

Doctora
MARIA TERESA GARCIA SANTAMARIA
H. Magistrada Sala Penal
TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL
E. S. D.

Ref.: **Radicado No. 2021-0006**

Procesado: MANUEL ENRIQUE RIOS GALVIS

Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.

Impugnación Especial. (Doble conformidad)

IVAN GOMEZ LOPEZ, defensor público delegado ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de San Gil, asignado en esta instancia para representar los intereses del procesado, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto de emergencia 806 del 4 de junio de 2020, respecto a la no necesidad de firma física, me permito hacer llegar a su Despacho y dentro del término legal escrito de sustentación de la impugnación especial interpuesta por el defensor del señor MANUEL ENRIQUE RIOS GALVIS, contra la sentencia de segunda instancia emitida por esa corporación con fecha del 6 de mayo de 2021.

Se hace llegar vía electrónica, en 16 páginas oficio, a la siguiente dirección virtual, publicadas en la página del Consejo Superior de la Judicatura, por no contar con la específica de su Despacho:

secsptssgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

Solicito se surtan las formalidades correspondientes y se proceda a su envío a la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

Atentamente,


IVAN GOMEZ LOPEZ
CC. 91.070.344
TP. 89.850 C.S.J.

Señores Magistrados - Sala Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E. S. D.

Ref.: **Radicado No. 2021-0006**

Procesado: MANUEL ENRIQUE RIOS GALVIS

Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.

Impugnación Especial. (Doble conformidad)

IVAN GOMEZ LOPEZ, defensor público asignado en esta instancia para representar los intereses del procesado, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 180 y subsiguientes del CPP., y en la sentencia SP4883 del 14 de noviembre de 2018, Radicado No48820, con todo respeto me permito someter a consideración de los Honorables Magistrados de esa corporación impugnación especial contra la sentencia emitida por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de San Gil, del 6 de mayo de 2021, dentro del radicado en referencia, con ponencia del H.M. Ponente MARIA TERESA GARCIA SANTAMARIA, con el propósito de que se revoque (case) dicha decisión y se dicte providencia de reemplazo, según los argumentos o cargos que más adelante se detallan.

I. ASPECTOS FORMALES

1. SUJETOS PROCESALES.

Intervinieron a lo largo del proceso los siguientes sujetos procesales:

Audiencias Preliminares; Juzgado Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Curití (Santander).

Primera Instancia:

CARGO	FUNCIONARIO
Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil	Dr. NELSON MANTILLA CADENA

Fiscal 4 Seccional de San Gil	Dra. LEONOR ESLAVA FORERO
M. Público.	Dr. RAFAEL MONTERO
Defensor	Dr. CARLOS FERNANDO NIÑO GOMEZ
Rep. víctimas	Dr. HENRY ACEVEDO VECINO

Segunda Instancia:

CARGO	FUNCIONARIO
Tribunal Superior de San Gil – Sala Penal -.	M. Ponente Dra. MARIA TERESA GARCIA SANTAMARIA

2. HECHOS OBJETO DE JUZGAMIENTO.

Desde marzo de 2014, en la calle 18 No. 6-03 esquina, del Barrio Villa Carola de San Gil, Manuel Enrique Ríos Galvis, llevó a cabo en varias ocasiones actos sexuales, como tocamientos en la cara, genitales, glúteos y felación (sexo oral), en el menor de 14 años Diego Julián Duarte Díaz, quien en adelante llamaremos con la sigla D.J.D.D., menor de edad en esa época; invitado por el adulto y a cambio de dinero, le permitía aquellos actos.

3. ACTUACION PROCESAL

En síntesis, en el desarrollo del proceso se destacan las siguientes actuaciones, desarrolladas al amparo de la Ley 906 de 2004:

FECHA	DESPACHO	DECISION
06 07 2014	Juzgado Promiscuo Municipal de Curití con funciones de Control Garantías	Audiencias preliminares: 1. Legaliza captura 2. Formula Imputación: Actos Sexuales con menor de 14 años, tipificado en el artículo 209 del C. P., modificado por la ley 1236 de 2008, artículo 5°, que prevé pena entre 9 y 13 años de prisión y en concurso homogéneo de tipos. <u>No aceptados.</u> 3. Impone Medida de Aseguramiento: Detención preventiva en establecimiento carcelario.
22 07 2014	Centro de Servicios Judiciales	Radicación escrito de acusación.
26 09 2014	Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil	Audiencia de formulación de Acusación: Confirma cargos imputados y aclara que las lesiones son consecuencia de los actos constitutivos del acceso.

21 05 2015 y 16 07 2015	Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil	Audiencia Preparatoria: Descubrimiento de los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas y posteriormente tanto defensa como fiscalía enunciaron y solicitaron la totalidad de los prospectos probatorios que harán valer en la audiencia de juicio oral, sin que se realizarán estipulaciones probatorias. El juez procedió a decretar las pruebas que consideró pertinentes y conducentes de las pedidas por los sujetos procesales, decision que fue notificada en estrados y contra la cual ninguno de los sujetos procesales interpuso recurso alguno. Procesado no acepta cargos.
25 08 2015 10 09 2020 11 12 2020	Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil	Audiencia de Juicio Teoría del caso. Fiscalía y Defensa Apertura a pruebas: 1) Incorporación de estipulaciones; 2) Testimonios de la Fiscalía: El menor D.J.D.D., Francelina Massey, María Victoria Díaz Ortiz, madre del menor, Gloria Lucia Torres Chacón, la perito, Dra. Cindy Alejandra Cárdenas, Psicóloga del C.T.I. Edgar Laguado Gamboa de la Sijin, el perito de Medicina Legal, la Dra. Ángela Yolanda Sarria Pruebas de la Defensa: El testimonio del acusado en su propio juicio, el investigador Dr. Jorge Iván Ardila López, se incorporó testigo de referencia, la entrevista de Jhon Plata Ramírez, el abogado Javier Augusto Ortiz Pérez, el señor Orlando Remolina, José Gregorio Ortiz Pérez, El Profesor docente Luis María Urrea Gualdrón, y Elizabeth Córdoba, la psicóloga de la defensa. Alegatos de conclusión Sentido del Fallo: absolutorio Lectura de Sentencia: Absuelve al procesado. APELACION POR APODERADA DE VICTIMA y Fiscalía
06 05 2021	Tribunal Superior de San Gil – Sala Penal – .	Sentencia de Segunda instancia: Revoca sentencia de primera instancia y condena al acusado a CIENTO VEINTIDOS (122) MESES DE PRISION Y a la accesoría de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión impuesta, niega sustitutos penales y ordena la captura del procesado una vez en firme la sentencia.

4. SENTENCIA RECURRIDA

Se impugna la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, el 6 de mayo de 2021, con ponencia de la Dra. MARIA TERESA GARCIA SANTAMARIA, mediante la cual se resolvió el recurso de Apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil de fecha 11

de diciembre de 2.020, revocándola integralmente y, en su lugar, emite una de carácter condenatorio.

4.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador emitió fallo absolutorio al no encontrar la certeza racional y relativa necesaria, para concluir que Manuel Enrique Ríos Galvis, hubiere obrado con dolo, respecto a los actos sexuales por los cuales fue acusado, pues estimó que las pruebas apuntaron a que el encartado consideró que no cometía ningún delito, como quiera, que estaba tratando con “un adulto”, con un mayor de 14 años, es decir, que obró bajo un error en el tipo como lo planteó la defensa.

Manifestó: Debemos creerle al acusado, porque al cotejar sus declaraciones no solamente con la prueba de cargo, sino con la de descargo podemos llegar a esa conclusión, aunque no con la certeza racional, pero sí todo apunta, a que pudo haber obrado por error en el tipo, en cuanto a la edad verdadera del menor, por su comportamiento, por su forma de expresarse, por su forma de tocar temas de adultos.

Veremos entonces qué tenemos de prueba en este caso, para concluir como en efecto lo hiciéramos, que no existe la certeza racional para este Juzgador, para condenar por el delito de acto sexual con menor de 14 años, al señor Manuel Enrique Ríos, como quiera que el conocimiento que obtuvo este Juez, no nos lleva a la certeza racional relativa, sobre el dolo, y apunta más, a que sí pudo haber el error de tipo.

Para llegar a la anterior conclusión, en primer lugar, señalo que en varias sesiones de juicio oral, se escuchó al menor D.J.D.D. con 14 años al momento de declarar, conocedor del acusado desde hace tiempo por vecindad a cuadra y media, que afirma, en varias ocasiones visitó la habitación del acusado, que unas 15 o 20 veces por invitación de él, y manifiesta que siempre iba solo, las declaraciones de la señora Francelina Massey, María Victoria Díaz Ortiz, la madre del menor, con 54 años, Gloria Lucia Torres Chacón, la perito, Dra. Cindy Alejandra Cárdenas, Psicóloga del C.T.I. Edgar Laguado Gamboa de la Sijin, la perito de Medicina Legal, la Dra. Ángela Yolanda Sarria, por parte de la Fiscalía y por parte de la defensa, se escucharon los testimonios de del investigador Dr. Jorge Iván Ardila López, se incorporó como testigo de referencia, o se tuvo como testigo de referencia de conformidad con el artículo 438 A, y en lo que toca con la entrevista de Johan o Jhon Plata Ramírez,

como quiera que venía como testigo, pero murió el 12 de noviembre de 2015, la declaración del acusado en su propio juicio, quien afirma sin ambages, que tiene tendencias homosexuales desde que tenía 12 años, se advierte una especie de complejo en él por sus limitaciones físicas, y afirma que, desde esa época, estudiaba en el Seminario, con fuertes valores y creencias religiosas, sin embargo, siempre buscó el apoyo y la ayuda en los hombres, en el sexo masculino.

Las declaraciones como las del abogado Javier Augusto Ortiz Pérez, el señor Orlando Remolina, José Gregorio Ortiz Pérez, El Profesor docente Luis María Urrea Gualdrón, y Elizabeth Córdoba, la psicóloga que trajo la defensa.

“En ese orden de ideas, con este panorama probatorio, este Juzgador considera, que no tiene la certeza racional, relativa, como lo señala la Corte, para concluir que Manuel Enrique Ríos Galvis con cédula 91.071.825, hubiera obrado con dolo, respecto a los actos sexuales, por los cuales fuera acusado, toda la prueba apunta a que consideró que no cometía ningún delito, como quiera, que estaba tratándose con un adulto, con un mayor de 14 años, incluso advera que con 17 años”.

4.2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La sala penal Tribunal Superior de San Gil, desata el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la representación de víctimas, mediante sentencia del 6 de mayo de 2021. Dicha instancia concreta la solución al problema jurídico a “En el anterior orden de ideas, quedó debidamente acreditado que el menor D.J.D.D., contaba con 13 años de edad cuando fue objeto de abusos sexuales por parte del acusado, condición claramente conocida por este dada su cercanía y trato de varios años atrás con su progenitora. Por consiguiente, no se ha configurado el error de tipo que se alega toda vez que no ha habido en el sujeto activo un falso conocimiento o ignorancia de ninguno de los elementos típicos y está presente el dolo exigido en la norma infringida ya que es evidente que existió la voluntad de realizar los actos sexuales imputados con persona menor de 14 años de edad, de modo que no puede aplicarse lo preceptuado en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal.

Lo anterior descarta la existencia de alguna duda sobre el dolo con el que actuó el procesado, y por ende improcedente desde todo punto de vista la absolució decretada, la cual se revocará como lo deprecaron juiciosamente los recurrentes y el Ministerio Público como no recurrente, para en su lugar condenar a Manuel Enrique Ríos Galvis por el delito por que se le convocó a juicio.

Así las cosas, no hay duda que se satisface el requisito que para condenar exige el artículo 381 del C de P.P., como quiera que el procesado realizó sobre el cuerpo del menor DJDD actos diversos del acceso carnal, con pleno conocimiento y voluntariedad de la antijuridicidad de su conducta con el propósito de excitar su libido y satisfacer su apetito sexual, lesionando con ello el bien jurídico tutelado por el legislador como es la seguridad y formación sexual de un menor de catorce años, que por su edad no gozaba de una suficiente capacidad de comprensión respecto de esas prácticas eróticas.

El desvalor de la acción en este evento resulta plenamente del conocimiento del autor de los elementos del tipo objetivo, es decir del carácter sexual de la acción realizada en el cuerpo de otro y la ausencia o irrelevancia del consentimiento del sujeto pasivo.

El proceder del acusado es antijurídico formal y materialmente porque vulneró sin justa causa el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales tutelado por la ley, y no, no se advierte que, en el comportamiento del procesado, se hayan presentado los presupuestos objetivos y subjetivos que configuren una causal de justificación.

El juicio de reproche lo es a título de dolo, dada la plena capacidad mental del acusado, libre de interferencias que le impidieran comprender la ilicitud de sus actos, la que se presume ante la ausencia de reparos sobre la misma, lo que le llevó a actuar con conciencia de la delictuosidad de su conducta, pudiendo y debiendo obrar de otro modo”.

II. ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA IMPUGNACION

Habiendo sido aceptado por el procesado y estando claro que entre éste y D.J.D.D. existió una relación en la que se materializaron tocamientos y caricias sexuales el **problema jurídico a resolver** se concreta en establecer si de los elementos probatorios existentes emergen elementos de juicio que permitan establecer que el acusado obro bajo el convencimiento de que el joven D.J.D.D. contaba con una edad superior a los 14 años y que por tanto los actos sexuales realizados con él no constituían conducta penal reprochable.

En criterio de la defensa, un análisis integral de la prueba a la luz de la sana crítica concluye en la existencia del error invencible, por lo que, consecuentemente y en coincidencia con la primera instancia, la sentencia debe ser absolutoria.

1. DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN.

Antes de entrar a realizar cualquier análisis jurídico, tenemos que hacer especial énfasis en que el juez de conocimiento que profirió la sentencia absolutoria, tuvo de primera mano la práctica de las pruebas, fue quien dirigió el juicio oral para llegar a la conclusión que llegó, observó al menor de manera directa cuando depuso en varias sesiones, auscultó su madurez mental y física, por medio de su lenguaje corporal, echó de menos cualquier acto incriminatorio para con el acusado, por tanto tratar de asumir la misma situación en una instancia donde el conocimiento llega por vía de terceros o por la tecnología, sería desconocer principios fundamentales del derecho procesal, al respecto se ha manifestado la corte en la Sentencia T-205/11, cuándo valora los principios de inmediación y de la concentración en el juicio oral resaltando por encima de cualquier otra clase de valoración de la prueba la realizada por el juez de conocimiento en el juicio oral, que permite una relevante independencia incluso para con el Superior jerárquico que le revisa su decisión:

“Los principios de concentración y de inmediación de la prueba dentro del sistema penal acusatorio contienen una caracterización trascendental. La inmediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, principios éstos que deben ser acatados con rigurosidad. Sin embargo, es claro que estos principios no deben tomarse como absolutos, según lo reiterado en esta providencia, bajo el entendido que la repetición de un juicio oral para nominalmente preservar los principios de inmediación y concentración, debe ser excepcional y estar fundada en motivos muy serios y razonables”.

Es por ello que el juez con pleno conocimiento y tranquilidad manifiesta que el acusado con su conducta pudo haber incurrido en un error de tipo, pues en primer plano valoró la apariencia en edad del menor, para llegar a tal conclusión una vez él mismo juez tuvo la impresión de que se encontraba ante una persona mayor.

Estos lenguajes corporales, a su vez están compuestos de gestos, sentimientos, manifestaciones físicas, en la cara en el movimiento de sus brazos, en su gesticulación, sólo puede ser

apreciados por el juez de conocimiento qué llevó a cabo la dirección de la audiencia, sólo él y nada más que él, puede traducir en una decisión la percepción directa que tuvo del físico y la edad mental del menor, el lenguaje corporal, situaciones que lo llevaron a corroborar la veracidad del relato del acusado, donde difícilmente podría la segunda instancia percatarse de tal situación, contando solamente con los audios en el mejor de los casos, para recrear el juicio oral y poder auscultar la decisión de primera instancia, donde ya brilla por su ausencia el principio de inmediación que conlleva a que tampoco se cuente con el principio de concentración.

Por lo anterior no le es dable al tribunal menospreciar la apreciación directa que tuvo el juez fallador, toda vez que ello es producto de la ventaja que otorgan los principios ya referidos, y por tanto cualquier crítica al respecto por parte del ad quem encaminada en ese aspecto rayaría en el desconocimiento de tan importantes instituciones de derecho procesal.

2. EL ERROR DE TIPO.

El Código Penal colombiano establece en su Artículo 32.- Ausencia de responsabilidad. No habrá Lugar a responsabilidad penal cuando:

(...)

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la haya previsto como culposa. Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

Es necesario recordar que el error del tipo o, de hecho, es la representación errónea de los elementos que integran el tipo objetivo del delito, ya sea en forma de error vencible o invencible, y a su vez el error de tipo invencible se da cuando el agente, por más que hubiera sido cuidadoso no habría podido prever su accionar y además lo invencible se refiere a la imprevisibilidad del comportamiento. responsabilidad o la agravación.

Manifiesta el fallador de primera instancia, en argumentación del fallo: *“Veremos entonces qué tenemos de prueba en este caso, para concluir como en efecto lo hiciéramos, que no existe la certeza racional para este Juzgador, para condenar por el delito de acto*

sexual con menor de 14 años, al señor Manuel Enrique Ríos, como quiera que el conocimiento que obtuvo este Juez, no nos lleva a la certeza racional relativa, sobre el dolo, y apunta más, a que sí pudo haber el error de tipo, como lo predicó la defensa”.

Para el caso en estudio y por las pruebas practicadas en el juicio oral, tenemos que MANUEL ENRIQUE RIOS GALVIS, tenía el pleno convencimiento erróneo de que la edad de D.J.D.D., era alrededor de los 17 años, en todo caso sobrepasaba los 14 años de edad.

Al respecto y citada por el mismo Juez, la Sala Penal de la Corte ha desarrollado en jurisprudencia de mayo 23 de 2018, radicado 46992, SP 1783/2018, en lo que toca con el error de tipo, con Ponencia de la Dra. Magistrada Patricia Salazar, *“El sujeto activo desconoce que su comportamiento se adecua a un delito y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad.*

La falta de conocimiento de la edad del menor por parte del sujeto activo del delito con quien tuvo esas relaciones o los actos, - como en este caso-, descarta que este se hubiere cometido con dolo la conducta típicamente objetiva, requisito de configuración del tipo penal.”.

Esta última ponderación de las razones atendibles que la justificaron, fue la que realizó el juez de primera instancia, que por lo que se adujo desde un comienzo pudo establecer la veracidad del testimonio del acusado en su propio juicio y por tanto decidió absolver al acusado.

3. LA MINORIA DE EDAD EN EL ERROR DE TIPO.

Manifiesta el Tribunal que La Dra. Ángela Yolanda Sarria conceptuó en su dictamen forense sobre la edad clínica de D.J.D.D., la que explicó era de 13 años. Expuso en el juicio que *“se realizó un dictamen de edad que está incorporado dentro de este documento y que, registrado tras las medidas antropométricas y valoración de su cavidad oral en cuanto a la erupción dental, dándonos como resultado que correspondía esta edad documental a la edad clínica que se observaba el menor”.*

Y a continuación manifestó: “En este orden de ideas y con excepción de la apreciación de la anterior deponente (La señora Francelina Velásquez Massey, vecina también de la madre de la víctima sostuvo que D.J.D.D. tiene 13 años, pero que él como su hijo que son muy cercanos en edad y revelan más años porque son acuerpados) no obran elementos de juicio sólidos y contundentes, que permitan deducir que la edad que revelaba la

víctima era muy superior a la que tenía y que por ende pudo haber llevado a error al acusado”.

La doctrina ha manifestado¹ en cuanto a la Minoría de Edad, que es la circunstancia en la que el individuo no ha alcanzado un desarrollo suficiente de su personalidad que le permite determinarse para una convivencia en sociedad, de acuerdo a las reglas y necesidades que la comunidad impone y que los diferentes estados consideran legalmente un límite mínimo a partir de los que se considera de acuerdo a su desarrollo esas características, que pueden variar de acuerdo a basamentos políticos, económicos y sociales. Este es un estado transitorio, dentro del cual el sujeto va aprendiendo los postulados que deben regir su conducta dentro del grupo social, para que unido a su desarrollo físico y mental pueda entender el orden social que lo rodea y dirigir su conducta a la continuación de ese orden, siempre influenciado por los condicionamientos históricos determinados.

Por lo anterior la apariencia física, se constituye en una situación imprescindible por parte del ciudadano común, para determinar la edad de una persona, son las reglas de la sana crítica y del sentido común, la misma se basa 1.) en la estatura, 2.) la corpulencia, 3.) la voz, 4.) la capacidad de expresión, 5.) su discernimiento, etc.

Por tanto, en nuestro entorno y por caracterizarnos como país multirracial, no podemos estandarizar la edad de acuerdo a los diagnósticos clínicos, que se constituyen como conocimiento exclusivo de los profesionales de la salud.

MANUEL ENRIQUE RIOS GALVIS tenía el convencimiento de que D.J.D.D., contaba con una edad superior a los 14 años, así lo percibió el Juez de Conocimiento, basado en la sana crítica y el sentido común, lo que lo llevó a aceptar la tesis propuesta por la defensa, soportada no solo en las pruebas practicadas en el juicio oral, sino también en los principios de inmediación y concentración atrás ya referidos.

4. EL TESTIMONIO DE MANUEL ENRIQUE RIOS GALVIS EN SU PROPIO JUICIO, ES CREIBLE PARA EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

A la luz de la sana crítica, el testimonio de MANUEL ENRIQUE RIOS GALVIS, corre paralelo a la lógica y las reglas de la experiencia que ponen en entredicho la valoración del Tribunal.

¹ Muñoz Conde, Francisco, Teoría General del Delito, Tercera Edición, Editorial tirant lo blanch, Valencia, 2004. Pág. 354.

Al respecto manifestó el Juzgado: *“Se trajo igualmente, la declaración del acusado en su propio juicio, el afirma sin ambages, que tiene tendencias homosexuales desde que tenía 12 años, se advierte una especie de complejo en él por sus limitaciones físicas, y afirma que, desde esa época, estudiaba en el Seminario, con fuertes valores y creencias religiosas, sin embargo, siempre buscó el apoyo y la ayuda en los hombres, en el sexo masculino”*.

Vuelve y recalca el despacho y reafirma su credibilidad: *“Él afirma que, en ese período del 2014, según su percepción el menor y presunta víctima en este caso, aparentaba unos 17 años, y la conclusión a que llega de esa edad, es por la forma como se expresa, la forma como habla, además de su desarrollo físico, fornido, los relatos que le hacía de que tenía un hermano de 23 años y seguía él. Igualmente, le afirmó que iba a entrar al seminario, que quería ser sacerdote, lo buscaba para hacer tareas, le llegaba de sorpresa, que siempre encontró un afecto especial, mutuo y que nunca quiso hacerle daño, que más bien su relación apuntaba a orientarlo a ayudarlo.*

El presunto menor, o menor, por la edad cronológica, le advirió que sí quería una relación con el acusado, se lo manifestó en varias ocasiones, era muy especial y afirma, que el acusado lo quería a él y él me quería dice así: “Lo vi como un adulto, jamás me aproveché de un niño afirma.

Que él lo que quería era su compañía y no satisfacer su cuerpo”. En desarrollo del artículo 404 de la Ley 906 de 2004, la Corte tiene establecida una doctrina respecto de la valoración de la prueba testimonial, cuyos parámetros estimamos se satisfacen en el presente asunto:

“ausencia de interés de mentir, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia procesal, entre otros, y ha descartado la condición moral del atestante como parámetro suficiente para restarle poder de convicción.

Respecto a la recordación de los hechos, la Colegiatura ha afirmado que ello depende de múltiples factores tales como la entidad de los mismos, la manera en que afectaron al testigo, la forma en que se produce la percepción, la naturaleza principal o subsidiaria de los datos recogidos por la memoria, su lógica, coherencia, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dice haber advertido, la forma, época y justificación del por qué se declara, y si sus afirmaciones encajan en las demás pruebas, al tiempo que ha insistido en

la importancia de corroborar los dichos del testigo con otros elementos de prueba.”²

Así las cosas, se puede determinar que el fallador de primera instancia realizó un análisis crítico y juicioso del testimonio del acusado en su propio juicio, otorgándole la credibilidad y la confianza necesarias para impedir la estructuración condenatorio de certeza, la cual ya se debatirá a continuación.

5. LA DUDA RAZONABLE.

Ha manifestado el fallador de primera instancia: *“En ese orden de ideas, con este panorama probatorio, este Juzgador considera, que no tiene la certeza racional, relativa, como lo señala la Corte, para concluir que Manuel Enrique Ríos Galvis con cédula 91.071.825, hubiera obrado con dolo, respecto a los actos sexuales, por los cuales fuera acusado, toda la prueba apunta a que consideró que no cometía ningún delito, como quiera, que estaba tratándose con un adulto, con un mayor de 14 años, incluso advena que con 17 años.*

Debemos creerle al acusado, porque al cotejar sus declaraciones no solamente con la prueba de cargo, sino con la de descargo podemos llegar a esa conclusión, aunque no con la certeza racional, pero sí todo apunta, a que pudo haber obrado por error en el tipo, en cuanto a la edad verdadera del menor, por su comportamiento, por su forma de expresarse, por su forma de tocar temas de adultos”.

Hemos escuchado que uno de los fines del proceso penal no es llegar a la verdad, sino aproximarse tanto como sea razonablemente posible, lo que se traduce en hacer el mejor esfuerzo por establecer lo realmente ocurrido, así mismo, se dice que existe un límite temporal para la formación de ese juicio, lo cual significa que el legislador es consciente de que siempre es posible que subsistan divergencias acerca de lo decidido por el juez, pero tiene que hacer un punto de culminación de la discusión, razón por la cual el concepto operativo de verdad que se emplea en un proceso judicial tiene que ser, necesariamente, un concepto normativo³; ello nos lleva a la idea de que si el operador jurídico no hace su mejor esfuerzo por establecer lo ocurrido o crear y defender lo presuntamente ocurrido, el juez

² Cfr. SUL. de 23 noviembre de 2016, Rad. 44312.

³ BARBOSA, Gerardo C. Estructura del Proceso Penal: Aproximación al proceso penal colombiano. Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Colombia. Pág. 81.

entonces deberá de resolver sobre la historia más razonable y más creíble.

La finalidad del “más allá de toda duda razonable” no es intentar convencer al juez de que el acusador debe probar sus acusaciones, ni mucho menos, aunque ese fuera el origen de la concepción y tampoco intenta persuadirle de que los ciudadanos suelen ser más inocentes que culpables. El “más allá de toda duda razonable” es tratar de hacer al juez más imparcial, alejándolo del impacto que haya generado el daño que hayan podido provocar los hechos, a fin de que no quiera ver con precipitación a un culpable donde no lo hay, que es lo más frecuente entre la sociedad⁴.

Y es que, en conclusión, el togado de primera instancia no pudo con los medios ofrecidos por la fiscalía llegar a su convencimiento “más allá de toda duda razonable”, su talanquera la encontró en las pruebas de descargo que afectaron su percepción a tal punto de generar la sentencia absolutoria, que insistimos se debe mantener.

6. PETICION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, estima la defensa que en los hechos juzgados no se presentaron los hechos denunciados o, por lo menos, no existe el convencimiento más allá de toda duda de su existencia, por lo que la conducta endilgada al procesado de acto sexual en menor de catorce años, no se configura.

Por lo anterior, con todo comedimiento solicito a la H. Corte Suprema de Justicia revocar el fallo del Tribunal Superior de San Gil y, en su lugar, disponer que queda vigente el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil.

7. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo electrónico gomezlopezivan@yahoo.es y/o en el celular 3102761666.

Atentamente,

⁴ NIEVA FENOL, Jordi. La duda en el proceso penal, Madrid, 2013, pag.50.



IVAN GOMEZ LOPEZ
CC. 91.070.344
TP. 89.850 C.S.J