



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 266 60 00203 2011 07687
Acusado condenado	Y.I.V.G.
Delito	Acceso carnal violento contra menor de edad (Art. 205 CP; artículo 1° de la Ley 1236 de 2008)
Víctima	MAM
Hechos	21 julio de 2011; Hora: 6:20 a.m. Calle 63-A N° 50-16 Vía pública del Barrio Simón Bolívar, municipio de Itagüí, Antioquia
Juzgado a quo	Segundo (2°) Penal Circuito de Itagüí, Antioquia
Asunto	Apelación sentencia condenatoria de 10 septiembre 2015 (f. 181-188, co-1)
Consecutivo	SAP-S-2016-29
Aprobado por acta	N° 172 de 17 de junio de 2016
Exposición	Jueves 23 de junio de 2016; Hora: 8:40 am; S-2
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, Junio veintitrés (23) de dos mil dieciséis (2016)

ACLARACION PREVIA: En la publicación por cualquier medio de esta providencia, se eliminarán los nombres de las menores de edad, así como de la denunciante y del procesado, por respeto a sus más elementales derechos tales como la intimidad, la dignidad y la honra¹.

1.- ASUNTO

¹ En sentencia de 13 febrero de 2008, Rad. 28.742 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Alfredo Gómez Quintero, se expresó: “La Sala omite el nombre de la víctima por la prevención natural de no divulgar datos que la identifiquen o puedan conducir a su identificación. En el Código del menor existía la prohibición expresa de no publicar esos datos en las providencias judiciales (artículo 301 del Código del Menor, Decreto 2737 de 1989); sin embargo, el artículo 301 del C. del M. fue derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia) que rige a partir del 8 de mayo de 2007./Con todo, la Sala Penal de la Corte continúa con esa línea de pensamiento (no publicar el nombre del menor víctima de delitos sexuales) en razón a que estima que la determinación contribuye con la finalidad del código de la Infancia y la Adolescencia relativa a garantizar a niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo en la comunidad (art. 1 de la Ley 1098 de 2006)”. Así mismo, en auto de 24 marzo de 2010, Rad. 33.433, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, dijo la alta Corporación: “Se omite identificar a la menor y a su progenitora por respecto a su dignidad y a su derecho a un nombre de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño y en acatamiento a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (Asamblea General de la ONU, Resolución N° 40/34 del 29 de noviembre de 1985) al contemplar que los procedimientos judiciales y administrativos deben adoptar medidas para evitar nuevamente su victimización, en concordancia también con lo previsto en los artículos 47, numeral 8°; 192 y 193, numeral 7° de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)”. También se deben tener en cuenta las Reglas de Heredia. http://www.iijusticia.edu.ar/Reglas_de_Heredia.htm

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso adelantado en contra del ciudadano Y.I.V.G. por el delito de acceso carnal violento.

2.- IDENTIFICACION DEL ACUSADO (Arts. 128, 288-1° y 337-1 CPP)

Es el ciudadano Y.I.V.G., de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° xxxxx; hijo de M.J. y M.R.; nacido el 4 junio de 1977; vigilante.

3.- HECHOS, ACTUACION PROCESAL, FALLO IMPUGNADO DE PRIMERA INSTANCIA Y RECURSOS

A eso de las 6:19 horas de 21 julio de 2011 en un zaguán ubicado en la xxxxxx, Barrio Simón Bolívar, municipio de Itagüí, Antioquia, fue accedida carnalmente mediante violencia la joven estudiante menor de 18 años, MAM.

El autor fue señalado en el acto y capturado por la ciudadanía, responde al nombre de Y.I.V.G.

La sentencia de condena se dictó en la data de 10 septiembre 2015 por el señor juez segundo penal del circuito de Itagüí, Antioquia (f. 181-188, co-1).

En la misma audiencia interpuso y sustentó el recurso de apelación el señor abogado defensor, doctor A.J.R., quien expuso: (audio 2011-07687, min 48:18: “A la honorable Sala de Decisión Penal, del honorable distrito judicial de Medellín, en esta oportunidad este agraviado recurrente pasa a sustentar los motivos del disenso, de acuerdo a los fundamentos facticos y jurídicos que me llevan a disentir de la providencia que emite el honorable juzgador de primer orden, habida cuenta que la misma adolece de errores indicando en la prueba y en el hecho, inexorablemente se advierte algunos falsos juicios de identidad en la apreciación de la prueba y falsos juicios de convicción de acuerdo a la motivación de la providencia mediante la cual ha proferido condena, es eso entonces que este defensor, de acuerdo al tránsito o más bien el agotamiento del período probatorio, a de destacar que el juzgador que ahora impugno disiento jurídicamente en su posición y en los fundamentos doctrinarios, porque ni jurídico ni jurisprudenciales cimientan, más bien soportan la tutela judicial efectiva por el ahora emitida, ha de decirse que fue bastante garante hasta el momento de haberle permitido al defensor el ingreso si se quiere de la prueba sobreviniente del que trata el inciso último del art. 344 del CPP se erigía la estrategia defensiva en aras de derruir o desquiciar la pretensión punitiva del Estado con base a la **inimputabilidad**, tratando de traer a cuatro, expertos forenses que consultan a la medicina de la salud mental de las personas y eso allá se llegó porque como se explicó a lo largo, inclusive del proceso y en la sustentación que este defensor había dado y es que cuando me entrevisto por primera vez y ya en juicio con mi asistido, me encuentro con que esta persona me hablaba con incoherencias, hablaba con imprecisiones, hablaba como fuera salido de la realidad; lo cual no comprendí porque parecía una persona que tuviera algún problema mental o al menos para la fecha que me entrevisté con él, y fue ahí donde pude advertir, notar y comprender, que el tenía un problema y un problema mental por lo que aquí en principio los peritos y expertos forenses que apoyan la parte psiquiatra, mental y psicológica de la firma que represento, encontrando que efectivamente hay un problema, un problema grave (min 52:17) en el acusado que se contraviene incluso con el anterior a la ocurrencia de hechos, tal y como se describe en la demanda del escrito de

acusación habida desde el 21 de julio de 2011, como se desprende del epítome factico que desarrolla el señor juez, pero las sorpresas no terminan acá porque si bien es cierto la fortaleza del acicato de la defensa se erige básicamente en la **inimputabilidad** que era lo que tenía claro en ese momento, porque no tenía otra prueba diferente habida cuenta de que la defensa pública que había traído el señor Y.I.V.G. para su beneficio, no había presentado ni una sola prueba, no obstante pueden comprender Honorables Magistrados, que en los giros ordinarios del proceso más que todo donde se agota la parte de prueba **encontré de que había un problema serio de congruencia jurídico procesal**, en cuanto al hecho jurídicamente relevante que está en la demanda de acusación y lo probado en juicio, lo cual no satisface consulta o comparece con los elementos normativos y descriptivos que se desprenden del supuesto de hecho, de la norma jurídica que lo reprocha, es decir el tipo penal de acceso carnal abusivo y violento, **ingredientes que insisto (min 54:07) no se lograron demostrar**, porque si el hecho ocurrió o no, nunca y, a hoy y ni siquiera este defensor lo supo, que como bien lo manifiesto al señor juez, a quien admiro, respeto y apreció; pero en esta oportunidad no puedo compartir con él su posición jurídica y es que la penetración, para que haya acceso para que haya delito de acceso, debe existir una penetración, oral, anal o vaginal con falange, miembro viril u objeto contundente. **La hipótesis delictiva de la fiscalía deviene de que hubo una penetración vaginal, con miembro viril** y el único argumento del honorable juzgador, se deviene de una doctrina la cual reprocho por lo lineal, no por lo antigua, porque la doctrina antigua quizá es más rica que la doctrina actual, entre otras porque la doctrina actual no da seguridad jurídica y certeza es más los bandazos que da, que lo que puede existir; anteriormente había doctrina ahora sin saber de dónde vienen los argumentos de la judicatura se enfilan de la siguiente manera, abro comillas el señor juez: **“para que haya acceso no hace falta la penetración basta un roce o contacto”** me pareció escuchar que esta misma afirmación fue la que se sintió en el sentido del fallo, pero parece ser, espero no equivocarme si en ello estoy incurriendo en error, desde ya pido excusas, parece ser que es una doctrina italiana, espero la memoria no me traicione, independientemente de donde venga la doctrina, si es italiana, europea, norteamericana, anglosajona, para el caso en concreto para el *nomen juris* el derecho penal actual vigente, como hecho jurídicamente relevante no aplica, no aplica porque la inserción (min 57:13) del miembro viril debe ser palmaria y latente, se exige la penetración del miembro viril, **no basta un roce porque de existir un roce estaríamos hablando de otro tipo penal, totalmente diferente que se llama acto sexual** que como el acceso carnal también trae tres variables: 1) Cuando hay contacto físico entre víctima y victimario, 2) Cuando en presencia de la víctima realiza actos libidinosos, 3) Cuando se ponen a dos personas a que hagan actos libidinosos. Y vamos a ver honorables magistrados porque **esa penetración no existió**, y no basta con que la víctima de acuerdo a las circunstancias temporales, modales haya dicho “es que sentí que me penetró” porque cosa distinta fue la que ofreció en declaraciones anteriores, cuando manifestó en ocasiones “intento penetrarme” luego más adelante habló de una penetración, pero de acuerdo a los criterios de la ley, la sana crítica, las reglas de la experiencia, el sentido común, **esta situación no pudo haber ocurrido** entre otras, porque los mismos testigos de la fiscalía, desmienten afirmaciones traídas de la víctima, de hecho fundamentos doctrinarios, no jurídicos ni jurisprudenciales, también están llamados a desquiciarse como aquel del que nos habla su señoría el juez donde se dice, que la doctrina de antiguos jurisconsultos indican que **pueden existir presunciones de violencia** y tienen importancia el día de hoy, y debo de decir porque no caben en esta afirmación o al menos un sustento jurídico válido, para enarbolar una sentencia como la que hoy me encuentro impugnando, porque es cierto y sabido que las presunciones en derecho no tiene asidero jurídico, ni se admiten, ni se aceptan, las cosas se prueban o no se prueban, las

presunciones no se admiten en materia penal, por un simple principio que se llama el de determinación, o las cosas son o no son (min 1:00:02) que haya quedado quieta, **ella tuvo una situación para haber podido reclamado auxilio** cuando estaba haciendo, si quiera intentado ser violada, porque a esta dama en momentos le fue destapada la boca, pero sí tuvo la oportunidad de patear una puerta con las piernas en la cual salió una dama a socorrerla, pero entonces vamos punto a punto a mirar que fue lo que dijeron los testigos, que fue lo que no se dijo en sentencia para que Ustedes Honorables Magistrados, porque yo sé que va ser muy difícil devolver a ellos, es que ya el tiempo ni alcanza, voy a tratar de ubicarlos para que Ustedes se puedan convencer de porqué una persona en el estado en que estaba empuñando un puñal en su mano, sosteniendo una bolsa en la otra, como lo manifestaron los testigos y en cuestión de segundos, tratar de acceder por detrás un tipo que la superaba en altura y cuando es socorrida por la persona que abre la puerta señora M.C.G.G., los encuentra vestidos a ambos justo en el momento en el que la dama dice "*es que me está violando*" y empieza a patear una puerta y la MARTHA viene y en juicio nos dice "*los vi vestidos*" con la falda abajo y se entró a mi casa, no la estaba penetrando, no le vio el miembro viril, a una persona que justo en ese instante la estaba penetrando, y es por eso que la lógica enseña y con acierto LEONEL VALENCIA LEGARDA, le dijo su señoría el juez no es lógico y posible y nos enseñan las reglas de la lógica que un pederasta, un violador a plena luz del día, cuando empieza la hora pico, transeúntes van y vienen que el acceder una persona a vistas y a luces de todo el mundo, cuando había luz artificial y había luz natural, eso ni a un desquiciado de los más locos, se le puede ocurrir, cosa distinta es que a un lugar despoblado encerrado, un lugar abierto haya intentado la penetración, entonces que ocurre, es cierto que la menor pasa por esta sala de audiencia, es cierto que la menor está dolida, es cierto que la menor esta agraviada, eso da rabia, eso da efervescencia pero que al médico legista vaya y le diga una cosa que no se corresponde con la realidad y con este con la falacia, que raya con la lógica y que se sostiene diciendo que hubo una penetración es una situación que realmente sobrepasa la ciencia de la salud, y la ética del médico legisla por eso quedó impugnado GRAJALES, cuando dijo que las irritaciones vaginales no solamente podían darse inclusive por una penetración inclusivamente no consentida, una persona que inclusive ya nos dimos cuenta que tenía experiencia sexual a pesar de su corta edad, pero eso no interesa, que haya himen roto o no, también es cierto que puede haber penetraciones sin que queden fluidos orales o vaginales, pasos de evidencia biológica en el canal vaginal, es cierto eso puede ser verdad, basta con que haya una penetración o que intente penetrar hasta cierto punto con que se incorpore ese objeto extraño a la cavidad vaginal, no es un roce, no es un toque, no es superficial jamás lo será, entonces dice MANUELA que todo fue cuestión de segundos, todo fue muy efímero, mientras la sujetaba por la espalda, le cogía la boca, la tapaba, al frente de un andén, de un andén público y la puerta de la señora M.C.G.G., que sale a socorrerla, entonces es ahí justo en ese instante en medio de ese ajeteo ha manifestado, me violaron, con la ropa puesta, con una persona que empuña un puñal, con una persona que sujeta una bolsa negra de acuerdo a los dichos de M.R.G., me he dado cuenta que mi cliente es un tipo porque si tiene más de dos manos, porque si sujetaba la boca, bajaba con la otra mano los calzones, subía la falda, bajaba calzones, sujetaba un puñal, tapaba la boca y soltaba una bolsa, este señor ya me da miedo, como se explica que haya podido acceder a una persona por la espalda a la vista de todo el mundo, hoy vemos como no sorprendiendo en flagrantia, sino con posterioridad capturan a una persona, y claro que lo linchan pero la comunidad hubiera intervenido si era cierto, porque lo dijo la misma víctima, los peatones incautos pasaban y veían lo que estaba pasando, nadie actuó porque no se estaba cometiendo un delito, porque la gente no actuó precisamente por esa razón, tenga la certeza de que si lo

hubieran visto violando esa persona en plena vía pública quizás hasta hubieran matado a Y.I.V.G., también lo dijo M.R.G., una vecina ubicada a todo el frente en un segundo piso en un balcón, no hizo manifestación ni lanzó gritos de auxilio, sálvenla que la violan, sálvenla, no lo dijo porque lo vio desde el momento que arrimaron a la puerta de señora MARTHA, y en sede de juicio nunca manifestó haberlo visto sin ropa, o nunca manifestó ver la falda de la dama en el piso o si quiera en las rodillas, para pensar que este señor la pudo haber penetrado por detrás, no se lanzó una voz de auxilio, ni por parte de la víctima ni por parte de M.R.G. (min. 1:06:42) vamos a consultar los principios de la lógica, la sana crítica, que pasó Honorables Magistrados, entiendo la rabia de M.A., la intentaron violar, no es lo mismo un tipo con problemas mentales, por un choque como quedó aquí probado lo levanta una buseta sobre la avenida las vegas, se le abre la cabeza de par en par, lo cosen en la clínica y queda con problemas mentales, y eso que hacia atrás YOFRE tiene problemas mentales, a eso súmele la ingesta de alcohol, tanto que prestando servicio para una empresa de seguridad termina jugando a la ruleta rusa, con el revólver de dotación, no es una persona cuerda en sentido común, si es cierto lo que dice el juez Honorables Magistrados, que tenía plena capacidad de auto representación, autodeterminación, porque vino el médico LIMA SANJUAN y dijo acá; es que era coherente en sus discursos, yo encuentro que hay borrachos más atinados en su discurso y hablan demasiado coherente a pesar de su embriaguez, pero también lo explico acá el médico HERBIN GRAJALES, que una persona podía inhibir los grados de alcohol después de haber pasado unas horas y esta persona podía intercambiar palabras con el médico que lo atendía y aun así, el médico legista advierte y dice que el señor Y.I.V.G. estaba embriagado, la policía que lo captura, dos agentes, ratifican que estaba embriagado (min 1:08:32), la víctima aquí nos dijo estaba embriago, M. C. quien rescata la dama aquí nos dijo que estaba embriagado, **es que estaba embriagado**, acaso importa que me digan que el nivel de embriaguez era de 1, 3 o 5, qué interesa, había una depresión en la mente de Y.I.V.G., y entonces fue aquí cuando este defensor y me voy a sentar en la prueba que pretendo demostrar, en la segunda declaración de M.A.M., fue ahí cuando el mismo investigador que le recibía la declaración anterior le llamaba la atención tantas cosas, y a preguntas cuando le impugnaba la credibilidad, se le hacían preguntas que se le hicieron acá en juicio, algunas de las personas que pasaban cuando ocurría el hecho trató de ayudarla y contesta, no nadie, todos pasaban, todos veían, pero pasaban derecho, también le dicen si era cierto que la sujetaban, con las manos sujetadas como pudo haber hecho para haberla penetrado por detrás sujetándola por la espalda, no soltó la bolsa y luego me tapo la boca, incoherencias, incoherencias que finalmente dan cuenta que **esa tal penetración no existió**, si no se hubiera demostrado su estado de inimputabilidad, **pudo haber si acaso una injuria por vía de hecho, que fue lo que aquí se demostró**, y es que era para que en esos minutos exactos, puntales lo que se demoró en sujetarla y empezar la violación fue al instante al frente de esa puerta, hacía el mismo lugar que la condujo su victimario y la dama pide ayuda es que pudo haber sido sorprendido en flagrancia, ni siquiera la señora M.C., ni MARLENY, MARTA CELINA es una testigo concomitante (1:11:12) M.R. es una testigo anterior al hecho y también concomitante, y tampoco había violación ni había acceso, era importante que lo habría hecho, si no nos quedaba sino el testimonio de la menor víctima y una dama de nombre S.J.G., hija de MARTHA, porque SUSANA cuando tocaba la puerta a esa hora que le pareció extraño, también asoma distingue las mismas cuestiones y preguntó, ¿estaban desnudos?, no lo estaba ¿tenía la ropa puesta? La tenía arriba y en ese justo momento de acuerdo a las declaraciones de la menor, estaba siendo penetrada y esto dijo S.G. en audiencia de juicio que es importante que se tenga en cuenta, la niña cuando se abre la puerta entra con la falda arriba levantada, ya había salido el sol y que había amanecido estaba

desarreglada y la chaqueta negra tenía el pantalón puesto y cuando se abrió la puerta el presunto agresor tenía los brazos puesto por encima de la menor y no tenía objetos en la mano, es así señor juez que frente a la vía probatoria y la escasez probatoria en cuanto al hecho jurídicamente relevante del cual me entero en juicio porque de no haber existido el juicio no me hubiera dado cuenta que **esa tal penetración no existió**, o al menos como se indica pero frente a la inimputabilidad, ya para terminar señor juez y me excusa que se logró un propósito por parte de este defensor y es que con base a la ciencia y no en estas personas se presentan como peritos que **dieron cuenta de la incapacidad mental de esta persona, con serías afectaciones que lo llevaron a obrar del modo en que lo hizo porque no lo hizo como una persona normal** sino que también fungieron como testigos de refutación, refutando a quien a esos testigos de refutación, testigos de cargo peritos de la fiscalía, entonces lo grave del cometido de acuerdo a las conclusiones que arriban los testigos de la defensa habiendo **llegado a la conclusión de que existía un déficit cognitivo** por todas aquellas cuestiones agentes y haber concluido que no se reúnen las características de un pederasta acechador y es que el juez no hace pronunciamiento alguno cuando le es viable hacerlo de acuerdo al Art. 162-4 del Código de Procedimiento Penal, entonces cuando hago reparos en la congruencia procesal es que al menos es violencia de la que habla el médico legista traído por parte de la fiscalía, esa violencia que el juez acepta no ser física pero si moral, se puede uno paralizar quizás sea cierto, no hubiera entonces reaccionado esa dama buscando auxilio en una puerta, tal como lo hizo en la casa de la señora M.C.G.G., y hay incongruencia porque debe reconocer hay que ser sensato con lo que se pregona, es que mi cliente al parecer abordó a una persona **pero no logró sus propósitos y no logró su cometido porque estaba totalmente desquiciado**, razón por la cual el hecho jurídicamente relevante para la conducta que el Estado le indilga **no se consumó**, por eso ruego entonces en la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, además de tener en cuenta la sustentación de este recurso de apelación se remita pues a los audios a viva cuenta que el tiempo es breve y se tienen que surtir más audiencias en esta Sala, es que ruego dirigirse a los registros de audio donde queda consignada toda la prueba y se extinga de una vez por toda esas providencias de primer orden y se ordene la libertad inmediata del señor Y.I.V.G.” (1:16:28)

En traslado al señor Fiscal Seccional de Itagüí, Antioquia, doctor ARGER ENRIQUE LONDOÑO WHITE, dice: (1:16:37) “señor juez, brevemente la Fiscalía de manera respetuosa se aparta de sustentaciones muy puntales que ha hecho la defensa en su recurso de apelación y sobre dos aspectos puntales, el primero, es que se señala que de pronto con lo que han dicho los testigos presentados en juicio por el señor defensor como el psicólogo VALENCIA LEGARDA y las pruebas con las reglas de la experiencia no es aceptable que una persona que es pederasta realice esos actos a plena luz del día y que a además lo haga de esa manera como fueron denunciados por la víctima, la Fiscalía solo desea dejar acá para oídos de la segunda instancia, que en el juicio quedó muy claro lo que se ha impugnado por parte de este testigo, donde la fiscalía presenta un documento donde prueba que efectivamente que no hay un dictamen pericial, sino una copia mal traída y mutilada de un informe de internet, que eso no se compromete con lo que dice el Código de Procedimiento tratándose de una base de opinión pericial, cuando se copia una cosa de otra persona, no es el perito quien está hablando, sino lo que está es diciendo lo que otro dijo y allí se dejó claro que realmente no tenía ningún sustento cabal de este perito, pero además más importante señoría, es que las reglas de la experiencia como dice la misma doctrina y lo dice la jurisprudencia, tiene unos elementos básicos y esos elementos deben de respetarse y debe de entenderse como regla de experiencia la notoriedad que sea

permanente y además sea aceptado por la sociedad, son elementos que tienen que tenerse en cuenta para la regla de la experiencia y lo que ha dicho el señor defensor que ha dicho del psicólogo, es una simple especulación de él que nunca en juicio se demostró que realmente tuviera un sustento médico legal y sencillamente lo dijo pero no quedó demostrado que un pederasta no hace las cosas de ese modo que sea permanente, que sea reiterada, eso nunca quedó en juicio de modo que no podemos hablar entonces de regla de experiencia para descartar lo que ha dicho la menor” (1:19:12).

4.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta puntual a los argumentos presentados por el abogado defensor y a las manifestaciones del señor Fiscal Seccional.

4.1 Sobre la deficiencia cognitiva del implicado

Parece que el abogado defensor alega es la inimputabilidad de su cliente que surge precisamente de un trauma cerebral sufrido en el año 2010.

➤ La Sala responde:

Lo que explicó el perito de la defensa, doctor HERMES DE JESUS GRAJALES JIMENEZ, fue que examinó al implicado mediante entrevista personal durante dos horas y su conclusión fue que no veía una situación clara a nivel psíquico y neurológico y que el paciente debía ser valorado por especialistas en psiquiatría, en psicología y en neurología; recomendó tener en cuenta la ingesta etílica del día o la noche anterior; que en todo caso no se concretó el grado de alcoholemia, solamente su aliento alcohólico; que la situación descrita se compadece con una impotencia pero no es una regla general, y que en todo caso es posible una relación sexual; que el grado de alicoramiento pudo ser de segundo o tercer grado.

El psicólogo LEONEL VALENCIA LEGARDA, especializado en terapia comportamental, perito psicólogo, lo encuentra con alguna patología; aclara que no es una persona con retardo mental sino con déficit cognitivo por traumatismo cerebral moderado.

Ninguna norma legal impone que la inimputabilidad deba demostrarse por examen de experto en psiquiatría.

Aunque algunas providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte exigen que el examen debe ser realizado por psiquiatra (CSJ SP rad. 15.651 de 11 diciembre de 2001; CSJ SP de 1° noviembre de 1994), en otras se explica que exigir, para probar la inimputabilidad la práctica de un examen psiquiátrico, es retornar al sistema de la tarifa legal (CSJ SP rad. 13.850 de 22 agosto de 2001).

Frente a esa tensión impera el principio de libertad de prueba consagrado en los sistemas procesales penales modernos (Art. 373 CPP).

En todos los sistemas procesales el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito “sino el procedimiento técnico científico empleado para su examen, pues es este en definitiva el que convencerá al juez de su acierto o desatino” (CSJ SP rad. 32.282 de 27 junio de 2012), y “por ello se ha dicho que

cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria, no es la conclusión en sí sino la forma como fue adoptada" (CSJ SP rad. 32.282 de 27 junio de 2012); por su parte, la Sala Civil de la Corte ha dicho que el dictamen del perito debe estar soportado en hechos veraces, sometidos a contradicción y acreditados adecuadamente², y si el perito solo describe los resultados y no indica su fundamentación, la prueba no cumple su propósito y deja sin acreditar el hecho objeto de la misma³.

El trastorno mental según la doctrina especializada

La inimputabilidad es la incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a inmadurez psicológica o trastorno mental⁴.

Dos aspectos se destacan en la anterior noción de inimputabilidad, a saber, uno intelectual y otro volitivo⁵.

A) Aspecto intelectual (Cognitivo). El aspecto intelectual está referido a la incapacidad para comprender la ilicitud del comportamiento y se concreta en la incapacidad de valorar o de juzgar. Dicha capacidad para juzgar está comprometida cuando existe un obstáculo para percibir la existencia de los valores o su magnitud. Este obstáculo estaría mediatizado por una alteración cognitiva específica o la forma particular de dar respuesta a esos valores⁶.

B) Aspecto Volitivo (Autodeterminación). Una conducta volitiva refleja la concreción de los pensamientos de una persona en actos. De esta manera, supone la libre elección de seguir o rechazar una inclinación, en una decisión donde interviene la inteligencia. La voluntad está compuesta por el querer (el apetito) y el desear (la volición). Lo volitivo debe tener un fin, que es consiente y objeto de conocimiento del sujeto. Puede diferenciarse entre la volición (el deseo que es el objeto de conocimiento), la tendencia (el apetito natural determinado por lo orgánico y lo instintivo; carece un fin racional) y la inclinación (posee un fin determinado, pero no es objeto de conocimiento). En la voluntad intervienen el apetito y la volición, ya que el acto voluntario es deliberativo (se tiene conocimiento de lo que se está por hacer). En otras palabras: existe una motivación que se genera en el pensamiento y que se somete a una deliberación; con ese conocimiento, el sujeto analiza las posibilidades y concreta el acto en cuestión. El elemento volitivo en la inimputabilidad está relacionado con la capacidad de autodeterminación del sujeto⁷.

Para la doctrina especializada el trastorno mental es:

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 9 marzo de 2012, expediente Rad. 11001-3103-010-2006-00308-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

³ CSJ SC-12841 (47001310300220020006801) de 23 septiembre de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco

⁴ Agudelo Betancur, Nódier, (2007). Los "Inimputables" frente a las causales de justificación e inculpabilidad. Bogotá. Editorial Temis SA.

⁵ Se transcribe

⁶ José Carlos Celedón Rivero (abril, 2011). La inimputabilidad, una mirada desde lo psicopatológico. Recuperado de <http://psicologiajuridica.org/archives/585>

⁷ José Carlos Celedón Rivero (abril, 2011). La inimputabilidad, una mirada desde lo psicopatológico. Recuperado de <http://psicologiajuridica.org/archives/585>

“toda condición patológica que afecte la salud física de un individuo. Por extensión, trastorno mental es toda condición psicopatológica que afecte la salud psíquica de un sujeto, con perdón de la redundancia, pues lo psicopatológico implica pérdida de la salud psíquica. La expresión trastorno mental, al igual que muchos términos en la medicina y la ciencia, según se expresa en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-IV-R):

(...) carece de una definición operacional consistente que englobe todas las posibilidades. Todas las enfermedades médicas se definen a partir de diferentes niveles de abstracción —como patología estructural (p. ej., colitis ulcerosa), forma de presentación de los síntomas (p. ej., migraña), desviaciones de la norma fisiológica (p. ej., hipertensión) y etiología (p. ej., neumonía neumocócica)—. Los trastornos mentales han sido definidos también mediante una variedad de conceptos (p. ej., malestar, descontrol, limitación, incapacidad, inflexibilidad, irracionalidad, patrón sindrómico, etiología y desviación estadística). Cada uno es un indicador útil para un tipo de trastorno mental, pero ninguno equivale al concepto y cada caso requiere una definición distinta [...] cada trastorno mental es conceptualizado como un síndrome o un patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar (p. ej., dolor), a una discapacidad (p. ej., deterioro en una o más áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad. Cualquiera que sea su causa, debe considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica⁸.

Como puede apreciarse, el concepto médico-psiquiátrico de trastorno mental comprende varias dimensiones, pero, en últimas, el significado clínico determina su definición. Entre tanto, el concepto jurídico de trastorno mental difiere del concepto médico, pues los aspectos clínicos no interesan, sino el significado legal del trastorno en el evento de la comisión de un hecho ilícito, bien que se cumplan los presupuestos exigidos por la norma, bien que no se llenen, o no se llenen plenamente, sus requisitos⁹.

En psiquiatría, igualmente según la doctrina especializada, “trastorno mental es una entidad psicopatológica de relevancia clínica que amerita intervención médica. Trastorno no es un término exacto, pero se emplea para designar la existencia de un conjunto de síntomas o comportamientos clínicamente reconocibles, asociados en la mayor parte de los casos con malestar e interferencia con las funciones personales. En derecho, trastorno mental es una especie que fundamenta un atributo, la inimputabilidad. Las figuras de trastorno mental e inmadurez psicológica del estatuto penal suponen un estado de excepción al tratamiento

⁸ Asociación Psiquiátrica Americana. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales: DSM-IV-TR. Barcelona: Masson; 2002.

⁹ Jaime Gaviria Trespalacios; La inimputabilidad: Concepto y alcance en el código penal colombiano. En: En: http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74502005000500005&lng=es

*penal ordinario, siempre que se den las condiciones de inimputabilidad exigidas por la norma*¹⁰

La conclusión de los expertos en el caso concreto. No se demostró la inimputabilidad

Los expertos llevados a juicio por la defensa en ningún momento concluyeron que el ciudadano Y.I.V.G. para el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental o estados similares (Art. 31 CP).

Uno de los peritos recomendó exámenes más especializados, es decir, no tenía seguridad para una conclusión sobre el particular.

La inimputabilidad debe demostrarse, como es apenas elemental en un proceso de partes, pues la imputabilidad se presume. Es carga probatoria de la defensa, en este caso, demostrar la inimputabilidad por trastorno mental transitorio o permanente, con o sin base patológica (CSJ SP rad. 29.118 de 23-04-08). En efecto, *“está claro que la Ley 906 de 2004, ha hecho recaer en la parte defensiva la obligación, a manera de carga procesal, de alegar y probar la existencia de ese trastorno o anomalía síquica que tuvo especial incidencia en la realización del delito, incluso demandando, por vía excepcional, que desde la misma formulación de acusación se plantee esa como teoría del caso a desarrollar en el juicio oral, acorde con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 344, en cuanto demanda esa manifestación expresa de la defensa, aportando allí mismo los exámenes periciales practicados al acusado*¹¹.

Finalmente, se ha explicado que *“La ebriedad o embriaguez, es el estado de intoxicación con el alcohol (es decir, etanol) a un grado suficiente como para deteriorar las funciones mentales y motrices del cuerpo. Una persona que habitualmente se intoxica de este modo se etiqueta como "alcohólico", también es referido a menudo como "borracho" en lenguaje vulgar. Y en lenguaje más formal "dipsómano" (...)*¹²; y si bien es cierto que el implicado estaba bajo los efectos del alcohol esa situación no llegó al extremo de la inimputabilidad, todo lo que se dice de grados de alcoholemia es mera especulación.

Sobre la inimputabilidad

En punto de la imputabilidad e inimputabilidad se ha expresado en una de las últimas decisiones la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, así:

“[...] lo cierto es que, en la práctica, para que una conducta sea considerada culpable desde el punto de vista jurídico-penal, el problema radica en establecer que (i) la persona tenía la capacidad psíquica de acceder al sentido prohibitivo de la norma y (ii) entre ésta y aquélla se pudo establecer una efectiva y

¹⁰ Jaime Gaviria Trespalcacios. La inimputabilidad: Concepto y alcance en el código penal colombiano. En: http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74502005000500005&lng=es

¹¹ CSJ SP rad. 29.118 de 23-04-08

¹² Jorge Núñez de Arco. El Informe Pericial en Psiquiatría Forense. Ed. Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Sucre. 2007: 164-189

adecuada comunicación en lo que a dicho mensaje de mandato se refiere.

“Mientras que el segundo aspecto está relacionado con lo que se conoce como *error de prohibición*¹³, el primero tiene que ver con la *imputabilidad* o, en su sentido negativo, con la *inimputabilidad*, que según el artículo 33 del Código Penal es la ausencia de la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, ya sea por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad socio-cultural o estados similares”¹⁴.

Y siguiendo la doctrina especializada, en palabras de la misma Corte Suprema de Justicia, en la providencia citada se dice¹⁵:

“Que la imputabilidad es una característica del acto que proviene de una capacidad del sujeto, es algo que se pone claramente de manifiesto por la circunstancia de que a una persona puede serle imputable un injusto y no otro. Un débil mental puede tener capacidad de pensamiento abstracto para comprender la antijuridicidad de un homicidio, que no demanda gran nivel de abstracción, pero no tenerla para comprender el contenido injusto de ciertos delitos económicos que exigen, por lo general, una capacidad de pensamiento abstracto de mayor alcance”¹⁶.

“[...] por regla general la inimputabilidad no se puede constatar en abstracto en razón de un determinado estado o diagnóstico, sino sólo en atención al hecho concreto. Ni siquiera los trastornos psíquicos patológicos deben excluir la capacidad de culpabilidad respecto de cualquier conducta: ‘La misma persona puede ser inimputable en determinados momentos respecto de determinados hechos, y sin embargo no serlo en otros momentos respecto de otros hechos’”¹⁷.

Y para culminar, en palabras de la alta corporación: “*En otras palabras, el juicio acerca de la imputabilidad no se agota con tan solo establecer un estado de patología, deficiencia o impedimento mental en el procesado, sino que siempre deberá apreciarse en directa relación con la prohibición prescrita por la norma*”¹⁸.

Finalmente, “*Lo que interesa en estos casos no es el origen, etiología, evolución o pronóstico del trastorno psíquico, sino su simultaneidad con el hecho ejecutado, la magnitud de la desorganización que causó en el psiquismo del ejecutor y el nexo causal que permite vincular en forma inequívoca el trastorno sufrido con la conducta realizada. No es el trastorno es sí mismo, ni la inmadurez, lo esencial para la existencia de la inimputabilidad, sino que alguna de estas condiciones (trastorno mental o inmadurez) origine incapacidad para comprender la ilicitud o*

¹³ Cf. acerca del particular auto de 19 de mayo de 2008, radicación 28948

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de casación de 11 marzo de 2009, Rad, 26.789, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de casación de 11 marzo de 2009, Rad, 26.789, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

¹⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, y Slokar, Alejandro, *Op. cit.*, p. 658.

¹⁷ Roxin, Claus, *Op. cit.*, § 20, 6, citando al proyecto de Código Penal de 1962.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de casación de 11 marzo de 2009, Rad, 26.789, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

*para dirigir la conducta, pues más que el hallazgo de trastorno mental o de inmadurez psicológica, es el grado de afectación de la persona en el momento de incurrir en el hecho legalmente descrito*¹⁹.

➤ **Conclusión:**

No se demostró la inimputabilidad del implicado que consiste no en la capacidad de comprender la realización del hecho, sino en la incapacidad de comprender la ilicitud o antijuridicidad de éste²⁰.

4.2 La penetración no existió. El hecho no existió

Para el censor, la tal penetración no existió lo cual deduce de los momentos exactos del ataque, de la valoración probatoria y del lugar de comisión del presunto reato.

➤ **La Sala responde:**

El delito por el cual se procede está consagrado con el Art. 205 del Código Penal, así:

Artículo 205. **Acceso carnal violento.** <Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:>
El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

La joven estudiante menor de edad, MAM, declara en juicio y expresa que esa madrugada iba para el colegio a estudiar, que al cruzar la calle 63 con carrera 50, Barrio Simón Bolívar, municipio de Itagüí, Antioquia; un hombre se le va encima, le ordena guardar silencio, le tapa la boca, siente punzadas en la espalda, y es amenazada para que no diga algo si no quería ser herida; el hombre que la ataca le alza la bata, le baja el pantalón interior y le introduce el pene en la vagina; que todo sucedió en el zaguán (vestíbulo a la entrada de una casa); que al señor le sintió aliento alcohólico; que en un momento logró darle puntapiés a la puerta de una casa, es auxiliada por sus moradores y se libra del ataque.

La señora de la casa donde se encuentra el zaguán, sitio del súbito ataque, responde al nombre de M.C.G.G., quien dice que por los golpes abre la puerta y la niña del colegio le dice que esa persona la ha violado ahí, e inmediatamente entra llorando a la vivienda.

La vecina del sector, señora M.R.G., dice que desde un tercer piso observa a la joven con la falda alzada y con el pantalón bajado, que está acompañada de un hombre que tenía algo blanco en una de sus manos, que ese sitio se presta para esa clase de actos libidinosos furtivos; observa, eso sí, cuando su vecina M.C.G.G. abre la puerta y la joven se entra inmediatamente, el varón se arregla el pantalón y sale huyendo; la joven luego le cuenta que el varón la amenazó con un cuchillo o con un arma blanca y que la violó.

¹⁹ Jaime Gaviria Trespalacios; La inimputabilidad: Concepto y alcance en el código penal colombiano. En: http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74502005000500005&lng=es

²⁰ Agudelo Betancur Nódier. La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia. Nuevo Foro Penal. 1983;18:245-71

El médico legista, doctor CARLOS ALBERTO MEJIA TAMAYO, confirma la versión de la adolescente ofendida en el sentido de haber sido objeto de una violación sexual.

La víctima MAM fue doblegada en su voluntad que sobre ella ejerció el ciudadano Y.I.V.G., con un objeto punzante que ella sintió en su espalda, precisamente con el que le ocasionaba punzadas, y además porque la amenazó con hierirla si ofrecía resistencia, es decir, violencia física y moral que le impidieron precisamente pedir auxilio a gritos, como lo pretende el abogado defensor, ya que estaba totalmente sometida a los designios del varón.

Además, a hurtadillas del atacante y sin que él se diera cuenta, con sus piernas logró darle golpes a la puerta de acceso a la vivienda y una vez abren, es que grita que la están violando, ante lo cual logra su liberación momentánea, instante que aprovecha para entrar a la vivienda, y es allí cuando la señora M.C.G.G. le increpa al varón por sus actos; el hombre se sube en pantalón, como lo advera la declarante M.R.G., y emprende la veloz fuga.

Muy relevante es el hecho que desde el primer momento la menor gritó a la moradora que la auxilió que la estaban violando, luego entró a la vivienda y en llanto relata la violación, mismo relato que brindó al médico legista y ha sostenido a lo largo de la investigación.

Haya pues una corroboración periférica.

En el derecho español se acuñó el término “*corroboración periférica*”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos:

(i) La inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado²¹.

(ii) El daño psíquico causado a raíz del ataque sexual²².

(iii) El estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos.

Ahora bien, no es una máxima de la experiencia afirmar que el testigo querellante o que la víctima siempre ajustará su versión a sus propios intereses, pues conforme a la Ley, todo declarante está en el deber de ajustar su relato a la verdad a pesar que tenga interés en el proceso y, de otra parte, que es tarea del juzgador examinar el testimonio de la persona ofendida para concluir si es creíble²³.

Es que el testimonio de cualquier clase de declarante (víctima, familiares o amigos de las partes involucradas) debe valorarse conforme a los criterios que establece el artículo 404 del CPP, hecho lo cual, se debe avanzar hacia un estudio concatenado de dicho medio de convencimiento con los demás practicados en el juicio, para de esta manera, identificar si la declaración es digna o no de crédito²⁴.

²¹ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, de 25 junio 2015; ATS 6128/2015; CSJ SP3332-2016, rad. 43.866 de 16 marzo 2016

²² ídem

²³ CSJ AP, 22 octubre 2014, rad. 42.885; CSJ SP14839-2015 de 28 octubre 2015, rad. 45.682

²⁴ CSJ SP, 6 marzo 2013, rad. 34.536

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, en los casos indicados, han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son:

1.- Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

2.- Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho.

3.- La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades ni contradicciones²⁵; que no sufra variaciones caprichosas sustanciales en cada ocasión que la víctima comparece a declarar²⁶.

➤ **En conclusión:**

El ayuntamiento sexual sí existió.

4.3 La afirmación de que “para que haya acceso no hace falta la penetración basta un roce o contacto”, y que es una injuria por vía de hecho.

Según el censor, el despacho afirmó que: “para que haya acceso no hace falta la penetración basta un roce o contacto”, y que todo se trata de una injuria por vía de hecho.

➤ **La Sala responde:**

El despacho de instancia jamás hizo afirmación de tal naturaleza.

Esto dijo el *iudex a quo*, siguiendo la doctrina especializada, que “*Se consuma el delito de violación con el acceso carnal, es decir, con la introducción del miembro viril en el cuerpo del sujeto pasivo. Es indiferente que ese acto haya tenido o no penetración biológica. Por consiguiente, basta que haya habido introducción, más o menos completa del asta viril para que el delito quede consumado, aunque no haya habido eyaculación o derrame seminal*” (Antonio Vicente Arenas, Comentario al CP Colombiano, Tomo II, parte especial, o. 326, editorial Temis, año 1989) (f. 187 vt., co-1).

El abogado defensor utilizó la denominada “*falacia del hombre de paja*” o “*argumentum ad logicam*”, que consiste “*en fingir que el oponente dijo algo que en realidad no dijo pero que sería más fácil de rebatir. Una vez refutado el oponente ficticio, se consigue una apariencia de victoria sobre el oponente real*”²⁷.

El censor presenta una verdadera falacia al *ad quem* que, por supuesto, no pueden prosperar.

²⁵ CSJ SP, 7 septiembre 2005, rad. 18.455; CSJ SP14839-2015 de 28 octubre 2015, rad. 45.682

²⁶ CLIMENT DURAN, Carlos. La prueba penal (Doctrina y jurisprudencia). Editorial Tirant lo Blanc, Valencia, España, 1999, p.130

²⁷ En: <http://symploke.trujaman.org/index.php?title=Falacia>

En tema de injuria por vías de hecho

Con respecto a la tesis de la injuria por vías de hechos, tenemos los siguientes casos en la jurisprudencia:

1.- Caso del tocamiento de nalgas.

En un asunto en el que la Fiscalía General de la Nación (FGN) imputó y acusó como delito sexual, la Corte Suprema de Justicia en casación anuló el proceso a partir de la audiencia de imputación porque consideró que se trataba de una acción que debía ser calificada como injuria por vía de hecho (CSJ SP, 26 octubre 2006, rad. 25.743).

“Desde el punto de vista objetivo, entonces, la Sala, en síntesis, considera que los tocamientos corporales no consentidos, realizados sin violencia sobre personas capaces, configuran el delito de injuria por vías de hecho”.

Nótese que aquí se trata de personas capaces. No de niños, niñas o adolescentes, en cuyo caso no es posible hablar de delito de injuria por vías de hecho.

2.- Caso del tendero libidinoso.

Los hechos de este caso, se contraen a que: *“Según denuncia penal presentada por la señora DRRP, el día 28 de marzo de 2006, a las cuatro de la tarde y en el establecimiento público “Supermercado la Viña”, ubicado en la carrera 36bis núm. 186 C 07 barrio Verbenal II sector de esta ciudad, su hija de nueve años de edad xx, fue sometida a tocamientos libidinosos por el tendero CAMR, consistentes en cogerla de las muñecas, conducirla al lavamanos que se encuentra detrás del congelador y en el fondo de la parte interna del mostrador del supermercado y besarla en la boca con introducción de su lengua. Días anteriores, le había cogido los glúteos e igualmente (la había besado)”.*

Con fundamento en la petición de la fiscalía (sostenida en las audiencias de imputación y acusación, así como en el alegato de cierre en el juicio oral), los jueces de instancia condenaron al tendero como autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, pero en sentencia de casación se dijo por la Corte Suprema de Justicia (CSJ SP, 2 julio 2008, rad. 29.117).

“lo evidente es que la fiscalía erró en la imputación jurídica del comportamiento que se adecua al delito de injuria por vías de hecho que lesiona la integridad moral y no el fuero íntimo de la víctima (formación, libertad, integridad sexuales)”.

Motivo por el cual se casó la sentencia de condena y se anuló la actuación a partir de la audiencia de imputación. Se expresó, adicionalmente:

“que el desafuero en la formulación jurídica de la imputación compromete garantías defensivas porque existen estrategias

desde aquel estadio procesal que -de explorarlas- pueden incidir de forma directa en la determinación de la condena.

5.5. La declaratoria de nulidad también compromete en este caso las consecuencias civiles que generó la sentencia objeto del recurso extraordinario, por manera que la ineficacia comprende el trámite del incidente de reparación (fls. 180 – 187 / 1)

Por lo anterior, y como se dijo, la Sala declarará la invalidación a partir de la audiencia de formulación de la imputación, inclusive, en aras de garantizar a plenitud el derecho al debido proceso y la totalidad de garantías defensivas”.

El caso concreto del *sub examine*

Aquí, se reitera, sucedió lo siguiente, donde se constata que los hechos son muy diferentes, no hay dolo de injuria sino dolo de comisión de abuso sexual, como se dedujo por el *a quo*:

Uno: La menor fue atacada abruptamente y ella desde el principio sintió el pene erecto de su atacante, así lo relató en juicio.

Dos: El ataque se hizo en un lugar desolado y utilizado precisamente para esta clase de ayuntamientos sexuales.

Tres: La víctima sintió la penetración, así lo denunció a los moradores de la vivienda a donde entró llorando y desesperada, así lo relató al médico legista y así lo evidenció en juicio oral. Es decir, hay prueba testimonial directa y de corroboración periférica.

5.- CONCLUSION

Por las razones expuestas, se despachará desfavorablemente la pretensión del censor. Se confirmará en su integridad la sentencia de condena.

6.- DECISION

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISION PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la ley, **(i) CONFIRMA** en su integridad la sentencia de condena objeto de confutación en contra de Y.I.V.G., de condiciones civiles y naturales conocidas, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión que se notifica en estrados procede casación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado

**-EN PERMISO-
SANTIAGO APRAEZ VILLOTA**
Magistrado