 20 de agosto de 2.014 fue substituida por reclusión hospitalaria, la Sala, a fin que se haga efectiva la pena de prisión impuesta al encausado en el presente fallo de segunda instancia, procederá a librar en su contra las correspondientes ordenes de captura.

**3. La supuesta inimputabilidad del Procesado LFPP**.

La Sala no puede desconocer que en el proceso, acorde con los medios de conocimiento estipulados por las partes, está demostrado que el procesado LFPP padece de una enfermedad mental consistente en un trastorno afectivo bipolar en fase maniaca. Pero de igual manera la realidad probatoria habida en el expediente nos indica que no se sabe si el acriminado cuando tuvo lugar la comisión del delito, o sea en el 4 de febrero del 2.010, se encontraba bajo el influjo de dicha patología, la cual, si nos atenemos al contenido del dictamen pericial No. 2.014 PS-076-DSR del 25 de julio de 2.014, se presenta de manera episódica, en periplos en los cuales el enfermo:

“Tiene periodos de normalidad y periodos de crisis, en tales periodos la persona no tiene la capacidad para comprender la realidad externa o la capacidad para autodeterminarse. En estos periodos de crisis la persona afectada amerita HOSPITALIZACIÓN, toda vez que de no estar bajo vigilancia médica permanente puede facilitar situaciones peligrosas para la vida del paciente, o de la comunidad donde reside…”[[9]](#footnote-9).

Asimismo un análisis del contenido del dictamen pericial No. 2.104 PS-006-PS del 14 de febrero de 2.104, nos enseña que al parecer el trastorno mental que episódicamente aqueja al Proceso se presentó después que ocurrieran los hechos, como bien se desprende del contenido de lo que el encausado le dijo a los peritos psiquiatras:

“Yo estuve viviendo con ella… me cogieron para el ejército y ahí fue que se me corrió el champú, empecé a gritar y a correr, sentía demonios que me iban a colgar… pero volví a andar de nuevo. Me tire de un segundo piso de cabezas contra el pavimento, se me pegaban abejorros al cuerpo. Me decían el muerto sobreviviente… desde ahí vivo aburrido con ganas de quitarme la vida como del desespero…”[[10]](#footnote-10).

De lo antes expuesto, concluye la Sala que los medios de conocimiento habidos en el proceso son claros en demostrar que el Procesado LFPP no puede ser considerado como inimputable, debido a que cuando ocurrieron los hechos no padecía de episodios propios de la enfermedad trastorno afectivo bipolar que le fue diagnostica por los peritos psiquiatras forenses, y en consecuencia tenía la capacidad de comprender sobre la ilicitud de su proceder y de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Pese a lo anterior, la Sala exhortará al Juzgado de Ejecución de Penas y medidas de seguridad que se le encomiende la vigilancia de las penas impuesta al Procesado LFPP, para que de manera inmediata ordene que le sean practicados los correspondientes dictámenes medico legales psiquiátricos, a fin de determinar si se encuentra o no afectado por algún episodio de la enfermedad mental que lo aqueja, que implique un tratamiento que sea incompatible con la vida en reclusión penitenciaria, lo que a su vez incidiría para que la pena de prisión, acorde con las voces del articulo 68 C.P. eventualmente pueda ser sustituida por reclusión en un centro hospitalario.

**- Los eventuales recursos a imponer.**

En lo que tiene que ver con los recursos de los cuales seria susceptible esta sentencia de 2ª instancia, la Sala no puede desconocer que se está en presencia de la primera sentencia condenatoria, por lo que acorde con lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, que regularon el principio de la doble conformidad, válidamente se puede concluir que la Defensa podría interponer en contra del presente fallo el recurso de impugnación excepcional, el cual por ser una modalidad del recurso de apelación, se debe interponer y sustentar dentro de las mismas oportunidades establecidas para el recurso de alzada.

De igual manera el presente fallo, en lo que atañe con los intereses de la Fiscalía, el Ministerio Público y el representante de víctimas, también sería susceptible del recurso de Casación.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en las calendas del doce (12) de marzo de 2.015, mediante la cual se absolvió al Procesado LFPP de los cargos endilgados en su contra por parte del Ente Acusador, para en su lugar **DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL** del Procesado de marras por incurrir en la comisión del delito de acceso carnal violento.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se **CONDENARÁ** al Procesado LFPP a purgar una pena de 12 años y 6 meses de prisión, así como a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por un término similar al de la pena de prisión.

**TERCERO:** **NO RECONOCERLE** al Procesado LFPP el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución pena ni la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria.

**CUARTO:** **LIBRAR** en contra delProcesado LFPP las correspondientes ordenes de captura, a fin que se haga efectiva la pena de prisión que le fue impuesta en el presente fallo de 2ª instancia.

**SEXTO: EXHORTAR** al Juzgado de Ejecución de Penas y medidas de seguridad que se le encomiende la vigilancia de las penas impuesta al Procesado LFPP, para que de manera inmediata ordene que le sean practicados los correspondientes dictámenes medico legales psiquiátricos, a fin de determinar si se encuentra o no afectado por algún episodio de la enfermedad mental que lo aqueja, que implique que la pena de prisión pueda ser sustituida por reclusión en un centro hospitalario.

**SEPTIMO:** Declarar que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia proceden los recursos de casación y de impugnación excepcional, los cuales deberán ser interpuestos y sustentados dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 23 de marzo de 2011. Rad. # 34412. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 4 de febrero de 2009. Rad. # 29415. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional: Sentencia # C- 144 de 2010. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-3)
4. Aunque se podría decir que lo que ingresaría al proceso no sería la integralidad de la entrevista, sino lo que el testigo recordó con base en el contenido de la evidencia que le fue puesta de presente [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 25 de enero de 2017 - SP606-2017. Rad. # 44950. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. (Negrillas en cursiva fuera del texto). [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 16 de mayo de 2.018. SP1664-2018. Rad. # 48284. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. [↑](#footnote-ref-6)
7. ARENAS, ANTONIO VICENTE: Comentarios al Código Penal Colombiano. Tomo II, parte especial. Página # 323. 6ª edición. 1.986. Editorial Temis. [↑](#footnote-ref-7)
8. BARRERA DOMÍNGUEZ, HUMBERTO: Delitos Sexuales. Página # 51. 3ª Edición. 1.995. Ediciones Librería del Profesional. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio # 78 del cuaderno # 2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio # 35 del cuaderno # 2. [↑](#footnote-ref-10)