TRIBUNAL SUPERIOR
Medellin

S A L A  P E N A L

| | |
|---|---|
| Radicado: | 05-001-60-00-207-2011-000671 |
| Procesado: | Santiago Villa Arango |
| Delito: | Acceso Carnal Violento con menor de 14 años y suministro de alucinogenos |
| Asunto: | Apelación de sentencia condenatoria |
| M. Ponente: | Miguel Humberto Jaime Contreras |

Aprobado por Acta No. 096

Medellín, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

## 1. VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Delegada de la Fiscalía y el representante de víctimas en contra de la sentencia proferida el 6 de julio de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado que absolvió al señor *Santiago Villa Arango* por la conducta punible de acceso carnal violento con menor de 14 años agravado en concurso heterogéneo con el delito de suministro a menor.

## 2. LOS HECHOS

El día 13 de agosto de 2011, en horas de la mañana, en el establecimiento abierto al público ubicado en el alto de Las Palmas de esta ciudad, en el cual se practicaba el deporte conocido con el nombre de "*Airsoft*", el menor E.S.P de 13 años de edad, fue accedido sexualmente vía anal por el señor *Santiago Villa Arango*, quien además le suministró al menor marihuana.

## 3. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Después del preámbulo del caso, ingresa el sentenciador en la valoración del acervo probatorio. De entrada, anuncia que del examen individual y en conjunto de los medios de prueba no se constatan las hipótesis delictivas por las que se acusa.

Desde luego que es consciente el juez que de ordinario en los delitos sexuales es significativa la atestación de los protagonistas, causa por la cual empieza su labor examinado el testimonio del menor. Cita extensos apartes del mismo para concluir que le asisten dudas sobre su confiabilidad y credibilidad; esencialmente no por ser menor, ni por sus insondables problemas emocionales o psicológicos que datan por lo menos del año 2005 —pese a estimar que podrían ser suficientes para sospechar de su dicho— sino por las contradicciones que presenta en su exposición, incluyendo la falta de coherencia externa y su choque con lo razonable, pues entiende que no es posible que el acceso carnal se haya presentado en el contexto aseverado por el joven.

De cara a lo narrado por la psicóloga *Marina Ángel Londoño,* puntualiza el juez que el menor entra en contradicción con lo expuesto por esta testigo en cuanto (i) al inicio de sus afecciones emocionales o psicológicas; (ii) el tipo de arma con que se le amenazó, puesto que a la psicóloga le habría dicho que fue con una pistola, mientras que en el juicio el menor atestiguó que era un revólver, pese a que afirma conocer de armas de fuego; (iii) sobre que la víctima no habría mencionado episodios de sexo oral, mientras la testigo si lo menciona; (iv) sobre fumar marihuana obligado por el acusado; (v) acerca de si volvió a hablar con su violador, pues ante el despacho dijo que no lo habría vuelto a hacer, mientras que a la psicóloga mencionó que, 8 días después, participó en una fiesta de cumpleaños de otro menor en el lugar, momento en la que habría interactuado con el acusado; (vi) sobre si

hacía confidencias con la novia del procesado; (vii) respecto a cuántas veces le habría dado marihuana el procesado y (viii) sobre la presencia de otros niños en el lugar al momento de ser accedido carnalmente.

Entiende el juzgador que las contradicciones no versan sobre asuntos insustanciales y advierte que respecto al consumo de marihuana medió una pregunta sugestiva, la que torna ineficaz el testimonio sobre el punto, según jurisprudencia que cita.

Igualmente, descalifica la atestación del testimonio de la mencionada psicóloga en tanto su intervención profesional fue clínica, para ayudar o apoyar al paciente, con lo cual cuestiona su idoneidad forense. Agrega, que le resulta cuestionable que la profesional le haya dado tanta credibilidad a las aseveraciones del menor, pese a reconocer ideas o fabulaciones en él, como la relacionada con la posesión diabólica. Entiende, además, que según esta testigo el menor presentaba los mismos síntomas psicológicos antes o después del hipotético abuso sexual, como constaría en el resumen de la historia clínica.

En lo que atañe al testimonio de *María Teresa Mejía Orrego* lo desautoriza, de modo similar, por tratarse de una psicóloga educativa, quien, al igual que la anterior, revela locuacidad, lo que estima es un signo de apasionamiento. Adicionalmente, median preguntas sugestivas en el interrogatorio y hace notar que esta psicóloga no ha tratado sino 2 casos de abuso sexual; Además, el menor antes del supuesto abuso ya presentaba problemas académicos y el relato del acceso carnal se presenta luego de que el menor se fugara de clases y se le presionara con que si no decía la verdad no se le podría seguir acompañando en la asistencia psicológica.

Sobre esto último, entiende que la testigo supone que fue la primera persona a quien el menor le relató los hechos y presenta una seria inconsistencia sobre el momento en que se le hace la confidencia.

Adicionalmente, echa de menos que esta psicóloga no dé cuenta de los pormenores del suceso, como la amenaza con el arma y la práctica de sexo oral, que dio la anterior testigo, sin que se sepa en qué calidad atestiguó la profesional *Mejía Orrego*, porque aunque se solicitó para que rindiera un informe pericial sobre la valoración del menor, no se anexó la base del dictamen pericial pese a que se requirió como medio de prueba, el cual deviene en inexistente.

En suma, entiende el juez que las dos psicólogas mencionadas son de cabecera del paciente y por ende, lo defienden; pero que el conocimiento que revelan es relativo, frágil y propenso a la especulación, aunque en todo caso no desdibujan las contradicciones del menor.

Sobre el testimonio de la médica *Zulma Astrid Noreña Mosquera,* valora que da cuenta de la existencia de una "cicatriz liza eritematosa de más o menos 0.5 cts." en el ano del menor, sobre la que dijo que era compatible con la narración que éste hace, sin descartar que pueda ser producto de otras causas. Al valorar este dictamen, el juez con base en las definiciones de las expresiones "cicatriz" y "eritema" predica su incompatibilidad, pues no entiende cómo si la herida cicatrizó subsista en enrojecimiento con mayor razón cuando han pasado 6 semanas y 2 días después del supuesto acceso carnal, lo cual le permite sugerir que el menor siguió siendo abusado, pese a que él lo admite.

A continuación el juzgador se ocupa de reseñar el testimonio del padre del menor, Sr. *Juan Rafael Sus Piedrahita*, quien informa sobre el cambio emocional y académico de este atribuido a la ocurrencia del hecho; pero este testigo tampoco es bien estimado por el juez que lo encuentra locuaz, apasionado, se trataría de un testigo de corroboración del menor pero no alcanza a confirmarlo porque el afectado es contradictorio, así como su padre. Este último se contradeciría sobre la atención psiquiátrica que habría tenido su hijo antes de los hechos, pues

negó la anterior existencia del tratamiento, cuya iniciación el psiquiatra *Jorge Hernán Francisco Ospina* la ubica temporalmente desde julio del 2011.

En cuanto a la atestación de la funcionaria del C.T. I. Psicóloga *Adriana Cecilia Martínez*, encuentra el juez un problema de aducción de la prueba; pues solo se pidió para incorporar un C.D. como prueba de referencia si el menor no podía declarar, por lo que califica de anti técnico y desleal el comportamiento de la fiscalía al introducir una entrevista que solo podía ser utilizada para refrescar memoria o impugnar credibilidad, de modo que consideró que no podría ser objeto de valoración.

Continúa el sentenciador con el examen de la prueba de la defensa. En primer lugar, se ocupa del testimonio del psiquiatra del menor, Dr. *Jorge Hernán Francisco Ospina Duque*, quien das cuenta sobre los cuadros clínicos de su paciente y su evolución, así como la presencia de un estrés postraumático que se podría atribuir al abuso sexual. Destaca el juez que el 24 de agosto de 2011, el menor presentaría mejoría del Trastorno Obsesivo Compulsivo, fecha posterior al abuso que habría sido el 13 de esa misma calenda, como conceptúa el perito de la defensa Juan David Giraldo Rojas.

De otra parte, cita lo expuesto por el médico cirujano *Evelio de Jesús Correa Guisays* sobre las consecuencias de la introducción de un pene en el ano, para concluir que resultan semejantes al razonamiento que hizo sobre la presencia de la cicatriz eritematosa.

También alude el juzgador al testimonio *de Luz Dary Calle Lopera*, quien informa sobre el comportamiento del menor en el campo de juego y los comentarios que le hacía a los otros niños sobre los espíritus, lo que encuentra acorde a lo expuesto por las psicólogas; pero en la reconstrucción del suceso destaca que la mencionada testigo habita en

una casa prefabricada a 10 metros de la vivienda en la que el menor habría sido violado, para reafirmarse en la desconfianza que le produce el relato del joven sobre la violación.

Cita lo dicho por la testigo *Luciana Bautista Soto*, (compañera permanente del procesado) que alude a las dificultades emocionales o psicológicas del menor; que en el negocio de su consorte no había armas verdaderas, ni se consumían estupefacientes, antes por el contrario, se advertía sobre el no consumo de drogas. De lo anterior colige que por los problemas del adolescente podría esperarse cualquier cosa, porque su comportamiento era impredecible.

Como perito de la defensa se reseña que compareció el Dr. *Juan David Giraldo Rojas*, quien al estudiar la prueba especialmente el testimonio de la víctima y los conceptos dados por los profesionales de la medicina, la psicología y la psiquiatría, cuestiona la credibilidad de la víctima por la falta de coherencia con evidencias halladas en la investigación, pues entiende que cambia repetidamente la descripción del abuso, lo que evidenciaría una memoria semántica y no episódica o autobiográfica, pese a que este último tipo de memoria estaría facilitada porque el abusador sería un extraño y no mediaría culpa en la víctima. Estima que el menor no presenta alteraciones en la memoria ni evidencia estrés post traumático. También evalúa al procesado, de quien dice que no padece un trastorno de personalidad antisocial ni relacionado con pedofilia y conceptúa sobre la demora que podría tener un eritema por fricción en sanar, que de no continuar el abuso o los tocamientos no podría durar después de 7 semanas.

Destaca, también, los problemas psicológicos del menor y percibe una incongruencia fáctica entre la historia clínica del psiquiatra, en la que se estima que el supuesto abuso se ubicaría el 3 de agosto y no el 13 de esa calenda, pues a su juicio implicaría que después del abuso el paciente presentara sanación. Este perito, a la par, nota algunas

contradicciones sobre los eventos de consumo de marihuana puesto que revela que el joven no es coherente con sus versiones pasadas al convertir dos eventos en uno y confundirlos, lo cual estima inexplicable porque en la memoria episódica no suelen ocurrir olvidos sobre detalles centrales, como sería la descripción del nochero del cual habrían sacado el arma, tan solo sobre aspectos periféricos. Se refiere también a la diferente perspectiva con la que se aborda lo clínico y lo forense, pues en el primer campo lo importante es ganarse la confianza del paciente mientras que en el último lo que pretende es atenerse a las evidencias objetivas, aludiendo al secreto profesional que lo ampara y a que no ve autorización de los padres para renunciar al secreto profesional. Critica las metodologías subjetivas de la psicología, fundadas en la observación participante y la entrevista, aunque reconoce que de todos modos la psicología no es una ciencia exacta

En fin, el juez luego de valorar la prueba y las alegaciones de las partes que relaciona detalladamente, encuentra que no existe el conocimiento requerido para condenar, causa suficiente para proceder a absolver al acusado de los cargos formulados.

## 4. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION

### 4.1. Por parte de la fiscalía:

Estimó errado el análisis probatorio efectuado por el juez de primer grado porque al examinar el testimonio del menor no tiene en cuenta que cuando los hechos ocurrieron era un niño y cuando declara es un adolescente, de lo que colige que ha cambiado la forma de ver la vida y el pudor se ha incrementado. Entonces, aunque reconoce parquedad en el testigo, alega que su versión en lo basilar se mantuvo, fue coherente y radical en cuanto al hecho que es objeto de juzgamiento.

Consideró además, que exigir plena coincidencia en todas las narraciones que haga el menor evidenciaría, por el contrario, una tarea aprendida de memoria y entiende que es exagerado pedirle al niño que no confunda una pistola con un revólver, pues aunque este dice conocer de armas, ese conocimiento se reduce a las réplicas que suministraba el acusado para ser utilizadas en el campo de Airsoft, de lo cual estima el padre del joven *Rafael Sus Piedrahita* daría cuenta. Por tanto, considera que es un despropósito que a esto se le denomine incoherencia de gran envergadura.

Cita lo expuesto por el afectado para alegar que su relato no ofrece duda, censurando igualmente al juez por restarle credibilidad a las psicólogas *Marina Ángel Londoño* y *María Teresa Mejía Orrego*, como al testigo de la defensa, psiquiatra *Jorge Ospina*, quienes pueden dar cuenta del diagnóstico no solo del trauma obsesivo compulsivo, sino también del shock post traumático padecido por la agresion sexual. Específicamente, critica que se les descalifique profesionalmente, al tiempo que se establezcan contradicciones inexistentes en lo expuesto por la víctima, pues lo que a su juicio se presenta es falta de agregados de elementos incidentales, siendo categórico en afirmar que frente a la penetración anal de que fue objeto el menor no hay variación de versión. Aún más, estima que los 3 profesionales son coincidentes en que el trastorno obsesivo compulsivo mutó a un shock post traumático. Al respecto, cita a la psicóloga *Marina Ángel*, quien se encontraba desconcertada por los signos que tenía el joven hasta que le contaron la violación que había padecido. Destaca que de esta testigo, pese a las abundantes citas de lo testificado que hace el juez, omite lo que ella expresa sobre el conocimiento sexual del afectado que se reducía a lo básico y no exhibía mayor curiosidad. A lo anterior le da relevancia la fiscalía, pues entiende que había que considerarlo para percibir que el tema sexual escapa a la fabulación, fantasía o mitomanía de un niño de esa edad; también para descartar la auto penetración anal y concluye que al menor hay que creerle.

Censura al juez por imponer cierta tarifa legal en el testimonio de los terapeutas del menor por no ser forenses, los cuales le dieron credibilidad al paciente, por el lenguaje verbal y no verbal del afectado.

En cuanto a la valoración del testimonio de la médica legista, Dra. *Zulima Astrid Noreña Mosquera,* estima el recurrente que el sentenciador hace un análisis extraño al considerar que por estar eritematosa la cicatriz anal se cae el peritazgo, dejando de lado la que la forense dijo que la evidencia es compatible con lo expuesto por el menor. Insiste la fiscalía que el enrojecimiento de una cicatriz no puede descartar la existencia de esta misma, pues el eritema se puede deber a múltiples causas, mientras la señal que quedó en el tejido orgánico anal da cuenta que el niño fue violado.

También discrepa el apelante del nulo valor probatorio concedido a la atestación del padre del menor, coincidente con este último y con quien se registran los cambios que presentó. Además, el niño era amigo del acusado, a quien admiraba. Para el efecto, cita apartes importantes de su testimonio.

La fiscalía rebate al juez en cuanto a la existencia de contradicción entre el padre del menor y el psiquiatra sobre la fecha de inicio del tratamiento psiquiátrico al que era sometido; pues en las historias clínicas aparecen claramente las fechas y el testigo pudo pasar por alto una simple fecha, sin que sea esto suficiente para edificar una absolución.

Discrepa, así mismo el recurrente, sobre la exclusión de la prueba de referencia de *Adriana Cecilia Martínez Medina*, quien incorpora una entrevista con un C.D. como testigo de acreditación, pidiendo al Tribunal que enmiende dicho yerro, ya que la prueba fue controvertida y el CD como prueba documental se habría publicitado con el testimonio de esta

profesional, quien comparece como testigo experto, que lo recogió y describió en su contenido; de otro lado, porque habría caducado la oportunidad para rechazarla, que era en la audiencia preparatoria.

Se ocupa el ente fiscal de la prueba de la defensa para sostener que ninguna de ellas puede derrumbar la existencia del hecho criminal y su autor, pues estima que las atestaciones de *Luciana Bautista*, *Luz Dary Calle* y el Sr. *Wilmer Bolívar Bedoya* reafirman los indicios de presencia y oportunidad en tanto dicen que el menor era un asiduo visitante para después según palabras de *Luz Dary Calle*, dejarlo de ver.

Adicionalmente, encuentra apoyo en el psiquiatra *Jorge Hernán Francisco Ospina*, para por último ocuparse del perito de la defensa de quien rechaza que después de presenciar el juicio se dedicará a criticar a los testigos de cargo, a sus colegas, al psiquiatra e incluso a la médica legista, explicando que por eso no contrainterrogó, porque sería avalar la intromisión de este testigo en todos los temas, dedicado a evaluar todas las pruebas.

4.2. Del apoderado de la víctima:

Las razones de inconformidad de este interviniente con la sentencia se resumen en que el juez por una valoración insular de las pruebas, con desconocimiento o tergiversación de los hechos y de las disciplinas que estudian el comportamiento humano, dio paso a su íntima convicción en la que pesó la condición psiquiátrica del menor para arribar a un fallo contradictorio y errado.

Para mostrar que se reúnen los presupuestos para condenar en este caso, examina la condición psiquiátrica del menor y su capacidad de dar una versión cierta de los hechos; para lo cual ingresa en el alcance de un trastorno obsesivo compulsivo con el fin de remarcar que no genera fabulaciones ni distorsión de la realidad, con mayor razón en un paciente

que no tenía curiosidad sexual, de lo cual colige que el relato de la violación no es fruto de una obsesión, censurando que el juez no especificara por qué el padecimiento del menor habría conducido a mentir sobre la violación.

En esa misma línea de argumentación se ocupa de la atestación del psiquiatra *Jorge Ospina Duque* para resaltar que el paciente de TOC sabe que sus ideas obsesivas son absurdas y que no se trata de un trastorno psicótico; en suma, destaca que la ideas obsesivas no estaban referidas a la sexualidad y no afectaban la percepción de la realidad.

Se ocupa también el apoderado de la víctima del trastorno del estrés post traumático del menor, en tanto entiende que en el fallo se subvaloró, al decir el juez que conforme a las aseveraciones de la Dra. *Marina Ángel Londoño* antes y después del hipotético abuso sexual se presentaban los mismos síntomas. Al respecto, alega el apelante que tanto el médico como las psicólogas establecieron una clara diferenciación en la sintomatología posterior a la segunda quincena de agosto de 2011, que son ajenas al TOC y si propias de un estrés post traumático.

Ahora bien, a continuación, las reflexiones del apelante se refieren a las causas del trastorno de estrés post traumático con base en la atestación del Dr. Jorge Ospina Duque, para concluir que en la historia de vida del afectado la violación es la única causa probada en lo cual coincidirían ambas psicólogas *María Teresa Mejía Orrego* y *Marina Ángel Londoño*. Sobre este aspecto, califica de argumentativamente pobre la razón expuesta por el juez sobre que las profesionales de la sicología consienten y creen todo cuanto dicen su paciente, pues evidencia displicencia por el saber científico.

En este mismo sentido, se ocupa el apelante de la manifestación efectuada por el menor de ver al diablo, que éste explica como la

necesidad de llamar la atención, descartando que por eso se le pueda considerar al menor como manipulador con mayor razón cuando se debía al estrés postraumático. Se refiere, igualmente, al episodio de procurar el contacto telefónico con el acusado y la novia, lo que es explicado por la psicóloga *María Teresa Mejía Orrego*.

Sostiene el apelante que la víctima dio varias versiones a personas y en escenarios distintos manteniendo la sindicación. Aboga por que además de lo expuesto en el juicio se valore el CD introducido por la psicóloga *Adriana Martínez* que habría sido descubierto en la oportunidad procesal, pero que fue desechado por el juez bajo la idea de que no fue reproducido en su integridad en el juicio; pero obviando que como el menor declaró, la defensa tuvo la oportunidad de controvertirlo, así como a la psicóloga que lo incorporó. Se apoya en providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Rd. 37.414) para sostener que lo importante es la contradicción y aseverar que la defensa conocía el contenido del CD y ejerció con holgura su derecho de contradicción, causa por la cual podía ser valorada como una unidad probatoria. Esto le resulta importante porque al haber obviado la valoración de la versión del CD; el fallador superpuso eventos y confundió el orden de los acontecimientos.

Con miras a demostrar la última aseveración, examina las versiones que da el menor afectado para restablecerle la credibilidad que el juez le quita por contradictorio; para el efecto parte de que la jurisprudencia ha tomado como indicio de mendacidad la identidad del dicho, pues solo basta que haya coincidencia en el núcleo básico; destaca también la credibilidad que tuvo lo expuesto por las víctimas por los profesionales de la psicología y la psiquiatría que lo trataban, al que el fallo les resta verosimilitud; pero a la vez los convierte en fuente de contradicciones de la víctima.

A juicio del apelante, en los ejes basilares de los hechos no se presenta contrariedad en los dichos del menor; y algunas de las que se han tomado como tal derivan de vacíos. Hace una pormenorizada relación de las contradicciones que cree encontrar el juez para a continuación ocuparse de ellas, restándole trascendencia ó explicándolas, determinando que son aparentes o fueron creadas por una interpretación tendenciosa o enrevesada del dicho del menor.

Agrega la defensa que es comprensible el momento en que el afectado reveló el hecho a su consejera por la habilidad que ésta mostró para vencer los temores y presiones derivadas de las amenazas proferidas por el acusado. Resalta, igualmente, la inexistencia de resentimiento previo entre agresor y agredido; así mismo, descarta que con la revelación de la violación se obtuviera algún tipo de beneficios por el afectado. Por el contrario, muestra que hay coherencia en la incriminación y estima que el trastorno obsesivo compulsivo convertirá al menor en una persona vulnerable a las agresiones sexuales.

Examina el apelante el resultado del dictamen médico legal sexológico para resaltar que en ningún momento la profesional que lo rindió da cuenta de un eritema como tal, sino de una característica de la cicatriz hallada, que era eritematosa, es decir, presentaba un tono rojizo, sin que el juez tenga bases para aseverar que debería no tener este tono sino una costra, al cual apenas se presenta en la primera fase de cicatrización. Resalta que a pesar de saber por la anamnesis que el hecho se había producido siete semanas atrás la médica perita encontró los rastros coherentes con el relato del menor, la que no fue impugnada en su credibilidad. Entiende que esto es un indicio grave de que el menor fue accedido carnalmente.

Por último, pone en duda la idoneidad del perito de la defensa y ofrece unas conclusiones que le permiten solicitar la revocatoria de la

sentencia absolutoria y en su lugar, pretende la condena por los delitos atribuidos.

## 5. LA ALEGACION DE LOS NO RECURRENTES

Alegó la defensa abogando por la confirmación del fallo. Parte en su análisis probatorio del modo como se conoció el supuesto abuso sexual, el que podría ser fruto del apremio de la psicóloga del colegio del menor y las preguntas sugestivas.

Acota que no puede restársele trascendencia a la versión distinta del tipo de arma con el que se habría amenazado a quien alega ser víctima, pues el mismo acepta saber discriminar entre la variedad de armas de fuego reales.

Destaca que para este momento, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte de Suprema de Justicia ha decantado que los testimonios de los menores supuestamente abusados sexualmente no son infalibles y pueden ser objeto de sugestión; a más que las huellas del ano del menor sugieren que el depredador sexual podría ser otra persona distinta al procesado.

De otro lado, califica de ilegal la atestación de la psicóloga *Adriana Cecilia Martínez Medina* y la incorporación del CD de una entrevista del menor, por cuanto fue pedida en la audiencia preparatoria bajo la condición de que el menor no compareciera en juicio, lo que sí ocurrió. Cita la regla contenida en el artículo 360 del código procesal acusatorio para estimar que debe excluirse este medio de prueba de valoración y se muestra de acuerdo con el juez en cuanto a que el CD no fue publicitado y no es posible contradecir lo que no se conoce.

Reivindica el dicho del perito forense de la defensa y descalifica a las psicólogas terapeutas, quienes partieron de darle credibilidad al menor acientíficamente. Se soporta en lo expuesto en la historia clínica para alegar que era imposible que un joven recién objeto de agresiones sexuales presentara mejoría en el estado anímico. Censura que sea posible que se le haya dado marihuana al menor y su señora madre no hubiera percibido los efectos que son fácilmente perceptibles.

Reafirmándose en lo manipulador que puede ser el menor, insiste la defensa que la fiscalía no demostró más allá de duda razonable la existencia del delito y la consecuente responsabilidad del acusado.

## 6. CONSIDERACIONES

La discusión propuesta por los apelantes versa sobre la prueba; específicamente recae sobre la valoración del acervo probatorio en cuanto a la existencia de las conductas atribuidas y su calidad de penalmente responsable, del que se cuestiona se haya excluido una entrevista de la víctima, incorporada como prueba de referencia, pese a que antes había atestiguado personalmente en juicio.

Los ejes argumentativos de las impugnaciones, que son suficientes para habilitar el conocimiento de fondo del asunto en un sistema de justicia rogada, pretenden restablecer la credibilidad del menor afectado y de otros aspectos que se estiman fueron subvalorados por el juez, como las evidencias físicas que habría dejado el acceso carnal violento y las consecuencias psicológicas del suceso.

El orden lógico de resolución del asunto nos obliga inicialmente a despejar si la exclusión de la entrevista del menor es procedente, para después ocuparnos de la valoración del acervo probatorio, empezando por las circunstancias que se estiman menospreciadas por el juez y concluyendo con el examen de las que se han reputado contradicciones

en sus versiones, extrayendo, naturalmente, las consecuencias que se estimen procedentes.

La entrevista puesta en cuestión fue realizada el 13 de octubre de 2011 por la psicóloga del C.T.I *Adriana Martínez Medina*, a quien en la audiencia de acusación se anunció como prueba testimonial y se advirtió que se utilizaría para introducir el informe de esa misma fecha y la entrevista del menor E "y dos CD correspondientes al mismo" (1:08:50); en la audiencia preparatoria se soportó su introducción para el evento en que el fiscal no pueda traer al menor porque se encuentra fuera del país y bajo la causal de ingreso de prueba de referencia de ser un menor agredido sexualmente. El 19 de febrero de 2015, pese a que la víctima había atestiguado el 30 de octubre de 2014, en el desarrollo del juicio oral, cuando se recibía el testimonio de *Adriana Martínez Medina* la fiscalía solicitó y obtuvo la incorporación del informe y del video contentivo de la entrevista del menor rotulado como prueba 5 de la fiscalía, sin que mediara oposición de la defensa.

El juez descalifica la incorporación efectuada bajo argumentos que no ofrecen mayor consistencia; de un lado, piensa que el artículo 3º de la ley 1652 de 2013 podría ser aplicable y parece entender que el fiscal apenas sustentaba su introducción por no lograr la comparecencia del afectado, asunto que no fue aseverado por dicha parte, que solo aludió a la fundamentación que se hizo en la audiencia preparatoria, que incluía el aparte normativo que consagra la posibilidad de incorporar prueba de referencia en este tipo de casos.

Al respecto juzga la Sala que por favorabilidad, dado que los hechos atribuidos al procesado ocurrieron el 13 de agosto de 2011, la ley posterior de naturaleza procesal, pero que tiene claros efectos sustanciales al mermar los derechos de contradicción al procesado, no puede resultar aplicable por la simple razón que a éste le asiste el

derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

El sentenciador califica el actuar de la fiscalía como desleal pero ello resulta desmedido, en tanto ni el juez ni la defensa opusieron objeción alguna; naturalmente, que resultaba anti técnico pues la entrevista pudo ser incorporada para refrescar memoria dado los vacíos del testimonio del menor; pero esta circunstancia no impide considerar que el CD contentivo de la entrevista fue incorporado, así como el testimonio de la psicóloga que lo recibió, y que aquel constituye una declaración pasada que las partes podían utilizar para impugnar credibilidad a las voces del artículo 403 de la ley 906 de 2004.

Dado que el afectado atestiguó en juicio, lo cual en principio constituye una mejor evidencia que la de referencia, no observa la Sala que utilizar la declaración anterior del mismo para demeritar o apreciar su testimonio sea indebido; de hecho, las contrastaciones que percibe el juez no derivan propiamente del dicho del menor, de sus aspectos intrínsecos sino cotejándolos con otras versiones, incluidas las de los profesionales que lo han atendido, lo que en rigor no deja de ser también prueba de referencia.

Ahora bien, si tenemos en consideración que la prueba fue descubierta, que la defensa la conocía, la mera irregularidad de que no fuera proyectado el video, conforme lo demanda el inciso 2 del artículo 431 del código procesal acusatorio, resulta insustancial para los fines señalados. Dicho de mejor modo, la contradicción de lo dicho tanto en juicio como fuera de él, queda a salvo, causa por la cual no estamos en presencia de prueba ilícita, sino que a lo sumo sería ilegal.

Sobre esta distinción ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

> *"La distinción de prueba ilegal o prueba ilícita tiene trascendencia frente a sus consecuencias, pues no siempre el castigo será la exclusión del diligenciamiento. Si se trata de la primera (ilegal), cuando se ha incumplido el debido proceso probatorio, es necesario determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia para determinar su eliminación.*[1]

Pues bien, si las irregularidades atribuidas a la incorporación fue la falta de publicidad en la audiencia, pero con conocimiento de su contenido de a quién puede afectar, si estuvo a salvo la contradicción; si consideramos igualmente que no hubo oposición para su incorporación, no percibe la Sala trascendencia de las irregularidades para dejar de valorar la entrevista como un dicho anterior del menor de cara a establecer su coherencia y credibilidad; puesto que en todo caso no se alcanza a trasgredir derecho fundamental de las partes, mientras que contribuye a que el juzgador pueda alcanzar críticamente la verdad. Por esta causa, en su momento se valorará la prueba que para dichos efectos no se excluye.

Superado este aspecto, ingresaremos en la valoración probatoria, partiendo precisamente de la idea básica que tuvo el juez. En este tipo de delitos, dado el ámbito en que se realiza, resultan esenciales las versiones que dan los protagonistas del suceso, en este caso especialmente la víctima, para su reconstrucción. Pero no solo eso, como se trata de un acceso carnal vía anal, ordinariamente quedan rastros de la penetración dada las condiciones en las que se hace y la naturaleza del orificio. Desde luego, no solo a veces quedan consecuencias físicas de estos actos, sino también psicológicas, cuya exploración y determinación puede arrojar luces sobre la sinceridad de la víctima en cuanto a la existencia del acceso carnal cuando resulta traumático física y emocionalmente.

Sobre la evidencia física dejada en la zona perianal del menor el juez yerra al examinar la pericia pues no lo hace desde el conocimiento

[1] CSJ SP 05/08/14, rad. 43.691.

empírico o científico sino conceptual, y más que ello, semántico. En otras palabras, a partir del significado de cicatriz y de eritema, entiende que se trata de dos conceptos excluyentes; como si la realidad tuviese que adaptarse a las definiciones y conceptos y no lo inverso. Lo que caracteriza a lo empírico es simplemente que ocurre no que sea lógico. Esto hace que el juez entre en especulaciones pese a que el diagnóstico que se plasma en el informe de la perito en medicina legal es claro, no da lugar a la ambigüedad, ni a interpretaciones médicas diferentes sobre la etiología de la lesión que se describe, en la que se concluye que es compatible con la versión del menor. Está sustentado y corroborado por la evidencia semiológica propia de una lesión de seis semanas de evolución de naturaleza traumática, como textualmente se lee en el informe médico legal "*corresponde un desgarro antiguo por trauma previo" en la región perianal*".

El informe describe la pérdida de los pliegues perianales y la presencia de una cicatriz que es lisa, por la forma que cicatrizan las heridas cuando no se afrontan y quedan abiertas, ya que la solución de continuidad del tejido, es rellenado con el tiempo por acción de los fibroblastos (células encargadas de la cicatrización), en un proceso que toma semanas. El enrojecimiento (eritema) es propio del proceso inflamatorio cicatricial en un área como la región anal donde además hay trauma por acción fisiológica de la defecación y la limpieza respectiva. Esto último le resta base a la especulación de que el menor ha seguido siendo penetrado o el acceso carnal sería más reciente, por cuanto el enrojecimiento que se observa puede ser sobreviniente por cualquier causa que implique fricción en la zona.

Cabe anotar que el sitio más frecuente de la mayoría de las lesiones traumáticas por agresiones sexuales en la región anal y perianal, es anterior como se describe por el legista en el informe de este caso. Entonces, si bien es posible que otras causas distintas a la penetración de un pene en el ano haya causado el desgarro traumático

registrado en el informe legista, esta causa resulta muy probable; y así queda indicada para efectos de la reconstrucción del suceso.

Igualmente, contrario a lo que piensa el juez, el Tribunal le reconoce fuerza persuasiva a lo sostenido por el siquiatra, la psicóloga tratante del menor y la consejera estudiantil. La distinción entre la psicología clínica y la forense no tiene relevancia para desvirtuar las apreciaciones diagnósticas que en su momento despertaron las inquietudes de los profesionales al percibir signos y síntomas en el menor paciente que no correspondían al Trastorno Obsesivo Compulsivo del que se venía tratando al menor.

Aún más, en el caso concreto, juzga la Sala que las apreciaciones clínicas de las psicólogas y el siquiatra son de gran fuerza demostrativa del estrés postraumático que se produjo a raíz de la violación, por lo que no resulta cierta la consideración del juez que la situación emocional o psicológica del menor no fue mayormente alterada ni la alegación de la defensa, sobre que se presentó después del hecho una mejoría general.

Detengámonos en esto último: Según la defensa es imposible que un menor víctima de un reciente delito sexual violento pueda presentar mejoría del mal psicológico que padece, apreciación que encontraría respaldo en la historia clínica correspondiente al tratamiento siquiátrico que se le prestaba. Aunque es incuestionable que el profesional de la psiquiatría registra el 24 y 29 de agosto del 2011 mejoría de ánimo del paciente y de síntomas derivados del Trastorno Obsesivo Compulsivo para esas mismas fechas, paralelo a ese progreso —que no es sanación— el menor empezó a presentar síntomas completamente ajenos al trastorno que padecía desde temprana edad y que para la fecha, aun desconociéndose lo ocurrido, no podían ser explicados, ni asociados a la enfermedad psicológica. Por supuesto que la consideración del juez y la alegación de la defensa al respecto no resulta atinada, puesto que para

ese momento surgían síntomas y signos que evidenciaban una afección sicológica que a la postre fue reconocida posteriormente como estrés postraumático.

Entonces, la alegación de la defensa se sustenta en un análisis tergiversado del documento médico, desconociendo las demás anotaciones que constan en el registro clínico efectuado por el doctor *Jorge Ospina Duque* que dan cuenta, para finales de agosto del 2011, de la presencia de una serie de síntomas y signos que se intensificaron en los primeros días del mes de septiembre y trascendieron al ámbito familiar, textualmente quedó consignado "*Se evidencia una situación con elementos de reacción catastrófica (…)"* a su vez el menor empezó a generar cambios en su estado sicológico que reflejan estrés postraumático, como fue diagnosticado por el profesional el 15 de septiembre como un proceso de duelo y desculpabilización y más tarde en noviembre 16 de 2011, se plasma que está en tratamiento también del estrés postraumático.

Por consiguiente, no resulta cierto que el menor después de violado presentará mejoría del estado sicológico, sino que sus afecciones se desplazaban, aflorando las manifestaciones del trauma padecido y que fue diagnosticado por varios profesionales.

En efecto, *Marina Ángel Londoño*, quien se desempeñó como sicóloga particular del menor desde que tenía 6 años, y por ende, tiene un conocimiento amplio y profundo de la estructuración y desarrollo de los problemas sicológicos padecidos por el mismo, le descubrió y diagnosticó el Trastorno Obsesivo Compulsivo, el cuál fue seguido constantemente a lo largo de los años, logró notar cambios abruptos en la conducta de la víctima, opuestos a la patología conocida y tratada por ella.

Los aspectos señalados permiten colegir a la Sala que el conocimiento de la psicóloga sobre dichos cambios no dan lugar a dudas, pues también coincidió con la fuente psiquiátrica cuando en el juicio señaló que el adolescente estaba mejorando en toda la sintomatología del TOC pero a la vez encontraba *"una rebeldía que nunca había sido o estado presente, muy oposicional, muy irascible, cambios de humor y de estado de ánimo que tampoco eran propios de él"*, comportamientos que no se enmarcan en el trastorno dictaminado en lo que coinciden todos los profesionales del área de la psiquis que lo trataron. Igualmente, se percibe espontaneidad en estos testigos al admitir que cuando se descubre el abuso sexual encuentran asidero y conexión entre lo que estaba sucediendo en el desarrollo emocional y sicológico del paciente y el suceso relatado por él, determinando que lo que anteriormente no encontraba explicación, efectivamente hacia parte de un shock postraumático.

Desde luego que no puede ignorarse el conocimiento sobre el campo de la sicología que poseen las profesionales *Marina Ángel Londoño* y *María Teresa Mejía Orrego*, consejera estudiantil del colegio en donde estudiaba el menor, quienes al declarar fueron enfáticas en explicar lo que sucedía en el campo emocional del adolescente e indagar a la luz de la sicología sobre el cambio observado por ellas. Dichos aspectos no pueden ser desvirtuados por el hecho de ser las testigos sicólogas tratantes del menor o no desarrollar su labor en el área forense, pues sus dichos están respaldados por las conductas que directamente observaron, evaluaron y contrastaron con su formación profesional. No revelan parcialización alguna y el hecho que le hayan creído al menor no las descalifica. En el desarrollo de sus testimonios se muestran contestes, coherentes, fundadas y espontáneas lo que le otorga verosimilitud a sus versiones en torno a lo sucedido antes y después que el menor revelara lo ocurrido. Para la Sala ofrecen credibilidad y permite con base en sus atestaciones concluir que para la época de los hechos hubo un cambio en la víctima que encaja en los

síntomas del estrés postraumático y por demás, indica que efectivamente existió un abuso sexual.

La defensa cuestiona que la revelación de la víctima obedeció a presiones de *María Teresa Mejía,* quien lo habría constreñido a decir lo que le estaba ocurriendo, pues de lo contrario sería imposible que le siguiera acompañando y protegiendo. Naturalmente que con este cuestionamiento se pretende sugerir que el relato del menor podría ser invención de él con el fin de obtener un beneficio secundario. Examinado el punto, el Tribunal encuentra que efectivamente medió presión por parte de la consejera estudiantil; no obstante, no encuentra evidencia que al ceder a la presión, el menor hubiese inventado el acontecimiento por cuanto (i) el relato resultó sorpresivo para la consejera que no auspiciaba revelaciones de índole sexual; (ii) resulta congruente con la evidencia física encontrada en la víctima, específicamente las huellas del desgarro anal; (iii) es coherente con las secuelas psicológicas que dejó el hecho y (iv) el Trastorno Obsesivo Compulsivo que padecía el menor lo inhiben de invenciones o fabulaciones de naturaleza repulsiva y desagradable, en tanto de ordinario la obsesión se centra en la necesidad de limpieza, aseo, como en el caso en que el joven dejaba de consumir alimentos con el objetivo de evitar el vómito, situación que le generaba asco.

A juicio de la Sala, padecer de un TOC en vez de propiciar invención de historias o fabulas de índole "excremental" que implican la participación de terceros, facilitaba el ocultamiento del abuso sexual, lo que quizás contribuyó junto con la intimidación, a que la víctima guardara silencio durante alrededor de un mes y solo fuera capaz de revelar lo sucedido una vez fue instado por la consejera, aunque su delación fue tardía; los síntomas emocionales que generaba el suceso y sus primeros relatos no dejaron de ser percibidos por quienes lo rodeaban, confiriéndole credibilidad.

Por consiguiente, juzga la Sala que con las anteriores pruebas y el testimonio del menor no se presenta duda razonable de la violación que padeció y que es responsabilidad del acusado, quien de manera constante ha sido señalado por su víctima. No resulta justificada probatoriamente la consideración del juez en el sentido de que la violación no pudo darse dentro del contexto fáctico señalado, pues se percibe como existente la oportunidad para tener el contacto sexual y la cercanía de otras viviendas no obstaculizaban la realización del acceso carnal en tanto no hay constancia de que se hubieran presentados gritos, llamados de auxilio u otra circunstancia que alertaran a los moradores vecinos de la existencia de un delito.

Igualmente, carecen de fuerza persuasiva algunas motivaciones que tendría el joven con las que se especula sobre posibles motivos para señalar falsamente al acusado. De un lado, no se percibe que esta delación hiciera parte del acercamiento o cortejo con la novia del justiciable, la que no puede inferirse de la amistad o trato con la misma y más con un joven que no revelaba mayores inquietudes por la vida sexual o amorosa; también, si de inventar se tratara, no era del caso señalar falazmente al acusado, quien era un conocido cuyo trato le deparaba la posibilidad de continuar con la afición a los juegos que se realizaban en el establecimiento de AIR SOFT.

Ahora bien, la prueba de descargo no logra mellar las conclusiones de la existencia del acceso y la autoría del procesado, en tanto no hay una referencia exculpante sobre el íntimo suceso y las invocaciones al carácter fantasioso del menor no logran convencer sobre la posibilidad de que invoque haber sido violado falsamente por parte del acusado, lo que ciertamente no se aviene de buena manera con las aversiones que le genera el trastorno obsesivo compulsivo, ni se demostró una motivación especial para hacer señalamiento tan grave a una persona conocida con quien tenía un buen trato; que cuando menos para la continuidad de sus actividades lúdicas le interesaba conservar de esa manera.

Señalado este contexto ha de separar el Tribunal la credibilidad que le inspira el menor sobre la existencia de los hechos punibles como la violación y el suministro de marihuana, de la modalidad como ocurre. Al respecto, dígase de una vez que la fiscalía tiene la carga de la prueba de demostrar los elementos constitutivos de las infracciones del ordenamiento penal, lo que incluye despejar contradicciones y vacíos que surgen en la atestación de la prueba esencial de cargos que en este caso es lo expuesto por la víctima cuando ello puede generar dudas.

El hecho de que el Tribunal no haya excluido la entrevista del menor como una declaración pasada para valorar lo expuesto por éste en el juicio no autoriza a tratar la entrevista como un testimonio adjunto; pero aunque así fuera, lo importante es que la fiscalía no despejó algunos vacíos señalados por los apelantes ni algunas contradicciones que a juicio de la Sala son de suficiente calado para, por duda, desconfigurar el elemento de violencia como medio de comisión del delito sexual.

En efecto, no solo se trata de que el menor dijera inicialmente a la psicóloga Marina Ángel, a la médica legista y al psiquiatra que lo trataba que fue amenazado con una pistola y luego en versiones posteriores y en el juicio sostenga que fue con un revólver, contradicción de significación si el mismo asevera conocer de armas y su afición por un juego en que se emplean réplicas de ellas permite considerar que cuenta al respecto con un conocimiento suficiente, sino también que se encuentran otras contradicciones que evidencian el ánimo de no culpabilizarse por el suceso; en efecto, si tenemos en cuenta la versión que presenta en la anamnesis ante la médica habría dicho el menor que el procesado “le quitó el pantalón a la fuerza”, versión que es contradicha con lo atestiguado en juicio y en la entrevista sobre que el mismo se desnudó por la amenaza de que era objeto.

El tribunal quiere enfatizar que estas contradicciones la fiscalía no las despejó, lo que junto con los vacíos que puntualizaremos a continuación que, si bien son salvables, tampoco fueron despejadas por el ente acusador, de modo que permite subsistir la hipótesis que prevalecerá por presunción de inocencia que se trató de un acceso carnal abusivo, en tanto se realizó sobre un menor de 14 años. De una vez dígase que la edad se demostró con la estipulación de la identificación del menor que se remite a su registro civil, con la pericia médica sexológica, con la atestación del padre y en general de los profesionales que lo trataban.

Respecto a los vacíos que la Sala estima salvables pero que la fiscalía debió esclarecer está: (i) el momento en que se consumió marihuana, puesto que al decir en la atestación que fue "luego del acto", sugiere cierta inmediatez con la actividad sexual, aunque una semana después sigue siendo "luego del acto"; (ii) igualmente, sobre la actividad sexual oral se trata de una omisión que también tenía a su cargo esclarecer la fiscalía; (iii) también respecto a si volvió a tratar al procesado después de los hechos, en el que el menor dice que no, pero la expresión hechos podría también estar recogiendo lo realizado la semana después que se refiere al consumo de marihuana.

En suma, la modalidad del suceso es de difícil reconstrucción, lo que gravita en contra del caso de la fiscalía, pero no impide reconocer la existencia del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y suministro de estupefacientes, por lo que se procederá a condenar al procesado por estos delitos.

Atendiendo a la variación legislativa sobre la regulación de ciertos subrogados cuya procedencia resulta objetiva y vedada en ocasiones por la presencia de antecedentes, los que deben noticiarse por la fiscalía en la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, en el futuro es de esperarse que la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de justicia sufra matizaciones; sin embargo, en el caso concreto no percibe la Sala utilidad para efectuar la audiencia mencionada, por que los raseros punitivos con los que fijará la sanción y por las expresas prohibiciones sobre la concesión de subrogados cuando se procede por delitos sexuales en contra de menores de edad, como es el caso presente, lo hacía innecesario.

La postura de la Corte al respecto se recoge de buena manera en el siguiente aparte jurisprudencial:

> *"El criterio plasmado no varía aún en el evento de que en segunda instancia se revoque una sentencia absolutoria y en su lugar se condene al procesado.*
>
> *"En efecto, la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la ley 1395 de 2010, denominada individualización de pena y sentencia, sólo está prevista para la primera instancia, como quiera que es una actuación subsiguiente al anuncio del sentido del fallo una vez finalizada la vista de juicio oral, en la medida que este sea de carácter condenatorio, según se colige del artículo atrás mencionado y del 446 ejusdem.*
>
> *"En segunda instancia no hay juicio oral, tampoco anuncio del sentido del fallo, luego por consiguiente menos la audiencia referida, de ahí que el ad quem decidirá lo concerniente con la pena y mecanismos de sustitución de acuerdo con la información que le aporte el proceso, lógicamente basándose en los criterios que consagra el artículo 61 del Código Penal para individualizar la sanción".* (Sentencia del 14 de agosto de 2012, adoptada en el radicado 38467)

En suma, vista las apelaciones y la prueba, juzga la Sala que para condenar por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y suministro a menor se reúnen los presupuestos requeridos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que por la naturaleza del delito se desarrolló con dolo evidentemente, con base en la valoración probatoria efectuada que si bien se refiere fundamentalmente al delito sexual, cobija al relacionado con el estupefaciente pues al respecto se le otorga plena credibilidad al menor.

TASACION DE LA PENA

El acceso carnal abusivo con menor de catorce años tiene señalada una pena de 12 a 20 años, causa por la cual, atendiendo a que no se atribuyeron circunstancia de mayor punibilidad se señalará la pena dentro del primer cuarto de movilidad punitiva que va de 12 a 14 años, y dentro de ese rango se optará por la pena mínima atendiendo a que la gravedad de la conducta es la propia de la infracción. La sanción privativa de la libertad por el delito de suministro a menor que va de 8 a 18 años, y cuyo primer cuarto oscila entre 8 años y 10 meses, también se fijará en el mínimo de 8 años, por idéntica razón.

Con base en estos guarismos será base de la punición del concurso la pena de 12 años y se incrementará por el suministro a menor en 6 meses para un total de 12 años y 6 meses de prisión, sin que la alta punibilidad permita conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, además de las prohibiciones que al respecto operan. Esa misma duración tendrá la inhabilitación de derechos y funciones públicas. Como consecuencia de lo anterior se dispone la captura inmediata del procesado para efectos de asegurar su comparecencia y el cumplimiento de la pena.

Aunque sería del caso acatar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2014, ante la desatención del exhorto legislativo para conceder el recurso de apelación a esta sentencia condenatoria proferida en segunda instancia mediando una absolutoria de primera, se encuentra que existen precedentes del superior funcional acerca del rechazo de este recurso, tal como se observa en la providencia del 27 de julio de 2016, AP4810, radicado 48.442, reiterada en el auto del 3 de agosto de 2016, AP4932-2016, radicado 48.522, entre otras decisiones. Al respecto en la primera providencia se dijo lo siguiente:

> *"…una orden de la naturaleza de la que contienen las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, requiere de una reforma constitucional y legal que solo puede adelantar el Congreso, por cuanto implica suplir un déficit legal normativo que incluiría la redefinición de funciones, la creación de nuevos órganos judiciales y la redistribución de competencias, entre otros aspectos.*

*6. En el caso que se estudia, el Tribunal Superior de Pereira, arrogándose competencias que no tiene, resolvió sustituir el recurso de casación por uno de apelación, y por esta vía, asignarle a esta Sala una competencia que la normatividad vigente no le otorga, con desconocimiento del ordenamiento procesal penal vigente, que no prevé el recurso de apelación contra sentencias de segunda instancia, ni habilita a la Sala para actuar como tribunal de apelación en estos casos.*
*Nada más debe añadir la Sala a lo consignado en la transcripción precedente, pues, se reitera, con el irregular trámite ofrecido a la defensa por el Tribunal, no solo asumió una competencia jamás deferida por la ley, sino que creó un recurso inexistente a partir de un trámite que, huelga anotar, tampoco comporta soporte legal.*

*De esta manera, como se evidencia claro que en contra de la sentencia de segunda instancia, no importa su contenido, solo opera el recurso extraordinario de casación, el cual ha sido soslayado para introducir un mecanismo ordinario hoy carente de sustento legal, la Corte no solo debe restablecer la integridad del procedimiento, anulando la tramitación espuria, sino que ha de permitir de la parte afectada con el fallo, acudir al único medio establecido legalmente para controvertirlo, de conformidad con lo que regula el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con los artículos 181 y 184 ibídem."*

Por esta razón, ante la inutilidad procesal de abrir un espacio para una apelación que quien podría resolverla la rechaza, anula y dispone que se conceda la oportunidad de interponer casación, el Tribunal acogerá la postura de nuestra máxima corporación de la justicia ordinaria en la especialidad penal, mínimo por razones de economía procesal, y concederá la oportunidad de interponer el recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero: Revocar la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado y en su lugar condenar al señor *Santiago Villa Arango*, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y suministro a menor. En consecuencia, deberá descontar el señor *Santiago Villa Arango* la pena principal de doce (12) años y seis (6) meses de prisión. Accesoriamente, se le impone la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al señalado.

Segundo: Se niega el señor *Santiago Villa Arango* la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión intramuros por la domiciliaria, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: Se librarán las órdenes de captura ante las autoridades respectivas, quienes deberán proceder a su aprehensión inmediata.

Cuarto: Dense las comunicaciones que sean del caso.

Quinto: Esta providencia queda notificada en estrado y contra ella procede el recurso de casación que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA