



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP070-2019

Radicación n° 49047

Aprobado acta n° 15

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 27 de julio de 2016, mediante la cual modificó el fallo emitido por el Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, el 5 de septiembre de 2011, declarando que el referido procesado fue autor y responsable del delito de *Homicidio Agravado*.

H E C H O S

De acuerdo con los hechos declarados como demostrados en el fallo recurrido, a eso de las diez de la mañana del día 18 de julio de 2010, tras celebrarse una fiesta a la que asistieron alrededor de 80 personas en la finca Bachué, ubicada en la vereda El Mango del corregimiento Los Andes del municipio de Cali, LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO asestó una cuchillada de 13 centímetros de profundidad en la región izquierda del cuello a Jhon Hernando Barbosa Méndez, en momentos en que éste se encontraba sentado en el puesto del conductor de una camioneta marca *Chevrolet*.

Cuando era trasladado al hospital, se produjo el deceso de Barbosa Méndez debido a la hemorragia masiva causada por la lesión infligida.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores hechos, el 19 de julio de 2010, ante el Juez 20 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, la Fiscalía formuló imputación en contra de LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO por el delito de *Homicidio agravado*, sin que se allanara a los cargos. En su contra se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación por parte del Fiscal 20 Seccional de Cali, le correspondió al Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose las audiencias de acusación y preparatoria los días 30 de septiembre y 9 de noviembre de 2010, respectivamente.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones desarrolladas los días 6 de diciembre de 2010, 18 de enero, 7 y 24 de febrero, 6 de abril, 5 de mayo y 7 de junio de 2011. Clausurado el debate, se anunció sentido del fallo declarando responsable al acusado como inimputable.

Conforme con lo anterior, el 5 de septiembre de 2011, el mismo despacho judicial emitió el fallo, mediante el cual resolvió que LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO fue el autor del homicidio por el cual fue acusado, no obstante declaró que no era culpable por haber actuado en situación de inimputabilidad.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en decisión del 27 de julio de 2016, modificó el fallo, para declarar penalmente responsable a LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO, como imputable, en calidad de autor, del delito de *Homicidio Agravado* (artículos 103 y 104-7 del Código Penal), condenándolo a la pena principal de cuatrocientos (400) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

Oportunamente el defensor del condenado interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue estudiada en su aspecto formal y mediante auto del 26 de octubre de 2016 fue admitida por esta Sala de Casación Penal, celebrándose la audiencia pública de sustentación el 15 de mayo de 2017.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Un único cargo postula el apoderado del procesado RAFAEL DE JESÚS MEJÍA PERTÚZ, con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusando la sentencia de segundo grado por violación indirecta de la ley sustancial, proveniente de un error de hecho por falso raciocinio.

Como demostración de su censura, aduce que el juzgador valoró de manera errada las pruebas periciales de embriaguez, de psiquiatría y de psicología, mediante las cuales se examinó la situación *biosiquica* (sic) del procesado, con lo que se concluyó, en forma desacertada, que era imputable en el momento de realización de la conducta lesiva.

En relación con la prueba de embriaguez, precisa que aunque en el dictamen se concluyó que los hallazgos eran compatibles con *embriaguez clínica aguda positiva*, el Tribunal infirió que dicho examen no niega que el acusado conocía lo que hizo y que se podía colegir que al momento del

hecho presentaba un grado tres de alcoholemia, sin que ello significara el aniquilamiento de la conciencia.

Asegura el demandante que la inferencia correcta a la que debía llevar dicho dictamen de embriaguez, es que cuando aconteció la acción homicida el procesado presentaba alteraciones funcionales del juicio, el raciocinio y la introspección, teniendo en cuenta que la prueba técnica se llevó a cabo cuatro horas después de lo ocurrido, lo que concuerda con lo declarado por los testigos presentes al momento de los hechos.

Sobre la prueba pericial de psiquiatría asevera que el perito concluyó que, para el día de los hechos, el acusado se encontraba bajo los efectos del licor, lo que *«al parecer le estaba generando cambios de conducta y comportamiento»*, constitutivo ello de un trastorno mental transitorio, *«lo que probablemente no le permitía comprender y determinarse en su actuar en esos momentos»*.

Censura que el Tribunal no le haya otorgado mérito persuasivo alguno a dicho dictamen psiquiátrico al sostenerse en el fallo que su contenido resulta difuso, impreciso y dubitativo, por lo que para el *ad quem* no se demostró algún defecto en la comprensión de la ilicitud por parte del procesado.

En cuanto a la prueba psicológica, aduce que el Tribunal desconoció sus conclusiones en el sentido de que el procesado, cuando sucedieron los hechos, se encontraba en

un estado de trastorno mental transitorio exógeno debido a la ingesta de licor, lo que lo llevó a un estado de inconciencia profunda sobre sus determinaciones.

Con lo anterior, señala el demandante, el Tribunal desconoció máximas de la experiencia relacionadas con *«la forma como comúnmente tienen ocurrencia las cosas por efecto de las costumbres sociales»*.

En concreto, refiere que *«El Tribunal desconoce la experiencia, cuando enseña que entratandose (sic) del consumo de alcohol, la persona que consume cierta cantidad se le altera el sistema neurológico, afectando sus funciones... lo que permite decir que: casi siempre cuando una persona se embriaga es posible que padezca un trastorno en su salud mental, que puede ser grave, agudo o leve»*.

Agrega que dicha máxima de la experiencia se desprende de la prueba pericial de psiquiatría, la que permite conocer el estado de conocimiento y determinación de las personas en casos de embriaguez, cuyas conclusiones, sin embargo, desconoció el fallador.

Subraya que en el fallo del Tribunal no se tuvo en cuenta que, como lo sostuvo el perito psiquiátrico, la prueba pericial es de probabilidad y no de certeza, por lo que mal se hizo en valorar las conclusiones como imprecisas y dubitativas cuando claramente se dedujo por el profesional presentado en juicio que su estado de embriaguez

«probablemente en esos momentos no le permitía comprender» o determinarse.

Dicha inferencia, asevera, obtenida del dicho de los testigos y del mismo implicado, no carece de fundamento científico, como sostuvo el *ad quem*, pues el conocimiento del perito y la información que tuvo en cuenta avalan su dictamen que corresponde a una prueba clínica desarrollada a través del estudio y análisis del comportamiento del individuo.

Así mismo, refiere el demandante que el Tribunal se equivocó al valorar la prueba pericial del psicólogo, puesto que no tuvo en cuenta los métodos empleados por el profesional, de donde se pudo extraer como conclusión la existencia de un trastorno mental patológico, debido a la embriaguez y la exposición con personas desconocidas, lo que lo condujo a un estado de *delirium tremens*, lo que se corresponde con la regla de la experiencia atrás expresada.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

En la audiencia de sustentación, los sujetos procesales efectuaron las siguientes intervenciones:

1. El demandante

Reiteró los reproches consignados en su demanda, enfatizando la presencia de un error de raciocinio por parte del fallador en la apreciación de las pruebas periciales.

Aseguró que, en su sentir, el acusado actuó en un estado de trastorno mental transitorio por haber ingerido bebidas alcohólicas desde el día que antecedió a los hechos, lo que fue constatado no solamente por el perito que llevó a cabo la prueba de embriaguez cuatro horas después de los hechos, sino también por los testigos presenciales, quienes además dieron cuenta de que el comportamiento de ÁLVAREZ MORENO, antes y durante lo sucedido, no era el de una persona normal.

Tampoco, adujo, resultó corriente la actitud que asumió el procesado después de consumar el homicidio, puesto que se quedó en la misma finca en que se celebraba la fiesta, donde fue capturado. De encontrarse en un estado normal, habría huido, precisó.

Por lo tanto, en su criterio, el Tribunal desconoció una regla de la experiencia que enseña que casi siempre que una persona ingiere licor, es propensa a perder su conciencia.

2. La Fiscalía:

El Delegado de la Fiscalía General de la Nación solicitó no casar la sentencia recurrida.

Sostuvo que el error reprochado por el demandante, no existió.

Planteó que el Tribunal dejó al descubierto las

deficientes conclusiones de los dictámenes periciales, en los que se desconocieron los fundamentos científicos y técnicos, por lo que los valoró acertadamente, en su verdadero contenido material. Aunque no se desconoce que el acusado ingirió alcohol, lo que le pudo causar alguna alteración en su comportamiento, subrayó, no podría concluirse que padeció un trastorno mental transitorio.

Citando jurisprudencia de esta Sala, precisó que aunque la prueba pericial de psiquiatría es la idónea para acreditar la presencia de un trastorno mental al momento de los hechos, en casos como el presente no resultaba definitiva, habida cuenta de las deficiencias que le restaron fuerza demostrativa.

2. La Procuraduría:

La representante del Ministerio Público reclamó de la Corte no casar la sentencia.

Expuso que en la decisión recurrida se tuvieron en cuenta diversos medios de prueba, con los que se demostró que el acusado actuó con pleno conocimiento de la ilicitud, que comprendía su actuar, según se desprende de la narración de los testigos, quienes declararon que la víctima había recriminado al acusado por su mala conducta durante la fiesta a la que asistían, razón por la cual éste preordenó su actuación, causándole la lesión cuando se encontraba solo en su carro, distraído.

Agrega que los informes periciales no hablan del estado de inconciencia del acusado, sólo se refieren a la pérdida de su equilibrio corporal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Toda vez que la demanda presentada se declaró ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no obstante las deficiencias de fundamentación que claramente se pueden advertir, la Corte analizará los problemas jurídicos allí propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación, dirigidas a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 *ibídem*.

1. Planteamiento del problema y sustento fáctico y probatorio de la condena por el delito de *Homicidio agravado*:

Los errores de hecho, según lo propone el demandante, se presentaron cuando el Tribunal Superior de Cali, al estimar la prueba, declaró que fue demostrada la responsabilidad del acusado, incurriendo en un falso raciocinio en la valoración de los medios de conocimiento allegados, en relación con la condición de imputabilidad del procesado al momento de ejecución de la conducta.

En particular, el defensor del procesado ÁLVAREZ MORENO cuestiona la estimación que dio el Tribunal al dictamen médico legal de embriaguez rendido por Otto de Jesús Bustos Velásquez, al dictamen psiquiátrico ofrecido por Óscar Díaz Beltrán, y la valoración psicológica a cargo de Fernando Calero de la Pava, puesto que, en su sentir, de allí se desprende que el acusado ingirió licor desde el día anterior a los hechos y, como consecuencia de ello, se encontraba al momento de apuñalar a Jhon Hernando Barbosa Méndez, en un estado de trastorno mental transitorio que le impidió tener conciencia de la ilicitud de su comportamiento. Además, esa fue la tesis, se recuerda, sostenida en la sentencia de primera instancia.

Aquellos yerros, a decir del censor, resultaron trascendentes en la declaración de justicia contenida en el fallo de condena, en la medida en que por esa vía se entendió de manera equivocada que el procesado era imputable para el momento de realización de la conducta cuya autoría le fue atribuida.

En este orden de ideas, se recordará que el Tribunal Superior de Cali modificó el fallo proferido por el Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, al concluir que se estructuró la conducta punible de *Homicidio agravado*, por la que fue acusado LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO, estimando que además de la tipicidad y antijuridicidad del comportamiento, actuó con culpabilidad o responsabilidad plena, esto es, que realizó la conducta con la capacidad de comprensión del carácter ilícito del acto

desplegado y con la posibilidad de determinarse de acuerdo con dicha comprensión, conforme al juicio de carácter normativo previsto en el artículo 33 del Código Penal.

Para llegar a tal conclusión, el juez *ad quem* valoró la prueba pericial, de manera diferente a como lo hizo el *a quo*, fundamentando que la intensidad de la embriaguez padecida por el acusado no era tan extrema como para anular sus esferas cognitiva y volitiva, no encontrándose comprometidos su raciocinio y pensamiento; que el dictamen psiquiátrico es difuso, impreciso y dubitativo, además que «*no guarda relación con el objeto específico de la peritación*»; y, que el concepto pericial del psicólogo es insustancial, en tanto se limitó a reproducir las conclusiones del dictamen psiquiátrico, sin explicar la ciencia de su peritación.

2. Análisis de la Corte acerca de los fundamentos de la decisión recurrida en relación con la imputabilidad del acusado:

Antes de entrar en materia del problema jurídico planteado, es importante recordar que los hechos se presentaron el día domingo 18 de julio de 2010, en la finca Bachué, ubicada en el corregimiento Los Andes, vereda El Mango, de la ciudad de Cali, lugar en el que se celebraba una fiesta desde el día anterior.

A eso de las diez de la mañana, LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO asestó una cuchillada en el cuello a Jhon Hernando Barbosa Méndez, cobrando su vida, puesto

que como consecuencia de dicha acción tuvo una lesión vascular importante, lacerándose la arteria carótida común y la vena cava superior, lo que le ocasionó una hemorragia torácica masiva, según lo dictaminó Andrea Andrade Miranda, perito médico adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal (C.D. Audio, 1:52:24 min.).

En relación con el momento en que se perpetró la acción homicida, debe destacarse que los testigos presenciales de los acontecimientos revelaron en juicio que el occiso se encontraba a bordo de su camioneta en el garaje del predio donde se celebró la fiesta, hasta donde llegó el agresor y, después de un breve forcejeo, se retiró del escenario de los hechos, al tiempo que la víctima abandonó el automotor sangrando profusamente y con un cuchillo en la mano. Así lo declararon Yamileth García Ochoa, Yair García Ochoa, Alejandro Giraldo Gómez, Fredy Usma González y Ricardo León Giraldo Barrera (C.D. Audio, 1:10:12 min.).

De esa manera se dio por demostrado el injusto típico, sin que se discuta por parte del recurrente que fue el acusado, el autor del homicidio.

De igual manera, es asunto que se encuentra fuera de cualquier discusión que el procesado ÁLVAREZ MORENO se encontraba en estado de embriaguez, de la misma manera como la mayoría de los asistentes a la fiesta, a consecuencia de las bebidas alcohólicas consumidas desde su inicio en las horas de la noche del día anterior y que sin interrupción se

continuó hasta el momento de la ocurrencia del luctuoso acontecimiento.

El médico Otto de Jesús Bustos Velásquez (C.D. Audio, 03:45:40 min.), adscrito al Instituto de Medicina legal, ratificó su informe médico legal de embriaguez realizado el 18 de julio de 2010, a las 3:04 de la tarde, varias horas después de los hechos, sostuvo que los hallazgos clínicos obtenidos en el examen realizado al acusado ÁLVAREZ MORENO arrojaron como conclusión que *«son compatibles con embriaguez clínica aguda positiva y son suficientemente evidentes para el diagnóstico y hace innecesaria la toma de muestras para laboratorio»*.

Subrayó el perito, durante su intervención en el juicio oral, que la conclusión clínica a la que llegó es un resultado de certeza que indicó la existencia de alteraciones neurológicas por consumo de sustancias tóxicas asociadas al alcohol, evidenciadas en su condición motora, en su hablado (disartria), en la mucosa oral seca, en el nistagmus postrotacional y en su aliento, aclarando que no es posible establecer la cantidad de etílico ingerida puesto que el resultado clínico está sujeto a las condiciones fisiológicas de cada individuo para su metabolización.

Señaló, por último, que no es posible clasificar el grado de concentración de alcohol presentado por el procesado en su organismo, puesto que ello sólo puede obtenerse a través de las pruebas de laboratorio, las mismas que no se practicaron por no estimarse necesarias.

Así mismo, según se demostró a través de la perito química Caterín Quevedo Castro, el occiso Barbosa Méndez también se encontraba embriagado, a decir de los resultados de la prueba de alcoholemia en su sangre que arrojó una concentración de 219 mgs. % en 100 mm., lo que equivale a un grado 3 de alcoholemia (C.D. Audio, 1:52:24 min.).

En este sentido, la controversia se viene suscitando en relación con las condiciones personales del procesado LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO, pues se reitera que la tesis que ha sido sostenida por la defensa y que fue acogida por el juez *a quo*, consiste en que su estado de embriaguez le impedía comprender lo injusto de su acto y determinarse de acuerdo con esa comprensión, lo que se corresponde con un *trastorno mental transitorio*, deducción que se encuentra respaldada en los dictámenes periciales presentados en el juicio oral y público.

Ahora, de manera recurrente esta Sala ha expresado que el medio probatorio para determinar si al momento de ejecutar la conducta el individuo no tenía la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, es el dictamen pericial psiquiátrico, sin perjuicio, claro está, del principio de libertad probatoria, según el cual toda circunstancia puede demostrarse a través de cualquier medio de convicción, siempre que su apreciación resulte razonable.

Así se ha expresado la Sala sobre este aspecto:

Siendo este, pues, el planteamiento medular del ataque, importa al respecto recordar que abundante y antigua es la jurisprudencia de esta Sala que ha sostenido, que el medio idóneo para corroborar si el sujeto al momento de cometer el hecho se encontraba en capacidad de comprender y autorregularse conforme a esa comprensión es el examen psiquiátrico, cuya práctica resulta necesaria en los eventos en que de acuerdo con los elementos de juicio que ofrece la actuación misma, se haga viable colegir que el acusado pudo estar afectado en sus esferas cognoscitiva y volitiva cuando cometió el delito, sin que una tal consideración implique que se esté creando una específica tarifa legal en relación con ese elemento de convicción ni que se deba desconocer el conjunto probatorio allegado al expediente, ya que estando nuestro sistema procesal regido en esta materia por la sana crítica, será el Juez en últimas el que, luego de valorar en su integridad las diferentes evidencias del proceso, concluya si es dable o no reconocer un determinado estado psiquiátrico y de suyo, el estado de inimputabilidad, sino que por tratarse de un tema científico, quizá como pocos en el saber forense, tan especializado, es pertinente, que sean aquellos que poseen esos conocimientos quienes con los debidos análisis y profundizaciones, lo hagan, para así con una tal base, sea el juez quien colija si jurídico-legalmente concurre la afirmación de imputabilidad o su exclusión.

Sobre la regulación de la prueba pericial contenida en la Ley 906 de 2004, según la jurisprudencia de la Sala Penal, se ha resaltado la necesidad de que, para cumplir con los cometidos del artículo 417 de la Ley 906 de 2004, en el trámite del interrogatorio cruzado, los expertos convocados por las partes expliquen suficientemente los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis; el grado de aceptación de los mismos; los métodos empleados en las investigaciones y

análisis relativos al caso; y, la aclaración sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.

El propósito buscado no es otro que, frente a unas situaciones factuales en particular, para un adecuado juicio del fallador, se traduzcan las conclusiones de tal manera que se pueda identificar y comprender la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; que se adquiriera consciencia sobre el nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; que se entienda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente; y que se pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión¹.

Con ello, se ha definido en torno a la base técnico científica del dictamen pericial, que:

(i) la opinión puede estar soportada en “conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados”; (ii) el interrogatorio al perito debe orientarse a que este explique suficientemente la base “técnico-científica” de su opinión, lo que implica asumir las respectivas cargas, como cuando, a manera de ejemplo, se fundamenta en una “ley científica” –en sentido estricto-, en datos estadísticos, en conocimientos técnicos, etcétera; (iii) el experto debe explicar si “en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, probabilidad o certeza”, lo que resulta determinante para establecer el peso que el dictamen puede tener en la decisión judicial, porque, a manera de ejemplo, no es lo mismo que se afirme que existe más del 99% de probabilidad de

¹ CSJ SP-1557-2008, 9 may. 2018, rad. 47423.

que un hecho haya ocurrido, a que se concluya que es “más probable que menos probable” –preponderancia- que un determinado fenómeno haya tenido ocurrencia; (iv) cuando se pretende la admisión de “publicaciones científicas o de prueba novel”, se deben cumplir los requisitos previstos en el artículo 422 de la Ley 906 de 2004; (v) lo anterior, bajo el entendido de que el Juez no está llamado a aceptar de forma irreflexiva el dictamen pericial, sino a valorarlo en su justa dimensión, lo que supone el cabal entendimiento de las explicaciones dadas por el experto; y (v) en buena medida, la claridad sobre la base científica del dictamen pericial, y de los demás aspectos que lo conforman, depende de la actividad de las partes durante el interrogatorio cruzado, lo que es propio de un sistema de corte adversativo, del que es expresión la regulación del interrogatorio al experto, prevista en los artículos 417 y siguientes de la Ley 906 de 2004.²

De igual manera, se ha destacado la necesaria relación existente entre el dictamen pericial y su base fáctica, puesto que aunque es posible que el perito comparezca al juicio oral con el único propósito de ilustrar sobre determinadas reglas “*técnico-científicas*”, para que, a partir de las mismas, el Juez realice la valoración de los hechos, lo que ordinariamente sucede es que emita su opinión frente a un determinado aspecto fáctico.

En estos eventos, ha dicho la Sala, la base fáctica del dictamen está constituida por los hechos o datos sobre los que el experto emite la opinión, ya sea porque el perito los percibe directamente, caso en el cual se convierte en testigo de los mismos, o porque tales hechos son demostrados en el

² CSJ SP-2709-2018, 11 jul. 2018, rad. 50637.

juicio oral a través de otros medios de prueba. Valga acotar que cuando el perito, dentro del estudio realizado, percibe síntomas en el paciente, a partir de los cuales pueda dictaminar la presencia de algún diagnóstico en particular, será testigo directo de esos síntomas³.

En tales casos, se ha precisado, la parte contra la que se aduce el dictamen tendría la oportunidad de ejercer el contradictorio frente a las pruebas destinadas para demostrar la base fáctica del dictamen: *«Si el perito percibió directamente esos hechos o datos, podrá ser contrainterrogado sobre el particular, sin perjuicio de la utilización de otras herramientas jurídicas para impugnar su credibilidad... Si los aspectos factuales sobre los que se emite la opinión son demostrados con otras pruebas (testimonios, documentos, etcétera), las mismas deben practicarse con apego al debido proceso»*⁴.

También puede suceder, advirtió la Corte, que la base fáctica del dictamen no coincida con los hechos que son tema de prueba y que el perito se valga de información obtenida fuera del juicio para emitir sus conclusiones, caso en el cual el derecho de contradicción y confrontación se satisfacen con el descubrimiento oportuno de tales medios de conocimiento, de modo que puedan ser empleados en el ejercicio del contrainterrogatorio por la parte adversa. Es lo que puede suceder con los dictámenes periciales de psicología y psiquiatría. Así, se expresó en la decisión que viene siendo citada:

³ Ibídem.

⁴ Ibídem.

*Finalmente, es posible que la base fáctica del dictamen no coincida con los hechos que integran el tema de prueba, como puede suceder, por ejemplo, con ciertas evaluaciones psicológicas orientadas a demostrar el estado mental de una persona, para lo que se utilizan historias clínicas, se practican entrevistas, etcétera. Como en estos eventos lo relevante desde el punto de vista probatorio es la opinión del experto, no es necesario incorporar como prueba las historias clínicas y la otra información destinada a esos fines. Sin embargo, **esos datos deben ser descubiertos oportunamente**, para que la contraparte tenga la ocasión de utilizarlos en el contrainterrogatorio y, en general, para impugnar la credibilidad del perito, la solidez del dictamen, etcétera.⁵*

En cualquiera de los casos, el perito está en la obligación de precisar los aspectos relevantes de la base fáctica y ofrecer sus explicaciones a la luz de una fundamentación “*técnico-científica*” suficientemente decantada y la relación existente entre ellos, lo que le impone, a la luz del artículo 417 de la Ley 906 de 2004, se reitera, determinar si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza, para de esa manera definir por qué el caso objeto de opinión encaja en las reglas técnico científicas que ha explicado⁶.

La valoración de la prueba pericial:

En relación con la manera como debe ser apreciada judicialmente la prueba pericial, el artículo 420 de la Ley 906 de 2004 señala que el juzgador deberá tener en cuenta “la

⁵ Ibídem.

⁶ CSJ SP-1786-2018, 23 may. 2018, rad. 42631.

idoneidad técnico-científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas”.

Así mismo, la Sala ha precisado que la prueba pericial debe ser valorada en su conjunto por el juez, como todos los demás medios de prueba, esto es, de manera racional, o sujeta a los parámetros de la sana crítica, y no de manera incondicional o mecánica ante los dictámenes de los especialistas. En palabras de esta Corporación:

[...] como ocurre con todos los medios probatorios, la pericial debe ser considerada racionalmente por el juez, porque en la apreciación del dictamen resulta imperativo tener en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos que obren en el proceso.

Por ello de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia ha entendido que los argumentos de autoridad científica, técnica, profesional o humanística son de recibo por la innegable realidad de la división del trabajo y las cada vez más urgentes especializaciones en el desenvolvimiento del hombre en la sociedad, el curso de ésta y el tratamiento de los problemas o conflictos, de modo que resulta intolerable una actitud pasiva o de irreflexiva aceptación del juez frente al dictamen, pues fácilmente pueden potenciarse y extenderse los errores que como humano puede cometer el perito⁷.

⁷ CSJ SP, 16 sep. 2009, rad. 31795.

Con ello se significa la relevancia que adquieren las justificaciones ofrecidas por el experto en relación con la opinión pericial, en tanto, es a través de ellas que el juez puede valorar de manera adecuada el dictamen presentado, *«todo bajo el entendido de que no debe aceptar como una verdad apodíctica las conclusiones por el simple hecho de provenir de un experto, porque, a manera de ejemplo, es posible que el dictamen haya sido emitido por el profesional más calificado, pero: (i) la técnica utilizada solo sirva de orientación, o permita establecer en un nivel medio de probabilidad que un determinado hecho pudo haber ocurrido (Art. 417); (ii) las características del caso objeto de decisión judicial sean sustancialmente diferentes a las de la muestra utilizada para los experimentos o estudios a los que alude el perito, etcétera»*⁸.

En ese sentido, la Corte ha precisado que en esencia el objeto de valoración por parte del juez en una prueba pericial no es la conclusión del perito, sino el procedimiento que sustenta sus afirmaciones:

[...] en el proceso de reconstrucción histórica de la conducta punible, se pueden presentar circunstancias donde se requieren conocimientos extrajurídicos ajenos al funcionario judicial, motivo por el cual debe acudir al auxilio de personas versadas en esos temas para que lo ilustren, como son los peritos.

*Sin embargo, recuérdese que el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito, sino el procedimiento técnico científico empleado para su examen, pues es éste el que en definitiva el que convencerá al juez de su acierto o desatino. 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*⁹.

⁸ CSJ SP-2709-2018, 11 jul. 2018, rad. 50637.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 421 de la Ley 906 de 2004, existe una limitación a las opiniones de los expertos en materia de salud mental, en el sentido de que *“los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado”* y, por consiguiente, *“no se admitirán preguntas para establecer si, a su juicio, el acusado es imputable o inimputable”*. Por lo tanto, la inimputabilidad es una categoría jurídica que le corresponde determinarla al juez encargado de decidir el asunto y no a los especialistas traídos al juicio por las partes.

En consecuencia, puede el juez, en su proceso de valoración probatoria, apartarse de las conclusiones de los expertos presentados en el juicio, proponiendo razones para la desestimación de sus conclusiones, puesto que, como se viene planteando: *«(i) dicho medio de prueba debe ser valorado racionalmente por el juez, (ii) el objeto de apreciación no son las conclusiones del perito, es el proceso técnico o científico que lo condujo a presentarlas y (iii) el tema de debate en el juicio oral era la inimputabilidad de la acusada, categoría de índole jurídica que le compete decidirla al juez y no es determinable por los expertos en otros ámbitos»*¹⁰.

El contenido de los dictámenes periciales y su valoración en el presente caso:

En ese sentido, es del caso traer a colación el contenido de los dictámenes periciales de psiquiatría y psicología, cuyas

⁹ CSJ SP, 27 jun. 2012, rad. 32882.

¹⁰ CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559.

conclusiones no fueron aceptadas por el juez *ad quem*, siendo sobre ese aspecto que recaen los reparos del demandante.

Aunque las conclusiones de los dos profesionales presentados en el juicio coinciden en sostener que el acusado padeció de un trastorno mental transitorio al momento de ejecutar la agresión, lo que le impidió comprender la ilicitud de su conducta, en uno y otro dictamen se advierten inconsistencias que bien tuvo oportunidad de señalar en su decisión el juez *ad quem* y por las cuales concluyó en su desestimación.

Así, ofrecido por la defensa del acusado, se hizo presente en el juicio, en calidad de perito, el psicólogo Fernando Calero de la Pava (C.D. Audio, 00:50:08 min.), quien manifestó haber llevado a cabo una valoración clínica del acusado tres meses después de lo sucedido, empleando para ello, como metodología, «*la lectura del expediente*», visitas al acusado en su centro de reclusión, visita a su familia, visita al lugar de los hechos y entrevista con el administrador de la finca donde sucedieron los mismos, además del estudio de los informes periciales de embriaguez y psiquiatría.

Con ello, concluyó el perito, el acusado al momento de los hechos sufría un trastorno mental transitorio debido a causas endógenas y exógenas, las que sintetiza en su informe pericial de la siguiente manera: «*El sindicado era una persona extraña al medio ambiente donde ocurrieron los hechos, su*

hábitat social era la ciudad de Bogotá, se encontraba en tránsito en la ciudad de Cali, con personas totalmente desconocidas, ingiriendo un licor también desconocido en sus efectos, todo lo cual le produjo un extrañamiento en su conducta».

Refirió que el *trastorno mental transitorio* del procesado correspondió a un «*estado de enajenación y despersonalización, estuporoso, de pérdida de la estructura yoica*», padeciendo para el momento de los hechos una psicosis situacional en la que no tenía consciencia ni estructura racional.

Agregó que el procesado no comprendía lo que hacía, pero que si eventualmente hubiese llegado a comprenderlo no era capaz de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por lo que, en su opinión, para el momento de los hechos se encontraba en estado de inconciencia.

Encuentra la Sala, en primer lugar, que la fragilidad del dictamen psicológico se advierte cuando el experto, según lo reconoce, asienta su opinión en el dictamen psiquiátrico, limitándose a refrendar sus conclusiones, a partir de las cuales replica la conclusión sobre la presencia en el procesado de un «*delirio tremens o psicosis situacional o delirio pasajero*», que quebrantó su estructura racional, impidiéndole la comprensión de lo sucedido¹¹, sin que en un

¹¹ Así, a manera de conclusión, expuso que: «*Si nos aíslan de nuestro medio ambiente podemos llegar a ser personas vulnerables, vulnerabilidad que puede ser aumentada por el consumo de licor, produciéndose un choque violento en la capacidad mental y cordura, todo lo cual le produjo el TRASTORNO MENTAL*

diagnóstico de tal entidad ofreciera los mínimos fundamentos científicos propios del área de su conocimiento que pudieran darle validez a su tesis.

En lugar de ello, de manera por demás especulativa, el perito insinuó que el procesado ÁLVAREZ MORENO había consumido, aparte de alcohol, sustancias estupefacientes, lo que deduce de sus propias investigaciones que dijo haber llevado a cabo cuando visitó con posterioridad el lugar de los acontecimientos, aduciendo además que en aquella fiesta todo mundo deliraba por el licor y las drogas (Audio: 00:58:10 min., sesión de audiencia del 7 de junio de 2011). Tales aspectos fácticos son meras suposiciones y carecen de cualquier demostración, infringiendo con ello sus obligaciones relacionadas con la acreditación de la base fáctica incorporada a su valoración técnico científica, según atrás quedó referido¹².

Pero además, el perito no ofreció ninguna explicación de los fundamentos científicos que empleó durante su valoración psicológica, asegurando que, en su opinión, días después de lo sucedido el procesado aún se encontraba en un estado de enajenación mental por la presencia de un trastorno mental transitorio cuya perdurabilidad dice sustentar no en la literatura médica o psicológica, sino con base en la doctrina del tratadista del derecho penal Alfonso

TRANSITORIO y el estado de delirio pasajero, tal como lo expresa el perito de medicina legal, dictamen al que me acojo y comparto enteramente».

¹² *Ut supra*, pág. 18 y ss.

Reyes Echandía (Audio: 01:19:20 min., sesión de audiencia del 7 de junio de 2011).

De igual manera, el perito llevó a cabo una serie de consideraciones relacionadas con las condiciones fácticas sobre las que dice haber desplegado su estudio pericial, aduciendo que el trastorno mental padecido por el acusado se infiere, además de la ingesta alcohólica y psicotrópica, de hechos tales como que desplegó su actuación en solitario, no tenía ninguna relación con la víctima y ni siquiera intentó huir después de los hechos. Menciona también que existían causas externas como el encontrarse, durante el fin de semana, fuera de su ciudad y alejado de su esposa y su hijo.

De esa manera, a lo largo de su intervención, el perito psicólogo no explicó los principios científicos o técnicos en que fundamentó su análisis; guardó silencio sobre los métodos empleados en la investigación y análisis del caso, remitiéndose a unos actos de averiguación que no fueron descubiertos a las partes como sustento de su aplicación fáctica; eludió el interrogatorio cuando se le conminó a que sustentara los protocolos empleados en su peritación, haciendo mención, de manera exclusiva, a su experiencia como soporte de metodología, y, nunca aclaró si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.

Con ello, como lo puso de presente el juez colegiado, el concepto del profesional se torna insustancial como instrumento de acreditación de un estado de afectación

mental como fundamento de la actuación lesiva desplegada por el procesado ÁLVAREZ MORENO.

Ciertamente, como se puntualizó en la decisión recurrida, el perito, apoyándose de manera exclusiva en el dictamen psiquiátrico, se aventura en una serie de afirmaciones sin fundamento en la ciencia o disciplina de su conocimiento, tratando de justificar el diagnóstico conclusivo sobre el procesado en la presencia de una psicosis o *delirium tremens*, sin que emprendiera ningún esfuerzo para sustentar esa patología de manera adecuada desde la perspectiva científica.

Por esa vía, incurre en imprecisiones, cuando no contradicciones, como al sostener que la puñalada infligida a la víctima fue certera, propia de un pulso firme, no consistente con que proviniera de un hombre embriagado, no obstante que en toda su intervención empleó como premisa fáctica el estado de embriaguez del acusado para fundamentar su desequilibrio emocional.

Además, el profesional trajo a colación una serie de circunstancias o eventos que pretendió erigir como reglas de la experiencia a efectos de sustentar que el acusado presentaba un «estado estuporoso», de inconsciencia e incomprensión sobre lo acaecido. En ese sentido hizo alusión, en primer lugar, a que el acusado actuó en solitario en la perpetración de la conducta; en segundo lugar, a que el procesado apuñaló a la víctima sin que se presentara motivación alguna que justificara esa forma de actuar; y, en

tercer lugar, que, una vez ejecutado el homicidio, el autor no huyó de la finca donde ocurrieron los hechos.

Al respecto debe decirse que ninguna de aquellas proposiciones, presentada a manera de reglas de la experiencia, se encuentra sustentada en su universalidad, puesto que de tales predicados no se podría afirmar de manera razonable que son actuaciones propias de quien padecía un trastorno mental como consecuencia de la ingesta alcohólica.

En efecto, tales condiciones fácticas no tienen la idoneidad para demostrar el padecimiento de un desequilibrio mental en el acusado ÁLVAREZ MORENO, más aún cuando la realización del comportamiento en condiciones de imputabilidad no está ligada de manera necesaria a la existencia de un móvil específico ni a una forma en particular de intervención en la conducta punible, en solitario o con la participación de otras personas.

Pero además, los eventos relacionados por el demandante no se ajustan a la realidad procesal, porque de acuerdo a lo probado, no es cierta la afirmación de que el acusado no haya huido o intentado huir del lugar una vez ejecutada la acción, pues lo que refieren los testigos en el juicio es que el infractor buscó refugio en la parte posterior del mismo inmueble porque los demás asistentes impidieron que escapara. Así lo declararon Fredy Usma González y Ricardo León Giraldo Barrera (Audio: sesiones de audiencia del 5 de mayo y 24 de febrero de 2011). En la parte de atrás de

la casa, recostado detrás de un árbol y «*haciéndose el dormido*», fue capturado el acusado, según declararon los agentes de policía Vladimir Mejía Tascón y Jaime Antonio Vargas Quintero (Audio: sesión de audiencia del 18 de enero de 2011).

Así mismo, tampoco se ajusta a lo demostrado en el juicio la aseveración de que no existió ninguna circunstancia que sirviera de motivación al acusado para la realización de la conducta. En realidad, los testigos presenciales de los hechos afirmaron que la noche que precedió al delito, el acusado se comportó belicoso y ofensivo, especialmente con las mujeres; también alardeó de poseer riqueza y de relacionarse con personas peligrosas y tuvo «*altercados de palabra*» con varios de los asistentes a la fiesta, entre ellos el occiso, quienes le llamaron la atención y le pidieron que se saliera del lugar o que se fuera a dormir. En ese sentido testimoniaron Ricardo León Giraldo Barrera, Elkin Ocho Salazar, Yair García Ochoa y Yamilet García Ochoa ((Audio: 01:19:20 min., sesión de audiencia del 6 de abril de 2011).

Razón, entonces, tuvo el Tribunal en desestimar la fundamentación y las conclusiones de una prueba rendida con tan protuberantes defectos.

Por su parte, el médico psiquiatra Óscar Díaz Beltrán (Audio: 2:33:45 min.), adscrito al Instituto de Medicina Legal, presentado como perito dentro del juicio, sostuvo que de acuerdo con las entrevistas recogidas a los testigos de los hechos, a la versión del propio acusado sobre lo sucedido y a

la hora en que se realizó el examen de embriaguez, *«se puede pensar»* que se encontraba bajo los efectos de sustancias embriagantes, por lo que concluye que *«de acuerdo a su forma de obrar antes, durante y después de la ocurrencia de los hechos, éste se encontraba bajo un Trastorno Mental Transitorio por efecto de dichas sustancias, lo que probablemente no le permitía comprender y determinarse en su actuar en esos momentos»*.

Expuso que, conforme con el examen de embriaguez realizado, *«probablemente para el momento de los hechos debía estar significativamente ebrio»*, teniendo en cuenta que el procesado fue valorado cuatro horas después, aproximadamente, y aun se encontraba bajo esa anómala condición.

Igualmente, puntualizó que encontrándose afecciones neurológicas en el examen de embriaguez del acusado, se infiere la presencia de alteraciones psiquiátricas o mentales, lo que modifica el funcionamiento interno del intelecto superior e incide en la capacidad de comprensión y de determinarse, lo que sumado a su forma de actuar antes, durante y después del episodio referido, probablemente pudo constituir un trastorno mental transitorio al momento de actuar.

De todos modos, precisó el perito, las condiciones de embriaguez dependen de la susceptibilidad y del metabolismo del individuo, quien en cada caso responde de

diferente manera dependiendo de las sustancias consumidas y su cantidad y de la tolerancia de su organismo.

Por último, acotó que no se encontraron signos de patología mental en el acusado ÁLVAREZ MORENO, lo que descarta cualquier posibilidad de un trastorno mental con base patológica.

Con el testimonio del perito Óscar Díaz Beltrán, se introdujo el informe pericial de psiquiatría forense, realizado el 15 de septiembre de 2010, sobre el que importa destacar que, a diferencia de la valoración realizada por el psicólogo atrás visto, se siguió un protocolo estandarizado en torno a los procedimientos comunes y a la metodología empleada para la realización de pericias psiquiátricas forenses, el que, en esencia, se ajusta al *Protocolo: Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal*¹³.

No obstante, de las mismas condiciones en que se realizó la práctica pericial, de la emisión de su informe y de su fundamentación en el juicio, no se deja en evidencia, de manera concluyente, la existencia de un *trastorno mental transitorio* del procesado en el momento de ejecución de la conducta, resultando para el experto una mera posibilidad aquella de que la condición de embriaguez del procesado

¹³<http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40693/Protocolo+evaluaci%C3%B3n+b%C3%A1sica+en+psiquiatr%C3%ADa+y+psicolog%C3%ADa+forenses..pdf/84e68ebc-ad7f-ec85-241a-b07edbe95228>

haya incidido de manera decidida en la comprensión de los hechos y en su facultad de determinarse frente a ellos.

Como atrás quedó referenciado, se dictaminó, en grado de certeza, que LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO padecía, en aquellos momentos, una embriaguez clínica aguda positiva debida al consumo de sustancias tóxicas asociadas al alcohol, no obstante que no se determinó el grado de concentración etílica en su sangre.

Esa condición personal, dictaminada horas después de lo sucedido, resultó determinante para que el médico psiquiatra concluyera que era probable que padeció una alteración en el funcionamiento interno del intelecto superior, lo que se encuentra asociado con su capacidad de comprender y de determinarse.

Sin embargo, como bien ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, la presencia de un estado de alicoramiento o de embriaguez no *«puede tenerse por supuesto categórico para afirmar que el sujeto que actúa bajo esta condición estaba afectado en su capacidad para comprender la ilicitud de comportamiento o para determinarse de acuerdo con dicha comprensión»*¹⁴.

Sin duda, la profusa ingesta alcohólica del acusado desde la noche anterior a los hechos, debió afectar el sistema nervioso central por la impregnación del etanol, lo que

¹⁴ CSJ SP, 15 dic. 2000, rad. 13595.

posiblemente generó alteraciones tanto en la esfera mental como en la neurológica del individuo, como lo puso de presente el médico psiquiatra encargado de la prueba pericial, lo que explica que sostuviera, de acuerdo a lo expresado por los testigos, que los efectos del licor le generó cambios de conducta y comportamiento que obligó a que varios asistentes a la fiesta, entre ellos el occiso, le llamaran la atención.

No obstante, la sola manifestación del perito no constituye elemento suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad, no solo porque esta es una categoría jurídica que corresponde declarar exclusivamente al funcionario judicial, sino en atención a que lo expresado por el experto debe verificarse en su contenido a fin de determinar que las conclusiones efectivamente corresponden a la base fáctica acreditada dentro del proceso y a la adecuada aplicación de la *lex artis* en la fundamentación “*técnico-científica*” del dictamen.

En este sentido, para la Sala cobran vigencia las críticas formuladas por el *ad quem* en cuanto que la conclusión atinente a la presencia de un trastorno mental transitorio se edificó sin ningún fundamento científico constatable y confrontable racionalmente, puesto que para ese efecto el perito sólo empleó como técnica la entrevista al procesado, recogiendo la información suministrada por éste y la versión de algunos de los asistentes a la fiesta, sin llevar a cabo ningún análisis de los hallazgos obtenidos ni establecer correlación alguna entre los datos fácticos

recogidos y el fundamento del diagnóstico psiquiátrico forense.

Lo cierto es que ni en el informe realizado por el experto ni a través del interrogatorio al que fue sometido en su intervención en el juicio oral y público, se dio cuenta de los signos y síntomas relevantes obtenidos del examen mental al acusado para el diagnóstico de algún síndrome o de la impresión clínica sobre su capacidad intelectual y estados afectivos, como manifestaciones de algún fenómeno psiquiátrico revelado a través del genérico *trastorno mental transitorio* aducido como probable al momento de su actuación delictiva.

Mucho menos se determinó la clase de alteración en las funciones mentales que pudo haber padecido al momento de ejecutar la acción lesiva, de manera que pudiera establecerse un auténtico diagnóstico sindromático o funcional concluyente que pudiera responder a una ley científica. En lugar de ello, de manera por demás genérica, el perito insistió que su dictamen, en relación con las técnicas empleadas y las conclusiones obtenidas, sólo responde al grado de probabilidad.

En realidad el experto psiquiatra pareciera plantear, en lugar de una proposición científica, un enunciado probabilístico, que respondería a la regla de que siempre o casi siempre que un individuo padece una embriaguez aguda positiva, se ve afectado por un trastorno mental transitorio.

No obstante, se trata de una afirmación probabilística infundada, en la que no se ofrece ninguna hipótesis plausible en torno a la asiduidad de la regla y a la disposición, propensión, las características del suceso cuando son repetidas a menudo y el nivel de probabilidad de la conclusión ¹⁵, pues, según lo expresado al respecto por el experto, los efectos del etanol en el organismo y su incidencia en la condición mental dependerán de distintos factores relacionados, entre otros, con la circunstancias físicas del sujeto, su edad, su peso, su metabolismo y su personalidad.

Ningún dato en este sentido se aportó en función del examen psiquiátrico forense practicado, pues de antemano no fue posible cuantificar la concentración de alcohol etílico contenido en la sangre del procesado, a fin de acreditarse el estado de embriaguez alcohólica, conforme a los parámetros estandarizados en la Resolución 0414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, puesto que el médico forense que se ocupó del examen no estimó necesario el análisis clínico de alcoholemia.

Tampoco se llevó a cabo por el perito alguna prueba tendiente a establecer la tolerancia a las bebidas alcohólicas por parte del procesado y, en general, no se efectuó un verdadero estudio de su condición mental en relación con su personalidad que permitiera diagnosticar clínicamente el trastorno, afección o problema padecido en el momento de los hechos y su posible

¹⁵ En este sentido, CSJ SP, 26 oct. 2011, rad. 36357; recientemente, CSJ SP-1786-2018, 23 may. 2018, rad. 42631; CSJ SP-1557-2008, 9 may. 2018, rad. 47423.

etiología, en consideración de las manifestaciones de la consciencia en los planos de la inteligencia y voluntad del individuo.

Menos aún, si quisiera fundar una teoría sobre probabilidades, ofreció el perito información acerca de los experimentos, series de eventos y estimaciones porcentuales o de frecuencia que a modo de datos empíricos debían apoyar su tesis, de manera que permitiera apreciar su racionalidad dentro del contexto lógico que le brindaba el caso¹⁶.

Por tal motivo, sobre la imprecisa base de la prueba de embriaguez realizada cuatro horas después del suceso, el perito psiquiatra elabora una serie de hipótesis que asienta sobre la genérica idea de que el alcohol, como tóxico, altera y perturba gravemente el conocimiento, la razón y el comportamiento y podría, en eventos de embriaguez aguda, comprometer o anular la voluntad y la conciencia.

No obstante, ese marco teórico no es confrontado de manera rigurosa con las circunstancias fácticas planteadas dentro del juicio, limitándose el experto a sostener que *«de acuerdo a su forma de obrar antes, durante y después de la ocurrencia de los hechos»*, *«se puede pensar»*, se encontraba bajo un trastorno mental transitorio por efecto de las sustancias consumidas, lo que *«probablemente»* no le permitió comprender y determinarse en su actuar.

¹⁶ Cfr. en relación con la teoría de las probabilidades, CSJ SP-1786-2018, 23 may. 2018, rad. 42631.

En realidad, esa forma de actuar, según fue acreditado en el caso en concreto y lo puso de presente el juez colegiado de segunda instancia, no es convincente de una perturbación mental, en los términos probabilísticos planteados por el mismo perito, quien si bien es cierto podía emplear un método fundado en las probabilidades para la demostración de la existencia de ese hecho o para la validez de su hipótesis, en todo caso le correspondía desplegar una debida fundamentación de sus conclusiones, de manera que el juzgador, en la apreciación de los enunciados de tipo probabilístico «*conforme a la lógica de lo razonable*»¹⁷, estimara el dictamen con algún peso demostrativo a efectos de determinar la existencia de un trastorno mental con incidencia en la imputabilidad del individuo.

Al respecto, los testigos asistentes a la fiesta en la que se desarrollaron los acontecimientos, aunque narraron que el acusado ÁLVAREZ MORENO se encontraba ebrio y particularmente fastidioso con los presentes, ninguna hizo referencia a una condición anímica que revelara alguna clase de afectación en la comprensión y determinación de los acontecimientos acaecidos durante su presencia en ese lugar.

Así, Ricardo León Giraldo Barrera (Audio: 1:07:50 min., sesión de audiencia del 24 de febrero de 2011) refirió que durante la noche el procesado agredió verbalmente a los asistentes a la fiesta, irrespetando especialmente a las mujeres y alardeando de su condición económica y de su poder. En ese mismo sentido, testimoniaron Elkin Ochoa Salazar y Yair

¹⁷ CSJ SP, 26 oct. 2011, rad. 36357.

García Ochoa (Audio: sesión de audiencia del 6 de abril de 2011). Además, Yamilet García Ochoa declaró que el acusado no atendió su recomendación de que se fuera a dormir.

Con todo, debe resaltarse que ninguno de los testigos advirtió en el procesado algún signo que delatara un estado de inconciencia o incomprensión de la realidad, pues aún en su estado de ebriedad y bajo las condiciones conflictivas en que se comportaba y su constante irrespeto a las damas asistentes a la fiesta, sostuvo el testigo Giraldo Barrera que estaba consciente y *«no se comportaba fuera de sus cabales, pero incomodaba»*.

Según refirieron los presenciales, esa actitud beligerante que mostraba el acusado desde la noche que antecedió a los hechos, llevó a que varios de los asistentes, entre ellos el occiso, llamaran su atención y le pidieran que se atemperara, lo que generó un *«altercado de palabra»*, tras lo cual se fue a dormir en la madrugada. Pocas horas después despertó y reinició su actitud belicosa, narraron los testigos, hasta que se produjo la acción violenta que cobró la vida de Jhon Hernando Barbosa Méndez.

Ahora, *durante* la ejecución de la conducta lesiva tampoco se puede reconocer una condición de afectación mental, inconsciencia o falta de comprensión de lo sucedido, dentro de las particularidades científicas aludidas por el experto, puesto que, según se sabe, el acusado preparó el acometimiento criminal, proveyéndose del arma cortopunzante y esperando la oportunidad propicia para

sorprender a su víctima, a quien acuchilló cuando, en notable estado de indefensión, se encontraba en el asiento del conductor de la camioneta, a donde al parecer había ido a descansar, como lo sostuvo el testigo Alejandro Giraldo Gómez (Audio: 1:07:50 min., sesión de audiencia del 24 de febrero de 2011), lo que parece revelar un estado de alerta y conciencia de lo realizado.

En realidad, como puede observarse, el «*obrar antes y durante*» la ocurrencia de los hechos, como lo expresó el perito en psiquiatría, no revela a las claras una condición de perturbación mental del acusado que le haya impedido la comprensión de la ilicitud y la posibilidad de determinarse conforme a esa comprensión, más allá de ciertas características clínicas propias de una alteración en el funcionamiento de las capacidades físicas y sensoriales asociadas con su estado de beodez, las que fueron consignadas por el médico forense que practicó la prueba de embriaguez, quien diagnosticó, así sea cuatro horas después de lo acaecido, que presentaba una embriaguez clínica aguda positiva, encontrándose en «*aliento alcohólico evidente*», «*estado de conciencia alerta*», «*atención disminuida*» y sin que aparentemente presentara «*compromiso de la sensopercepción, raciocinio y del pensamiento*» (fl. 129, carpeta 1).

Con lo anterior se quiere significar que la realidad reconstruida y las condiciones fácticas en general, no sustentan una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad presentado en la prueba pericial, lo cual se hace más evidente

si se considera la forma de actuar del procesado «*después de la ocurrencia de los hechos*». Contrario a lo que se sostiene en la demanda y a lo que dedujo el perito psiquiatra, el acusado quiso huir del lugar una vez ejecutó la agresión mortal, lo que no consiguió toda vez que los presentes se lo impidieron.

Los testigos revelaron que una vez la acuchilló, el procesado se alejó de la víctima, corriendo, en condiciones normales, a la parte de atrás de la casa, evadiendo a quienes le reclamaban por lo sucedido y sin conseguir escabullirse del lugar; se acostó en la parte posterior de la vivienda, detrás de un árbol, fingiendo estar dormido; se levantó por sus propios medios ante la presencia de la policía, alegando ser ajeno a lo sucedido y afirmando que se había refugiado en ese lugar al sentirse amenazado; y, finalmente, firmó las actas de su aprehensión, sin que sus captores advirtieran alguna anomalía en su comportamiento. Así lo declararon los agentes de policía Vladimir Mejía Tascón y Jaime Antonio Vargas Quintero (Audio: sesión de audiencia del 18 de enero de 2011), quienes, según manifestaron, realizaron la aprehensión recién ocurridos los hechos. Además, al parecer llevó el cuchillo ensangrentado a la cocina de la casa y lo depositó en el organizador destinado para guardarlo, donde lo halló el uniformado Jaime Antonio Vargas Quintero (Audio: sesión de audiencia del 18 de enero de 2011, hora: 01:43:50).

De esa manera, la falta de fundamentación en la estimación probabilística ofrecida en el dictamen pericial, así como la falta de concreción del nivel de probabilidad a la que se encontraba obligado, impiden que dicha prueba sirva de

fundamento para la declaratoria judicial de la condición de inimputabilidad del procesado LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO, pues de aquella opinión experta no puede sostenerse que en el concreto momento de los hechos, estuviera en incapacidad de comprender la ilicitud o la antijuridicidad de su conducta.

Debe precisar la Sala que un juicio de valor sobre el autor de la conducta, como el propuesto por el legislador en materia de inimputabilidad (artículo 33 del Código Penal), supone en todos los casos la demostración de la existencia de una perturbación del psiquismo coetánea a la realización de la conducta, de tal gravedad y hondura que afecte las esferas cognoscitiva, volitiva o afectiva, y que impida al sujeto motivarse de conformidad con las exigencias normativas para poder comprender la ilicitud y determinarse en consecuencia.

Quiere decir lo anterior que para entender que la actuación del acusado se produjo en un estado de inimputabilidad, no es suficiente la presencia de cualquier padecimiento constitutivo de alteración emocional, sino que es necesario que se trate de un trastorno mental que le impida al sujeto *«elaborar una representación psíquica de su ilicitud o de elegir alternativas de actuación al tenor de su inteligibilidad»*¹⁸.

Por lo tanto, no todo *trastorno mental* –término que, además, fue tomado por el legislador del lenguaje común y no

¹⁸ JAIME GAVIRIA TRESPALACIOS, *La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal Colombiano*, en: *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. XXXIV, núm. 1, diciembre 2005, Bogotá, p. 35.

del científico psiquiátrico- resta culpabilidad al autor de la conducta. Se requiere que dicho trastorno tenga la entidad suficiente para afectar los procesos cognoscitivo y volitivo del individuo y que le impida determinarse libremente por falta de una adecuada apreciación del valor de sus actos. De manera que, como lo ha resaltado la doctrina alemana:

[l]a perturbación psíquica debe haber ejercido un influjo determinante sobre la capacidad de comprensión o de acción del autor. La incapacidad de comprender lo injusto del hecho (momento intelectual) se refiere a lo injusto material del hecho y... ha de constatarse en el caso concreto y en especial referencia al tipo penal correspondiente.¹⁹

Incluso, como se reconoce por el autor citado y se desprende del mismo contenido normativo del artículo 33 del Código Penal colombiano, aun concurriendo la comprensión de lo injusto del hecho, puede admitirse la inimputabilidad del individuo cuando resultó incapaz de actuar con arreglo a ese entendimiento en razón de la perturbación psíquica (momento volitivo), en tanto puede suceder que pese a la clara consciencia del injusto, predominan los impulsos que conducen al hecho o pueden debilitarse los frenos inhibitorios, como podría ocurrir, en efecto, en eventos de embriaguez alcohólica²⁰.

No obstante, el trastorno mental incidente en la imputabilidad del individuo, debe acreditarse en cada caso en particular, por lo que no es admisible para tal efecto una opinión pericial como la brindada en este caso por el experto psiquiatra,

¹⁹ HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Volumen Primero, Bosch, Barcelona, 1981, p. 605.

²⁰ *Ibidem*, p. 605 y s.

en el sentido de aducir la afectación psíquica del solo hecho de haberse dictaminado la presencia de una embriaguez aguda positiva en el sujeto activo de la conducta.

Así mismo, desde el plano jurídico es necesaria la existencia de un nexo normativo entre el trastorno mental y la conducta realizada y que, como se ha dicho, tal trastorno se presente exactamente al tiempo de ejecución del comportamiento lesivo, lo cual debió ser demostrado en el juicio. Por ello, se subraya, el trastorno mental no genera, por sí solo, la inimputabilidad, sino que se requiere de la existencia del efecto correspondiente²¹.

Por último, debe señalarse que tratándose de la noción jurídica de *trastorno mental transitorio* como causal de inimputabilidad, es necesario que se acredite que se trata de una reacción vivencial inusitada, anormal y pasajera; que no implique una base patológica; que altere los planos cognitivo y volitivo del individuo, generándole la incapacidad de comprender la ilicitud del acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión; y, cuyo origen se encuentra en factores exógenos o endógenos determinados.

Con lo anterior, se puede sostener que el dictamen pericial de psiquiatría presentado por el médico forense Óscar Díaz Beltrán adolece de graves problemas de sustentación:

²¹ NODIER AGUDELO BETANCUR, *La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia*, en: Nuevo Foro Penal, núm. 18, Bogotá, Temis, 1983, p.267.

En primer lugar, su método de trabajo se limitó a la entrevista del acusado y a transcribir las entrevistas de algunos testigos de los hechos, sin que en ese proceso delimitara con claridad la base científica y su conexión con el contenido fáctico, a fin de determinar la concordancia con el diagnóstico clínico emitido.

En segundo lugar, sustenta la presencia de un trastorno mental transitorio fundado en una ambigua teoría sobre las probabilidades relacionada con la embriaguez clínica aguda positiva diagnosticada, sin que en ese propósito aporte algún tipo de información acerca de los experimentos, series de eventos y estimaciones porcentuales o de frecuencia que a modo de datos empíricos debían apoyar su tesis. Tampoco precisó ante el juez el nivel de probabilidad de su respectiva conclusión.

Asumió el profesional que el solo hecho de presentarse una embriaguez clínica aguda era suficiente, probabilísticamente, para pregonar la existencia del trastorno mental transitorio. Aunque una aserción en ese sentido pueda estimarse como cierta, en su comparecencia al juicio oral el perito debía explicar los fundamentos de sus conclusiones frente a las situaciones factuales en particular, acotando el nivel de probabilidad que se presentaba en el caso concreto frente a esa hipótesis, tomando en cuenta las peculiaridades del evento, las condiciones personal del individuo relacionadas con su condición física y psicológica y el contexto en el que se desarrollaron los hechos. Es decir, se debió concretar el enunciado probabilístico planteado, cosa

que no llevó a cabo el experto.

En tercer lugar, aun en el evento de que se asumiera como probable, no obstante la ausencia de una rigurosa sustentación al que se encontraba obligado el perito, que el procesado padeció un *trastorno mental transitorio* y que, como consecuencia de ello, no estaba en condiciones de comprender la ilicitud del acto y de determinarse conforme a ese entendimiento, no se precisó por el experto la naturaleza de la dolencia que padecía como reacción vivencial ni las condiciones que desencadenaron su violenta reacción. Tampoco sustentó adecuadamente la relación de causalidad hipotética o nexo normativo entre el trastorno mental aducido y la acción desplegada por el acusado, de manera que no justificó la presencia de un desarreglo mental que afectara los momentos cognitivo o volitivo al tiempo de su actuación.

En cuarto lugar, cuando el perito pretendió inferir su diagnóstico de trastorno mental transitorio con base en el testimonio de los asistentes a la fiesta en cuyo contexto ocurrieron los hechos, se limitó a sostener, sin ninguna fundamentación, que *«de acuerdo a la forma de obrar antes, durante y después de la ocurrencia de los hechos, éste se encontraba bajo un Trastorno Mental Transitorio»*, sin que dotara de precisos contenidos esos hitos temporales, desconociendo la realidad fáctica aportada por los testigos, con base en la cual las conclusiones tendrían que ser distintas.

Dicho está que *«el objeto de apreciación no son las conclusiones del perito, es el proceso técnico o científico que lo*

condujo a presentarlas»²², por lo que dentro del principio de libre valoración de la prueba el juez puede apartarse de los fundamentos técnicos y prácticos del dictamen pericial; además, el trastorno mental, en los términos del artículo 33 del Código Penal, es un concepto de naturaleza jurídica cuyo juicio corresponde realizarlo al juez, facultado para llevar a cabo la estimación psíquico-normativa de dicho fenómeno.

Por eso, con buen juicio, el fallador de segunda instancia estimó que el acusado actuó con culpabilidad plena, sin que se avizorara en su comportamiento circunstancia alguna que determinara su inimputabilidad, no solamente porque las pruebas periciales de psicología y psiquiatría no aportaron elementos de trascendencia para poder establecer la existencia de una afectación mental transitoria, sino también porque del decurso fáctico demostrado dentro de la actuación se pudo acreditar que LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO estuvo en capacidad de comprender el contenido injusto de su actuación y, libremente, elegir alternativas de actuación de acuerdo con esa comprensión.

En consecuencia, encuentra la Sala infundados los reproches presentados por el demandante, consistentes en falso raciocinio en la apreciación de las pruebas periciales referidas a lo largo de esta decisión. Por lo tanto, no se casará la sentencia recurrida.

²² CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 27 de julio de 2016, mediante la cual modificó el fallo emitido por el Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, el 5 de septiembre de 2011, declarando que el procesado LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO fue autor y responsable del delito de *Homicidio Agravado*, conducta realizada en condición de imputabilidad.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria