



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP3218-2021

Radicación N° 47063

Aprobado Acta No.190

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2.021)

La Sala resuelve los recursos de casación promovidos contra la sentencia de 28 de julio de 2015, por la cual el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó con modificaciones la de primer grado y condenó a ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO, LELY JOHANA DORIA DORIA, MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES y Jairo Rafael Pertuz Pertuz en los términos que serán reseñados más adelante.

HECHOS

Para el año 2010, ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO llevaba más de una década siendo observado y tratado por un

trastorno afectivo bipolar con manifestaciones psicóticas de contenido mágico religioso. Fue internado varias veces por ese padecimiento, pero entre septiembre y octubre del mencionado año su psiquiatra le dio de alta tras encontrarlo estable. Se hacía llamar “padre Ángel” y se arrogaba falsamente la condición de sacerdote ordenado de la iglesia católica.

En ejercicio de tal impostura, organizó y realizó, a finales del año 2010, una sesión de oración de la que participó Estrella Paola Morales Pérez, a quien en esa ocasión convenció de estar poseída por “el negro Felipe”, un “espíritu maligno” que abusaba sexualmente de ella durante las noches. Acordaron entonces la celebración de una ceremonia para expulsarlo de su cuerpo.

El rito comenzó el jueves 4 de noviembre de ese año y se extendió hasta el sábado siguiente. Se llevó a cabo en la vivienda de los esposos Jairo Rafael Pertuz Pertuz y MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES, ubicada en el municipio de Soledad, y, más específicamente, en una habitación del segundo piso en la que estuvieron, además de la víctima, ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO (como director de la ceremonia) y LELY JOHANA DORIA DORIA (como su asistente)¹. En la primera planta de la edificación permanecieron intermitentemente otras personas.

¹ En la actuación se advierte que también Anthony Andrés Pertuz Pérez participó activamente del rito como ayudante de GÓMEZ ROMERO, pero no fue vinculado al proceso por la Fiscalía. En el fallo de primer grado se ordenó la compulsación de copias para que se le investigue.

En el curso de esos días, Estrella Paola fue sometida a vejámenes y maltratos de todo tipo. El “padre Ángel” la penetró con los dedos en la vagina y el ano, y en las mismas cavidades le fueron introducidos billetes. En sus oídos y nariz le clavaron agujas. Recibió golpes en varias partes del cuerpo, se le causó gastritis hemorrágica (al parecer por la ingesta forzada de sal y miel) y le fueron infligidas laceraciones en la lengua. Mientras esto sucedía, quienes se encontraban en el primer piso – entre otros, MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES y su esposo Jairo Rafael Pertuz Pertuz - oraban y reproducían alabanzas en un equipo de sonido.

Finalmente, Morales Pérez fue estrangulada y falleció por asfixia mecánica alrededor de las 2:00 P.M. del sábado 6 de noviembre de 2010. Ocho horas después del deceso, y ante los insistentes reclamos de la madre y hermanas de Estrella Paola para que les permitieran verla, GÓMEZ ROMERO bajó el cuerpo – ya rígido - a la primera planta, no sin que antes LELY JOHANA DORIA DORIA le hubiere cambiado la ropa, inclusive la interior, y arreglado las uñas.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Luego de formuladas, los días 8 de noviembre y 24 de diciembre de 2010, las respectivas imputaciones, la Fiscalía acusó a los involucrados en los hechos así:

1.1 A ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO, LELY JOHANA DORIA DORIA y Alexander Villarreal de la Hoz como coautores de los delitos de homicidio agravado (arts. 103 y 104.7)

y acceso carnal en *persona puesta* en incapacidad de resistir (art. 207).

1.2 A Jairo Rafael Pertuz Pertuz, MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES y Lely Meira Doria Doria como cómplices de homicidio agravado.

2. Agotadas la audiencia preparatoria y el juicio oral, el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Soledad, en sentencia de 22 de mayo de 2012, resolvió:

2.1 Condenar a ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO y LELY JOHANA DORIA DORIA a las penas de 39 años de prisión y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como coautores imputables de los delitos de homicidio agravado y acceso carnal *en incapaz* de resistir (es decir, no por el punible que aparece en la acusación, sino por el definido en el artículo 210 del Código Penal).

2.2 Condenar a Jairo Rafael Pertuz Pertuz y MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES a las penas de 16 años y 8 meses de privación de la libertad e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas como cómplices de homicidio agravado.

2.3 Absolver a Alexander Villarreal de la Hoz y Lely Meira Doria Doria.

3. En fallo de 28 de julio de 2015, el Tribunal Superior de Barranquilla, con la disidencia parcial de un magistrado, resolvió las apelaciones promovidas por los defensores de

ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO, LELY JOHANA DORIA DORIA, MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES y Jairo Rafael Pertuz Pertuz, así como por la Fiscalía y la representante del Ministerio Público, de este modo:

3.1 Condenó a ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO «*como inimputable*» por los injustos de homicidio preterintencional agravado y acceso carnal *en persona puesta* en incapacidad de resistir (art. 207). En tal virtud, le impuso medida de seguridad por 20 años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

3.2 Condenó a LELY JOHANA DORIA DORIA como «*autora imputable*» de esos mismos delitos a las penas de 20 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3.3 Condenó a MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES y Jairo Rafael Pertuz Pertuz como cómplices del delito de homicidio preterintencional agravado. Consecuentemente, les impuso las penas de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3.4 Mantuvo la absolución de Alexander Villareal de la Hoz y Lely Meira Doria Doria.

4. Contra la determinación de segundo grado recurrieron en casación el representante de las víctimas y los defensores de JOHANA DORIA DORIA y MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES.

LAS DEMANDAS

1. El representante de las víctimas.

Presenta dos cargos – ambos apoyados en la causal tercera de casación – a partir de los cuales pide que *«(se dicte) el fallo que en derecho corresponda»*.

1.1 Inicialmente, sostiene que la variación de la calificación jurídica del delito contra la vida – de homicidio doloso a preterintencional, y la consecuente condena por la segunda modalidad en vez de la primera – fue producto de falsos raciocinios y falsos juicios de existencia por omisión.

Afirma que los testimonios de Zandra Milena Morales Pérez, Inhírida Esther Pérez Barrios, Damián José Pertuz Pérez y Lucero de Jesús Morales Pérez dan cuenta de que LELY JOHANA DORIA DORIA acompañó y ayudó a ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO en los rituales, pues incluso fue ella quien le puso a la víctima la ropa interior con que se le halló y le introdujo objetos en la vagina y el ano.

Se trató, pues, de una persona que observó los maltratos a que estaba siendo sometida Estrella Paola Morales Pérez y que, por lo tanto, estaba obligada a intervenir para evitarlos. Como además *«es lógico»* que tales actos de tortura, especialmente los de asfixia mecánica, podían causar la

muerte, un «*raciocinio correcto*» hubiese llevado al *ad quem* a concluir que el delito cometido fue el de homicidio doloso.

1.2 En el segundo cargo, alega que la declaración de inimputabilidad de GÓMEZ ROMERO fue producto de errores de hecho por falso raciocinio.

Expone que el psiquiatra José del Carmen Bornacelly Ternera, quien tuvo bajo su cuidado al nombrado entre 2006 y 2010, declaró que en ese último año le dio de alta después de haber estado hospitalizado. Ello indica que «ÉDGAR GÓMEZ... *estaba en total rehabilitación*» y, por lo mismo, que obró «*en estado de imputable*». Ese contenido probatorio fue valorado por el *ad quem* «*sin tener en cuenta... la sana crítica*».

2. El defensor de LELY JOHANA DORIA DORIA.

En un único cargo, censura el fallo de segundo grado por violar directamente la ley sustancial. En concreto, denuncia la aplicación indebida del inciso primero del artículo 29 del Código Penal - que define al autor de la conducta punible - y la falta de aplicación del artículo 32.10 *ibídem*, que consagra el error de tipo.

Luego de admitir que LELY JOHANA DORIA DORIA participó en los hechos en que resultó muerta Estrella Paola y que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO fue el líder del ritual y ejerció el dominio de los hechos – conforme, a su decir, lo reconoció el Tribunal –, sostiene que la nombrada es apenas una “ejecutora instrumental”; ella, sostiene, «*concurrió... bajo*

la convicción errada e invencible de participar en un ritual de carácter religioso para la liberación (y) sanación espiritual» de la víctima. Tan convencida estaba de lo anterior que ella misma se sometió a similares maniobras de “sanación”.

Entiende evidente, en esas condiciones, que DORIA DORIA actuó «*con error invencible de que no concurría con su conducta en la descripción típica de hecho punible alguno*», es decir, al amparo de un error de tipo.

Seguidamente afirma demostrado que la procesada también obró con la representación equivocada de que su comportamiento era lícito – esto es, bajo un error de prohibición – pues creyó participar en «*un ritual para la liberación y sanación espiritual de Estrella Morales*», lo cual en Colombia no constituye delito.

De acuerdo con lo expuesto, pide que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se absuelva a LELY JOHANA DORIA DORIA.

3. El defensor de MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES.

Apoyado en la causal primera de casación, formula dos cargos; uno principal, por cuya virtud pide que se absuelva a su mandante, y uno subsidiario, con el que solicita que se reajuste la pena que le fue impuesta y se fije en 100 meses de prisión.

3.1 En desarrollo de la censura principal, argumenta que MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES y su esposo Jairo Rafael Pertuz Pertuz no incurrieron en una conducta objetivamente típica.

Precisa, en ese sentido, que el comportamiento investigado es socialmente adecuado, pues propinar golpes durante las misas de sanación y liberación es un comportamiento *«legitimado»* históricamente por los usos y costumbres del país. Dice, así mismo, que la pareja actuó amparada por el principio de confianza, en tanto tenían la convicción de que el autor de los delitos era un presbítero de la iglesia católica y no sospecharon que *«actuaría por fuera del riesgo permitido que ofrece la conducta socialmente adecuada de las prácticas religiosas de la misa de sanación y liberación»*. Agrega que obraron en legítimo ejercicio de un derecho - la libertad de cultos - que permite a los ciudadanos practicar su fe; en tal virtud, su aporte a los hechos - que consistió en prestar su casa para la realización de la misa de sanación y encender un equipo de sonido para escuchar alabanzas espirituales durante el rito - materializa una acción lícita protegida constitucionalmente.

Por otra parte, advierte que incluso si se admitiera la tipicidad objetiva de la conducta de PÉREZ TORRES, la misma sería subjetivamente atípica.

A este respecto, expone que, en virtud del principio de coincidencia teleológica o finalística, autores y cómplices deben actuar con un tipo subjetivo semejante, o lo que es

igual, con el mismo dolo. En el presente caso – visto que el delito objeto de condena es preterintencional - ha debido acreditarse que su mandante obró con el ánimo de causar lesiones personales, lo cual no sucedió. Aduce, adicionalmente, que los esposos PERTUZ PÉREZ no se representaron que estaban contribuyendo a la realización de una conducta de matar o de lesionar, por lo que *«se encuentran en un error de tipo dado que obran con la convicción de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de una conducta típica»*. No se probó, concluye, la existencia de un acuerdo previo entre los supuestos cómplices y el autor del homicidio preterintencional.

3.2 En el cargo subsidiario, manifiesta que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 59 del Código Penal, que exige al juez motivar la dosificación de la pena.

Lo anterior, porque la segunda instancia, al cumplir esta función, decidió incrementar en 44 meses el mínimo del primer cuarto - cuyo ámbito de movilidad va de 100 a 158.3 meses - para un total de 144 meses, sin dar a conocer las razones fácticas, probatorias y jurídicas de esa determinación, y con desconocimiento de la tasación realizada por el juez de primera instancia, quien impuso el mínimo legalmente previsto para la infracción objeto de condena.

Añade que el *ad quem* violó la prohibición de reforma en peor porque la dosificación de la pena no fue objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación, de modo que no

podía ocuparse de ello, menos aún para incrementar la pena impuesta sin justificación alguna.

LA SUSTENTACIÓN ORAL DE LOS RECURSOS Y LA INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

1. Los recurrentes reiteraron sus respectivos argumentos e insistieron en sus pretensiones.

2. La delegada del Fiscal General de la Nación intervino para coadyuvar la demanda de la representante de las víctimas. Arguyó, luego de referenciar precedentes jurisprudenciales sobre la materia y algunas de las pruebas practicadas en el juicio, que el delito de homicidio se cometió con dolo eventual y no con preterintención, pues la violencia ejercida por LELY JOHANA DORIA DORIA y ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO sobre la víctima permitía anticipar como «*altamente probable*» su fallecimiento.

En cuanto a la demanda presentada a nombre de LELY JOHANA DORIA DORIA, alegó que no puede tenerse por cierto que aquélla fuese engañada u obrase sin comprender que los actos ejecutados sobre Estrella Paola Morales Pérez ponían en peligro su vida.

Por último, y respecto de la condición de inimputable en que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO fue condenado, invocó lo atestado en juicio por la psiquiatra forense Sandra Cecilia Sanjuán Figueroa, quien señaló que el nombrado

efectivamente no estaba en capacidad de comprender la ilicitud de los hechos cuando los cometió.

3. La representante del Ministerio Público también apoyó la pretensión de la apoderada judicial de las víctimas. Preciso que lo cometido contra la víctima fue una serie de actos de sevicia demostrativos de que LELY JOHANA DORIA DORIA y ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO tenían la intención de causarle la muerte. El dolo, agregó, se constata en el hecho de que la primera bajaba constantemente del segundo piso de la casa donde sucedieron los hechos, a la vez que ayudó a maquillar el cadáver. Por su parte, ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO engañó a la mamá y hermanas de aquélla para luego poner el cadáver en una mecedora «*como si nada hubiera pasado*».

Lo anterior, añadió, controvierte la tesis de la defensa de LELY JOHANA DORIA DORIA según la cual ésta habría participado como mera “ejecutora” de los delitos.

En cuanto al segundo cargo propuesto por la representante de la víctima, destacó que la conclusión pericial es lo suficientemente «*demostrativa*» de que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO presentaba un episodio maniaco bipolar con asociación mágica religiosa e ideas delirantes que le impendían comprender plenamente la materialidad de su conducta. Por lo tanto, el reconocimiento de inimputabilidad, en su opinión, debe mantenerse.

Para culminar, y en lo que atañe a la demanda presentada por el abogado de MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES, advirtió que ella y su esposo contribuyeron eficazmente a la consumación del delito, no sólo por su condición de propietarios del inmueble en el que, durante tres días, Estrella Paola sufrió torturas, sino porque ejecutaron *«actos que fueron decisivos en la comisión del hecho»*. Sin embargo, estimó que asiste razón al recurrente en cuanto afirmó que el Tribunal no motivó el incremento del mínimo de la pena prevista para el delito de homicidio ni tuvo en cuenta la circunstancia de menor punibilidad de ausencia de antecedentes penales, yerro por el cual, en su criterio, la sentencia de segunda instancia debe casarse parcialmente.

CONSIDERACIONES

1. Preliminares.

Como las demandas de casación fueron admitidas, la Sala emitirá decisión de fondo y examinará los problemas jurídicos que allí se plantean, en el orden lógico que su naturaleza y alcance impone, sin atención a los variados defectos formales que exhiben los escritos.

Con ese propósito, la Corte se ocupará, en primer lugar, de la tipicidad del homicidio investigado (§ 2). Seguidamente examinará lo atinente a la capacidad de culpabilidad de GÓMEZ ROMERO, con el fin de juzgar la posible existencia de errores en la determinación del Tribunal de condenarlo como inimputable (§ 3). A continuación, estudiará los

comportamientos de DORIA DORIA (§ 4) y PÉREZ TORRES (§ 5) y después condensará el sentido la decisión en un acápite conclusivo (§ 6). El reproche formulado por el defensor de la segunda nombrada en relación con el ejercicio de dosificación punitiva realizado por el *ad quem* no será analizado por las razones que quedarán sentadas en el aparte considerativo de esta decisión.

2. Sobre la calificación subjetiva del homicidio.

2.1 El Tribunal entendió que el delito contra la vida acá investigado no fue cometido con dolo, conforme lo imputó la Fiscalía y lo dio por demostrado el fallador de primer grado, sino con preterintención. Esa resolución la fundamentó así:

«Debe iniciar la Sala advirtiendo que el Juzgado a quo equivocó la visión generalizada del asunto, al concebir el comportamiento de ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO como deliberado y con propósito definido tanto a lesionar como finalmente a matar y/o dejando el resultado muerte al azar...»

(...)

En este sentido... la Sala interpreta que si se revisa detenidamente hilvanando la acusación el cargo no puede ir más allá de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL con la respectiva CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN... ya que lo realizan básicamente con cierta conciencia del año y sin propósito de matar, creyendo también que era necesario, pero como se produjo finalmente la muerte debe endilgarse este resultado a título de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL...

Lo último mencionado en virtud de que... la muerte... se produjo más allá de lo que animaban (sic) a los coprocesados, es decir, la muerte se produjo más por negligencia y no por la intención de causarla... los involucrados... pudieron estar conscientes de las lesiones que se le estaban causando... se sabía que habría de producirse la lesión sobre ella, y aún así se actuó lógico con la intención de sanar o liberar su espíritu y no de revertir la vida, lo que necesariamente la llevó a la muerte, pero no perseguían ese fin...

Lo anterior conllevaría lógicamente a (sic) una condena por lesiones personales dolosas, ya que se lee que las afectaciones en el cuerpo de la occisa fueron de tal envergadura y sin duda alguna de manera dolosa, que dejaron señas, secuelas y marcas en todo su cuerpo, no obstante, hubo un resultado final muerte, del que se dijo por la perito que la fallecida requería atención urgente y que al no habersele suministrado se le causó el deceso, lo que indefectiblemente conlleva a (sic) nortear (sic) la actuación hacia el punible de homicidio preterintencional...»²².

De entrada, surge evidente que la argumentación presentada a este respecto en el fallo de segunda instancia encierra algunas contradicciones lógicas y conceptuales que enervan la consistencia de la decisión.

Para comenzar, el Tribunal entendió que los acá procesados obraron «*creyendo... que (lo que hacían) era necesario*», es decir, bajo una suerte de error indirecto de prohibición (que sin embargo no reconoció sustancialmente). Después consideró de manera ambigua que el ánimo “de sanar” excluye el de matar, pero, por alguna razón que no exteriorizó con coherencia, no el de lesionar, y al acoger la tesis de que el deceso fue causado preterintencionalmente omitió el análisis de las circunstancias jurídicas relevantes para distinguir entre esa forma de tipicidad subjetiva y el dolo eventual, por el cual había optado la primera instancia.

De otra parte, el *ad quem*, a pesar de haber sentenciado que el delito fue cometido con preterintención, decidió mantener la condena irrogada a MILADYS CECILIA PÉREZ PÉREZ y Jairo Rafael Pertuz Peruz como *cómplices* del

²² Fs. 111 y ss.

punible sin la menor reflexión en torno a la posibilidad conceptual y dogmática de contribuir en tal calidad – la de cómplice – a una infracción de esa naturaleza.

En efecto, es cómplice «*quien dolosamente ha prestado una ayuda a otro respecto del hecho antijurídico que este ha cometido **dolosamente***»³, siempre que tal ayuda, sin ser esencial, sea «*causal para el resultado*»⁴, y en tanto exista entre el autor y quien le asiste «*coincidencia... en cuanto a la acción básica común*»⁵, esto es, convergencia intencional, de manera que el segundo debe «*querer contribuir*» a la acción del primero. En palabras de la Sala, la complicidad requiere «*que exista dolo en las dos personas, es decir, tanto en el autor como en el cómplice*», y que uno y otro se pongan de acuerdo, antes de su ejecución o concomitantemente a ésta, no sólo «*en cuanto al delito o delitos que quieren cometer*», sino también «*en aquello que cada uno de ellos va a realizar*»⁶.

Entonces, si la complicidad exige coincidencia *intencional* entre el autor y los colaboradores, aquélla sólo puede darse respecto de conductas dolosas; no puede consolidarse un designio común – o, en la redacción del Código Penal nacional, un «*concierto previo o concomitante*» - sobre aquello que sucede por culpa y no porque se quiera o se asuma con indiferencia, es decir, sobre algo que no corresponde al resultado pretendido, aceptado o si quiera previsto por quien lo ha causado.

³ WESSELS, BEULKE y SATZGER. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Instituto Pacífico. Lima (2018), p. 403.

⁴ ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*. Ed. Grijley. Lima (2007), p. 537

⁵ CREUS, Carlos. *Derecho Penal. Parte general*. Ed. Astrea. Buenos Aires (2012), p. 401

⁶ CSJ SP, 25 abr. 2007, rad. 26617, citada en CSJ SP, 8 feb. 2017, rad. 46099.

Justamente por lo anterior, está decantado que «en los delitos imprudentes no hay ni tentativa ni participación»⁷, de manera que «cuando varios causan imprudentemente un resultado típico, cada uno de ellos es responsable por el todo»⁸. Es que «sólo se puede infringir el deber propio», de modo que «si en un mismo hecho varios sujetos incurrían en tal inobservancia, cada uno responde de su particular infracción, de manera que no procede la coautoría, que presupone concierto previo, ni la complicidad, que requiere colaboración para alcanzar el resultado prohibido»⁹. En otros términos,

«... en los delitos culposos toda co-causación del resultado deberá considerarse como autoría, siempre – naturalmente – que concurra también el disvalor de acción propio de estos delitos.

De manera que desaparece de esta esfera la posibilidad de complicidad e instigación, como consecuencia, por un lado, de la propia estructuración de los tipos culposos y, por otro, de la necesidad lógica para la participación de acceder a un hecho principal doloso»¹⁰.

En ese orden, ante la declaración del Tribunal en el sentido de que el homicidio de Estrella Paola fue preterintencional, tendría que haber limitado la declaración de responsabilidad a lo que sí podía ser objeto de acuerdo criminal (que lo era la causación de las lesiones personales dolosas), o, para imputarles el resultado típico, haber admitido que también ellos participaron de la imprevisión negligente que

⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal. Parte General*, V. II. Ed. Instituto Pacífico. Lima (2014), f. 860.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Garrido Montt, M.. *Derecho Penal. Parte General*, V. II. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile (2003), p. 176.

¹⁰ BACIGALUPO, Enrique. *Teoría y práctica del derecho penal*, V. II. Ed. Marcial Pons. Madrid (2013), p. 834.

provocó el resultado, lo cual significaría, sin embargo y como acaba de verse, que ejercieron también como *autores* - no cómplices - de la infracción.

A lo anterior podría oponerse que, prestado por los cómplices un aporte no esencial a la fase *dolosa* de la infracción, el resultado típico, por ser previsible, les es también imputable al modo un *exceso*. Pero esa solución no es aceptable. El exceso es atribuible a cómplices (y determinadores) cuando, siendo previsible para aquéllos, es causado *dolosamente* por el autor, pues en tal caso existe un nexo entre la contribución dolosa y la posterior determinación, también dolosa, de realizar delitos no pactados. Ese nexo no existe cuando el exceso es consecuencia de un proceder negligente, en tanto la culpa del ejecutor no puede preverse, y por ello tampoco el resultado típico puede ser representado; naturalmente, de ser prevista aquélla - la culpa - y visualizado el consecuente resultado por el colaborador, su conducta correspondería entonces al ámbito del dolo eventual.

En suma, la inconsistencia teórica de lo resuelto en segundo grado es patente.

2.2 Con todo, más allá de que la mención de estas cuestiones resulta útil para evidenciar algunas de las imprecisiones en que incurrió el Tribunal al abordar el problema, no es necesario profundizar en ellas (aunque serán útiles más adelante, cuando se estudie la responsabilidad de MILADYS CECILIA PÉREZ) porque lo perpetrado contra Estrella Paola Morales Pérez, como lo comprendió adecuadamente el *a quo*

y lo alega ahora el apoderado de las víctimas, fue un homicidio con dolo eventual. El juicio de tipicidad subjetiva efectuado por el *ad quem* se finca en una valoración contraria a lo que objetivamente enseñan las pruebas. Véase:

2.2.1 De acuerdo con el artículo 21 del Código Penal, «*la conducta es dolosa, culposa o preterintencional*».

Será dolosa, establece el precepto que le sigue, «*cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización*» (construcción que alude al dolo directo y de la cual nada interesa considerar ahora), ora «*cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar*», situación última que corresponde al denominado dolo eventual. Será en cambio preterintencional, conforme el artículo 24 *ibídem*, «*cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente*».

El dolo eventual, ha dicho la Sala,

«...exige, entonces, dos condiciones: i) que el sujeto **se represente como probable la producción del resultado antijurídico...** (y); (ii) que la no producción del resultado dañoso se deje al azar, lo que implica que el agente emprende o mantiene su conducta, con absoluta indiferencia por el resultado o la situación de riesgo que genera, **no obstante haberse representado que en ella existe un peligro inminente y concreto para el bien jurídico**»¹¹.

Se trata, pues, de una postura subjetiva en la cual el agente *no pretende el resultado típico* pero, no obstante

¹¹ CSJ SP, 12 feb. 2014, rad. 36312.

habérselo representado como una consecuencia *probable* de su conducta, persiste en la ejecución de ésta con indiferencia de si ocurre; es decir, le da lo mismo si de da o no, no le importa, con lo cual el reproche que se hace sobre su esfera volitiva es el de asumir con apatía, indiferencia o indolencia su producción¹².

Por otra parte, la consagración normativa del delito preterintencional proviene del reconocimiento de que una misma conducta humana puede reunir elementos dolosos y culposos, así como de la inconveniencia político criminal e incongruencia dogmática de reprimir una tal conducta como si fuese exclusivamente dolosa o únicamente negligente:

«El que golpea a una persona que tras de sí tiene una escalera actúa dolosamente al golpearle en el rostro y actúa imprudentemente al no contemplar o valorar adecuadamente la posibilidad de que a causa de ese golpe puede caer de espalda y golpearse la nuca contra el borde de un escalón, lo que le causa la muerte. Estimar que la totalidad del suceso cabe en el dolo de la primera parte de la acción es excesivo bajo cualquier punto de vista»¹³.

Lo esencial de la infracción preterintencional, pues, es que el resultado típico no se produce porque el agente lo quiera, sino porque, siendo consecuencia *previsible* de su actuación dolosa, ha dejado de representárselo por una violación del deber de cuidado y da lugar, con ello, a su realización.

¹² Así mismo, y entre otras, CSJ SP, 15 de septiembre de 2004, rad. 20860; CSJ SP, 9 may. 2018, rad. 45889.

¹³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad*. Citado en RAMÓN RIBAS, Eduardo. "El homicidio preterintencional". En *Revista de derecho penal y criminología*, n. 3 (2010), p. 149.

Visto lo anterior, la configuración del homicidio preterintencional requiere (i) un comportamiento inicial de naturaleza dolosa orientado a causar lesiones corporales; (ii) la muerte de la persona cuya integridad pretendió afectar el agente, siempre que el deceso pueda calificarse como una consecuencia *previsible* de dicho comportamiento, y; (iii) la constatación de que, a pesar de la previsibilidad de dicho resultado, el agente *no lo previó* por su propia culpa.

Desde luego, si la muerte no podía visualizarse como una consecuencia *previsible* de la conducta dolosa, mal podría imputársele al sujeto activo, quien en tal evento la habría ocasionado sólo en términos de estricta causalidad natural; en cambio, si la muerte no sólo era *previsible* sino que fue *efectivamente prevista* por el agente y éste, a pesar de tal representación, decidió seguir adelante con su actuar, el comportamiento corresponderá al ámbito del dolo eventual.

Como se ve, ni en el homicidio cometido con dolo eventual ni en el perpetrado con preterintención el agente *quiere* el resultado típico. Lo fundamental para optar por una u otra modalidad de atentado contra la vida (o para decantarse, acaso, por la modalidad culposa, aunque en este caso no hay lugar a ello) es dilucidar (i) si el deceso era consecuencia *previsible* del comportamiento; de ser así, (ii) si el agente *lo previó o no* y, en tal evento, (iii) si la previsión fue en grado de *probabilidad*, que no de simple posibilidad.

Claro está, como lo ha señalado ya la Sala¹⁴, que la cuestión de si el actor se ha representado como probable el resultado rara vez encuentra demostración directa en el proceso y, por ende, normalmente debe inferirse a partir de sus comportamientos o manifestaciones externas, ora de los hechos objetivos acreditados en la actuación. A tal efecto, resultan útiles las reglas de la experiencia y la ciencia y, tratándose en particular de los delitos de resultado, las nociones de *conductas especialmente aptas* para provocarlo y *conductas neutras*, así:

«... la experiencia social distingue, en lo que respecta a los riesgos que conllevan determinados comportamientos, entre conductas especialmente aptas para ocasionar ciertos resultados y conductas que, si bien son objetivamente capaces de provocar determinadas consecuencias lesivas, en la valoración social no están vinculadas indefectiblemente a su acaecimiento. La distinción entre conductas especialmente aptas y este segundo grupo de conductas —que en adelante serán denominadas “conductas neutras”— debe ser el criterio rector en la práctica para decidir cuándo una alegación de desconocimiento del riesgo concreto deberá ser creída.

En esta distinción influyen cuestiones muy diversas, como la utilidad social de determinadas actividades, la habituación que existe a ellas o la frecuencia estadística con la que su ejecución lleva al acaecimiento del resultado. En el caso del homicidio, por ejemplo, pueden citarse como especialmente aptas para causar una muerte conductas como disparar contra el cuerpo de otra persona o hacer explotar una potente bomba en un lugar concurrido. En cambio, otros comportamientos como conducir un automóvil son sólo neutros en relación con el resultado, pues, aunque objetivamente pueden ocasionar una muerte, en la experiencia social esta consecuencia no es algo indisociablemente ligado a su realización»¹⁵.

¹⁴ Entre muchas otras, CSJ SP, 4 mar. 2020, rad. 49750.

¹⁵ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. “Consideraciones sobre la prueba del dolo”. En *Revista de estudios de la justicia*, n. 4 (2004), ps. 24 y 25.

Por supuesto, cada caso debe analizarse con atención a sus particularidades: de un hombre adulto ordinario que causa la muerte a otro de similares características físicas y etarias tras propinarle un puño en el rostro es plausible que no se haya representado ese resultado, pues una agresión como aquélla no es *especialmente apta* para ocasionarlo. Tal análisis, sin embargo, puede variar si el golpeador resulta ser un boxeador profesional y el ofendido, por ejemplo, un anciano. En igual sentido, si una persona dispara a otra con un arma de fuego en el pecho con el fin de lesionarla pero lo que hace es matarla, difícilmente podrá asumirse como verosímil, ante la especial aptitud de ese acto para quitar la vida, que no se representase la probabilidad del deceso. Pero el razonamiento puede ser distinto si el disparo no lo dirige a torso de la víctima sino a una de sus extremidades, y el fallecimiento se produce por la circunstancia de haberse impactado una arteria.

2.2.2 Aplicadas estas consideraciones al caso en examen, y como ya se anticipó, se observa que la valoración integral de las pruebas permite concluir que el homicidio de Estrella Paola fue doloso y no preterintencional. Su deceso era consecuencia previsible de las conductas desplegadas por quienes obraron como autores, las cuales se mostraban, apreciadas desde las reglas de la experiencia y la ciencia, *especialmente aptas* para producir la muerte. En esas condiciones, no puede razonablemente admitirse que no se representasen la altísima probabilidad de ocurrencia del resultado típico.

Para comenzar, el informe de necropsia – cuyos hallazgos fueron estipulados¹⁶ – demuestra que el fallecimiento de la ofendida se produjo por asfixia mecánica ocasionada por maniobras de estrangulamiento. Así lo indica la presencia de «*surcos equimóticos lineal en diagonal... sólo evidentes en la cara anterior del cuello*»¹⁷. Ello es suficiente para afirmar la previsibilidad y alta probabilidad de la muerte, en tanto es conocimiento común (adquirido incluso intuitivamente por los seres humanos a partir de su propia existencia) que la supresión sostenida del suministro de oxígeno al cerebro siempre o casi siempre lleva a la muerte.

A lo anterior debe agregarse que, conforme lo acredita ese mismo elemento, los maltratos a los que se le sometió durante tres días fueron de una intensidad y sevicia tales que hacen evidente la previsibilidad del resultado típico:

«Los hallazgos macroscópicos relacionados con la causa básica de muerte son:

1. Hongo de espuma.
2. Salida de sangre digerida por fosas nasales.
3. Cianosis y petequias faciales y conjuntivales.
4. Laceraciones en lengua.
5. Edema pulmonar severo y hemorragia pulmonar.
6. Gastritis hemorrágica.
7. Mucositis hemorrágica en intestino delgado.
8. Equimosis leve en peñasco del temporal derecho.
9. Fluidez sanguínea.

Signos de trauma contundente:

10. Hemorragias subcutáneas y musculares extensas en cuero cabelludo, cara, cuello, tórax, abdomen, glúteos y miembros inferiores.
11. Contusión en pliegue aritenoepiglótico derecho.
12. Hematoma de cuello uterino.
13. Desgarro anal reciente.
14. Objetos en canal anal (billetes) de introducción reciente.

¹⁶ Sesión de 3 de octubre de 2011, récord 19:39.

¹⁷ Fs. 105 y ss.

Otros hallazgos asociados a violencia:

15. *Uñas fracturadas en mano derecha*
16. *Abrasiones.*
17. *Equimosis y hematoma de la cavidad oral.*
18. *Lesión patrón equimótica en piel abdominal.*
19. *Surcos de presión en piel facial*¹⁸.

Esta pieza revela que la víctima fue golpeada varias veces en prácticamente todo su cuerpo, no con suavidad o moderación, sino de una manera que en la pericia se calificó como «*severa*»; se le ocasionó gastritis hemorrágica y fue penetrada vaginalmente con tanta violencia que el cuello uterino resultó lesionado. Se le laceró la lengua con «*un objeto punzante*»¹⁹. Todo esto llevó a la experta forense a dictaminar que Estrella Paola «*requería de atención médica urgente la cual no fue suministrada*»²⁰ para preservar su vida, y ello, ante el brutal carácter de la golpiza, tenía que resultar evidente también para cualquier persona que la presenciase.

Y es que la *especial aptitud* que ese martirio tenía para producir la muerte no sólo deviene de su naturaleza misma, esto es, de su carácter cruel y despiadado, su intensidad y duración (más aún en tanto, se insiste, comprendió actos de asfixia mecánica, que son causa adecuada de la extinción de cualquier organismo aerobio), sino también de las circunstancias contextuales específicas en que le fue causado a la víctima.

Ciertamente, los ejecutores materiales del homicidio impidieron que sus familiares accedieran a la habitación en donde estaban sucediendo los hechos. Así lo declararon

¹⁸ F. 101.

¹⁹ Sesión de 8 de noviembre de 2011.

²⁰ F. 106.

unánimemente Sandra Morales Pérez²¹ e Inhírida Ester Pérez Barrios²². De ese modo, la sometieron a un aislamiento que truncó cualquier posibilidad de prestarle atención médica, lo cual hacía aún más previsible y probable la posterior defunción, máxime en tanto pasó esos tres días «*sin comer nada*»²³, conforme se verificó en la necropsia²⁴, por lo cual es dable deducir que estaba débil y vulnerable.

No puede soslayarse, por demás, que LELY JOHANA DORIA DORIA, quien para la fecha de los hechos tenía la edad de 25 años, es una persona con estudios en salud ocupacional²⁵, mientras que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO, cuyo nivel de escolaridad es de postgrado, ejercía como docente²⁶. A su vez, MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES tenía 56 años y, aunque carece de estudios profesionales, trabajaba como modista²⁷. No se trata, pues, de individuos ajenos a la ordinaria vida en comunidad a quienes por sus condiciones personales pudiera resultarles extraña la asociación causal de probabilidad entre los atroces maltratos propinados a la víctima y su posterior deceso.

Ninguna duda cabe, pues, de que los autores materiales del hecho necesariamente visualizaron la muerte de la víctima a partir de los vejámenes y actos de asfixia a los que la sometieron, pero además, vista la *especial aptitud* de

²¹ Récord 28:02, récord 44:20.

²² Récord 20:30, récord 24:18.

²³ Sesión de 4 de octubre de 2011, récord 24:30.

²⁴ Sesión de 8 de noviembre de 2011, récord 42:00.

²⁵ F. 26, sesión de 3 de octubre de 2011, récord 13:53.

²⁶ F. 22, ibidem.

²⁷ F. 45, ibidem.

estos comportamientos para ocasionar ese resultado, tal representación debió aparecerles como probable.

El reproche que sustenta el juicio de subsunción típica, entonces, no consiste en haber causado la muerte de Estrella Paola como consecuencia de un exceso negligente de la voluntad de lesionarla, sino en que, a pesar de haberse representado como probable que aquélla podría morir a causa de las lesiones que se le estaban infligiendo y por las maniobras de estrangulamiento a que fue sometida (así tuviesen por móvil final “sanarla espiritualmente”), los autores siguieron adelante con tales conductas, *lo cual únicamente puede explicarse desde una postura de absoluta apatía o indiferencia por el eventual resultado.*

2.3 Suficiente lo expuesto para reiterar que el razonamiento del Tribunal, más allá de las deficiencias conceptuales y teóricas antes identificadas, es contraevidente y se encuentra en oposición al resultado del debate probatorio.

El primer cargo formulado por la apoderada de las víctimas, por lo tanto, ha de prosperar. En tal virtud, se casará la providencia impugnada para reestablecer la de primer grado, específicamente en cuanto sentenció que la muerte de Estrella Paola Morales Pérez fue producto de un homicidio agravado cometido con dolo eventual.

2.4 No sobra mencionar en este punto que las pruebas practicadas también prueban en el grado exigido para proferir condena la configuración del delito – ese sí cometido

con dolo directo – de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir.

El *acceso carnal*, que al tenor del artículo 212 del Código Penal se materializa con «*la penetración vaginal o anal de cualquier... objeto*», quedó evidenciado con el hallazgo de billetes «*en el canal anal*» de la ofendida, pero además, con la constatación de que se le causó «*hematoma de cuello uterino*» y «*desgarro anal*». Esto aparece coincidente con lo relatado por Damián José Pertuz Pérez en el sentido de que cuando conversó con Estrella Paola durante unos minutos del día 5 de noviembre aquélla le contó que GÓMEZ ROMERO «*le había introducido sus dedos en el ano y en la vagina*»²⁸.

Está así mismo acreditado que Estrella Paola fue puesta en una situación en la cual le fue imposible oponerse a la agresión sexual; más allá de que, como recién quedó visto, los autores la sustrajeron de la vigilancia de sus familiares y le negaron toda alimentación - lo cual a no dudarlo tuvo que provocarle un estado de debilidad corporal con incidencia en su capacidad de respuesta física -, la necropsia demostró que exhibía «*signos de presión... en las muñecas y en el abdomen*» indicativos de que alguien estuvo «*sosteniéndola*»²⁹.

Y aunque esas penetraciones fueron ejecutadas con el pretexto de ser un medio para la expulsión demoniaca, en la actuación hay datos indicativos de que a las mismas en realidad subyació un ánimo libidinoso característico del delito sexual.

²⁸ Sesión de 7 de octubre de 2011, récord 31:05.

²⁹ Sesión de 8 de noviembre de 2011, récord 1:30 y ss.

En efecto, se sabe que luego del fallecimiento de la víctima, ÉDGAR GÓMEZ ROMERO manifestó en frente de su madre y hermana, y de los demás presentes en la vivienda, *«que él se había casado con Estrella»*³⁰, de manera que le atribuyó un rol conyugal, caracterizado, entre otras cosas, por el intercambio erótico. Justamente, que el nombrado haya penetrado el ano y la vagina de la víctima de manera recurrente (primero con sus propias manos y luego con objetos) revela la orientación sexual del “rito”, *máxime si se considera que el acusado no realizó iguales comportamientos sobre las demás personas a las que dijo exorcizar*. Es que, como quedará definido con mayor precisión más adelante, también Damián José Pertuz se sometió a una ceremonia de expulsión demoniaca a cargo de GÓMEZ ROMERO, pero, a diferencia de la que se realizó sobre Estrella Paola, la misma *no comprendió la penetración de su cavidad anal*, sino únicamente golpes y maniobras de ahogamiento.

Ello permite inferir de modo razonable que en realidad la introducción de dedos y objetos en las cavidades de Estrella Paola no tenía las fingidas finalidades espirituales sino unas estrictamente libidinosas (de tendencia heterosexual) pues de lo contrario el rezo practicado sobre Damián Pertuz (quien al decir de ÉDGAR GÓMEZ estaba también poseído por una “entidad maligna”) tendría que haber comprendido idéntico proceder.

³⁰ Sesión de 4 de octubre de 2011, récord 28:06. Así mismo, sesión de 3 de octubre de 2011, récord 19:15.

De todas maneras, la perspectiva sexual con la que el acusado abordó a Estrella Morales se hizo evidente desde su primera interacción, cuando, en la sesión de oración que celebró en los días anteriores a la ocurrencia de los hechos, la convenció de estar poseída por “el negro Felipe” y de que éste «abusaba de ella sexualmente todas las noches»³¹. Ya desde entonces, pues, quedó explicitada la tendencia erótica con que se aproximó a la víctima, lo cual se ve reflejado en la naturaleza libidinosa del posterior “rito” al que la sometió.

3. Sobre la capacidad de culpabilidad de ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO.

3.1 También en este punto el Tribunal resolvió en contravía de lo discernido por el *a quo* y concluyó, con el salvamento parcial de voto de magistrado, que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO obró como inimputable. La incorrección de esta determinación es, al igual que la anteriormente examinada, ostensible.

En efecto, no sólo se advierte que el análisis adelantado por esa Corporación para sustentar su postura está apoyado en falsas reglas de la experiencia³², asunciones científicas sin fundamento³³, deducciones formalmente defectuosas³⁴ y

³¹ Sesión de 7 de octubre de 2011, récord 25:00 y ss.

³² Por ejemplo, la que «manda y ordena que los humanos que cometen crímenes o reconocen el hecho o se asustan o huyen o tratan de ocultarlo» (f. 144), proposición que, como es obvio, no tiene tal calidad, pues, para comenzar, no alude a un hecho cotidiano, y ni siquiera se sustenta en la práctica judicial, la cual enseña, por el contrario, que quienes cometen delitos asumen muchas y variadas actitudes con posterioridad.

³³ Así, y entre otras, que «el exceso de maquillaje es una manifestación latente del síntoma episódico de la enfermedad del trastorno afectivo bipolar en su fase maniaca o sicótico o delirante, que precisamente GÓMEZ ROMERO alcanzó a transferir a su víctima» (f. 141).

³⁴ Verbigracia, que «una persona que sólo simula ser sacerdote no se pone en evidencia al promover reuniones en una casa privada», ora que «es... evidente que un verdadero sacerdote, o

referencias inanes a obras literarias³⁵ y religiosas³⁶, sino que exhibe varias imprecisiones conceptuales.

Por ejemplo, el Tribunal sentenció que «*de considerar imputable y sano a GÓMEZ ROMERO debemos haber establecido el móvil del crimen, cuál era el propósito y la razón de ese homicidio...*»³⁷, como si la capacidad de culpabilidad tuviese algo que ver con los elementos subjetivos del injusto; declaró que el nombrado obró sin «*consciencia en punto de advertir (sic) que eso que estaba haciendo era delito*»³⁸, con lo cual entremezcló las nociones de error y capacidad de culpabilidad, y afirmó la inimputabilidad del nombrado por «*no entender la ilicitud del acto... ni... determinarse para con esa comprensión (sic)*»³⁹, ignorando que la capacidad de autodeterminación no puede afirmarse o negarse si previamente se ha descartado la facultad de comprender lo lícito y lo ilícito, y como si una y otra cosa significasen lo mismo.

Como si fuera poco, en la sentencia cuestionada se confunde la existencia de la patología padecida por GÓMEZ ROMERO con los elementos valorativo-normativos previstos en la ley para declarar la inimputabilidad. En el cometido de

en cambio un simulador... no se somete a ese espectáculo fallido, expuesto y deprimente, que se realiza absolutamente privado con asistencia tan solo de familiares» (f. 140).

³⁵ «... no es gratuito que creyera realmente convencido que (sic) se enfrentaba a fuerzas del mal, como cuando el Quijote de la Mancha enfrentaba a los molinos de vientos (sic) creyendo que eran monstruos gigantescos, enemigos que lo acosaban y debía enfrentar. Así como en la gran novela de Cervantes de la literatura universal basada en las supuestas alucinaciones del caballero andante, nos trae a cuento ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO su perversión de la realidad» (f. 125).

³⁶ «... como por ejemplo lo hizo Jesús con Lázaro, aquel enfermo de Betania, con quien se encontró luego de llevar 4 días muerto en el sepulcro, a quien le dice “anda y ve” (f. 130).

³⁷ F. 142.

³⁸ F. 148.

³⁹ F. 145.

motivar la decisión, el juzgador colegiado insistió circularmente en que aquél es «*un demente salido de la realidad*»⁴⁰ con «*ideas megalomaniacas*»⁴¹ y «*delirio de grandeza*»⁴² que obró en «*un entorno ficticio paralelo donde... la víctima era una poseída*»⁴³. Pero esas apreciaciones (que ocupan la mayoría del dilatado análisis del Tribunal) apenas atañen a la existencia del desorden psiquiátrico, y en realidad poco dicen sobre la manera en que ese padecimiento pudo influir en su capacidad de culpabilidad en el caso concreto.

Es que la discusión no se agotaba con establecer si ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO actuó bajo la convicción de ser un verdadero exorcista que estaba expulsando el demonio yacente en la víctima (esto es, en el marco de una comprensión distorsionada de la realidad provocada por el desorden bipolar), sino que, aceptado aquello, correspondía discernir si esa fantasía conllevó la imposibilidad de comprender la ilicitud de los actos de matar y de penetrar las cavidades anal y vaginal de la víctima sin su consentimiento (no del de realizar un exorcismo, como pareció entenderlo el *ad quem*) o bien, la de determinarse conforme esa comprensión. Dicho de otra manera, para declarar la inimputabilidad no bastaba afirmar que la enfermedad padecida por el procesado afectó su percepción del mundo sin una auscultación seria de la relación causal existente entre esa circunstancia y la capacidad de culpabilidad, pues no siempre lo primero tiene incidencia sustancial en lo segundo.

⁴⁰ F. 144.

⁴¹ F. 139.

⁴² F. 142.

⁴³ F. 145.

3.2 Advertidos los yerros del Tribunal, y para dar respuesta al segundo cargo formulado por la apoderada de las víctimas, la Sala presentará algunas consideraciones sobre la inimputabilidad y los presupuestos fácticos y normativos que imponen declararla, para después, con fundamento en ello y en las pruebas practicadas, abordar el caso concreto.

3.3 Irrebatible es que en el actual orden constitucional sólo pueden ser sancionados con pena los comportamientos típicos y antijurídicos realizados con *culpabilidad*. En palabras de la Corte Constitucional, «ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción **si no es el fruto de una decisión**» y, por ende, «no puede ser castigado **si no es intencional**, esto es, **realizado con conciencia y voluntad**... De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado **culpablemente** un injusto»⁴⁴. Así lo recoge el Código Penal, cuyo artículo decimosegundo expresamente prevé que «sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad».

En ese orden, la culpabilidad – al margen de las muchas y variadas discusiones que ha suscitado y sigue suscitando su comprensión⁴⁵, al punto en que en algunos sectores se propugna incluso por su abolición como elemento integrante del delito⁴⁶ - tiene, en la normatividad

⁴⁴ Sentencia C – 239 de 1997.

⁴⁵ Véase ENGISCH, Karl. *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal*. Ed. B de F. Buenos Aires (2008).

⁴⁶ «Últimamente – para algunos como apertura hacia un nuevo derecho penal – se trata de superar todos esos criterios; los nuevos, aunque son bastante dispares, parecen encontrar su punto de

colombiana, un sentido normativo finalista en virtud del cual se le comprende como *«un reproche o censura contra quien, teniendo a mano la alternativa de lo jurídico-socialmente adecuado, opta libremente por lo que no lo es»*⁴⁷.

La conducta es culpable, pues, cuando su autor ha optado libremente por ella, es decir, la ha *elegido*, en ejercicio de su autonomía y albedrío, sobre otras conductas ajustadas a derecho que podría también haber asumido. Estas facultades – la autonomía y el albedrío –, desde luego, no pueden probarse, pero *«una organización liberal y democrática se expresa en que el Derecho considera libre al hombre, séalo o no en verdad»*⁴⁸, al modo de una presunción sin la cual la actual teoría del delito devendría ilegítima.

Lo anterior explica que quienes obran en situaciones motivacionales anormales, por ejemplo, de coacción ajena o miedo insuperables, lo hacen sin culpabilidad, pues en tales eventos la realización del injusto no es producto de su elección libre y voluntaria, sino de fuerzas externas que truncan su capacidad de optar por el comportamiento ajustado a derecho. A idéntica conclusión se llegaría en aplicación de las posturas recién aludidas que propenden por la sustitución de la noción de culpabilidad por otras, como la necesidad de pena; si, según éstas, *«lo decisivo no es*

partida en la idea de la culpabilidad como juicio de necesidad de imposición de la pena, realizado con miras a las finalidades de prevención general y especial de ésta. No es raro que esta tendencia quiera dejar de lado hasta la expresión misma de “culpabilidad”, para proponer otras designaciones (como “responsabilidad” – Roxin). CREUS, Carlos. Derecho penal. Parte general (n. 4), p. 232.

⁴⁷ CSJ SP, 9 sep. 20202, rad. 54497.

⁴⁸ GUZMÁN DALBORA, José Luis. En ENGISCH, Karl. *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal* (ref. 37), p. 17.

el poder actuar de otro modo, sino que el legislador, desde puntos de vista jurídico-penales, quiera hacer responsable al actor de su actuación»⁴⁹, aparecería claro de todas maneras que no hay razón para responsabilizar criminalmente a quien ha actuado movido por influencias que no podía razonablemente superar.

Ahora bien, el juicio de culpabilidad requiere que aquél contra quien se formula *tenga la capacidad de ser culpable*, pues a quien sencillamente no tiene la facultad de optar por un comportamiento ajustado a derecho no puede exigírsele que lo haga.

Eso – la capacidad de ser culpable – es la imputabilidad, elemento integrante de la culpabilidad que se presume de *«quienes exhiben características de sanidad y madurez mental, por un lado, y de inserción en la cultura hegemónica, por otro»⁵⁰*, y de la que carece, al tenor del artículo 33 del Código Penal, *«quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares»*.

Ese precepto, ha dicho la Sala,

«... contempla dos supuestos normativos de inimputabilidad; el primero, la incapacidad del agente de comprender la ilicitud de su comportamiento y, el segundo, la de determinarse conforme a dicha comprensión.

⁴⁹ ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Ed. B. de F. (2019), p. 75.

⁵⁰ CSJ SP, 9 sep. 20202, rad. 54497.

Se trata de situaciones marcadamente distintas. En la primera es imposible para el autor aprehender el sentido de su comportamiento y el desvalor que entraña; no puede discernir el significado ético-social de la acción, es decir, que ésta “contrasta con las exigencias de la vida en sociedad”⁵¹ porque falla su capacidad de comprensión, su facultad de “aislar, identificar y entender datos externos e integrarlos de forma coherente con la información de la cual la persona dispone, para aplicarlos con flexibilidad ante una situación determinada”⁵².

En la segunda, en cambio, el sujeto puede comprender que lo que hace es jurídico-socialmente reprochado. Sus facultades intelectivas no son defectuosas. Lo que sucede es que, a pesar de entender el significado de la acción, no puede abstenerse de ejecutarla y orientar su comportamiento consecuentemente a ese entendimiento, porque carece de “autosuficiencia... autodirección individual... y autorregulación”. Lo que aquí falla, pues, no es su órbita intelectual sino la volitiva, “la habilidad para desempeñar una conducta con libertad, autonomía, conocimiento y comprensión”⁵³,⁵⁴.

La incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión puede devenir, de acuerdo con el artículo en examen, de inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. Para el caso que ahora se examina, basta enfatizar que el trastorno mental se entiende como «*una disfunción o anomalía mental*» que generalmente «*se sustenta en un diagnóstico clínico de acuerdo a los parámetros y criterios de clasificaciones internacionales vigentes como la CIE o el DSM*»⁵⁵, así:

«... (los trastornos mentales permanentes) “son aquellas afectaciones mentales graves, perfectamente instauradas, de evolución crónica y difícil recuperación, que al momento de los

⁵¹ ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale*. Citado en BASILIO, Laura. *L'imputabilità nel diritto italiano*. En ADIR (2002).

⁵² Instituto Nacional de Medicina Legal. *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre capacidad de comprensión y autodeterminación*. 2009, p. 11.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ CSJ SP, 9 sep. 20202, rad. 54497.

⁵⁵ Sentencia C – 107 de 2018.

hechos investigados alteran de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requieren tratamiento médico especializado, de manera inicial en un centro hospitalario y por definición son incurables. Sin embargo, con tratamiento se puede lograr una remisión de la sintomatología aguda que le permita a la persona reintegrarse a la sociedad.”

De igual manera, el trastorno mental puede ser transitorio y tener o no base patológica, el transitorio con base patológica consiste en “la alteración mental severa que se genera en una disfunción biológica o de personalidad, de presentación aguda o crónica episódica (como en los casos de patología dual), que recidiva si no se somete a tratamiento y que, durante la ocurrencia de los hechos investigados, altera de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requiere tratamiento psiquiátrico que, de acuerdo al caso, puede ser hospitalario o ambulatorio»⁵⁶.

Resta precisar que el artículo 33 en comento expresamente prevé que para la declaración judicial de la inimputabilidad no basta con la constatación de que el agente padece de un trastorno mental (o de inmadurez psicológica, o que se encuentra en una condición de diversidad sociocultural). Ello constituye apenas el presupuesto fáctico del posterior juicio valorativo que debe adelantar el Juez, a quien entonces corresponde discernir *con exclusividad*, a partir de las pruebas practicadas, si dicho trastorno efectivamente comportó para el autor del injusto, *al momento de realizarlo*, la incapacidad de comprender su ilicitud o, comprendiéndola, de ajustar su comportamiento a ese entendimiento.

Es que «*la comprobación del elemento biológico no resulta suficiente para aceptar la exclusión de culpabilidad. Al mismo debe añadirse que el trastorno psíquico repercute*

⁵⁶ *Ibidem.*

sobre la capacidad de comprensión o de autocontrol»⁵⁷. En palabras de la Sala,

«...no todo trastorno mental –término que, además, fue tomado por el legislador del lenguaje común y no 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.

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...

(...)

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 (debe) 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 correspondiente»⁵⁸.

Así las cosas, y en síntesis, la declaración de inimputabilidad está supeditada a la verificación de dos condiciones:

⁵⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich & WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal. Parte General*. V. I. Ed. Pacífico Editores (2014), p. 649.

⁵⁸ CSJ SP, 23 ene. 2019, rad. 49047.

«Primero, la existencia de la condición mental que afecta al agente (inmadurez psicológica o trastorno mental), lo cual corresponde a una cuestión propia de las ciencias naturales y se acredita, debate y controvierte, por tanto, según los estándares epistemológicos de aquéllas. El conocimiento de esa circunstancia, por consecuencia, habrá de llevarse al juicio preferentemente a través de prueba pericial, y su valoración estará ceñida a los criterios establecidos para ese fin en el artículo 420 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo, el juicio valorativo-normativo sobre la incidencia que dicha condición haya tenido, en el caso concreto, en la comisión del injusto, o lo que es igual, a la constatación de que entre aquélla y el hecho investigado existe un vínculo que permite sostener que el autor, en ese momento, no comprendía su ilicitud, o bien, que sí la entendía pero no podía determinarse consecuentemente»⁵⁹.

3.3 Pues bien, en el asunto acá debatido se tiene lo siguiente:

3.3.1 Sobre el trastorno bipolar que padece ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO rindió testimonio el psiquiatra José del Carmen Bornacelly Ternera, quien declaró así:

«Yo fui su médico tratante (se refiere a ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO) desde el año, no sé si a mediados o finales, del año 2006, hasta finales del año 2010, es decir, fueron cerca de 4 años en el que con alguna frecuencia le atendí tanto a nivel ambulatorio como a nivel intrahospitalario... la primera vez que yo a él le atiendo, le atiendo en una urgencia psiquiátrica donde si mal no estoy iba acompañado de algunos familiares y unos agentes de la policía nacional, un paciente con un episodio psicótico agudo, con un trastorno afectivo bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos, eso fue lo que yo encontré para ese momento y fue para esa fecha, septiembre, finales del año 2006, en que este señor venía viviendo una crisis psicótica y yo ordené su hospitalización en una unidad de psiquiatría... no puedo decirle el número de consultas, pero se imagina, si él hubiera sido estable, es una consulta por mes por 6 años, son muchísimas consultas, es decir debí haberlo visto al menos 100 veces a este señor...

(...)

⁵⁹ CSJ SP, 9 sep. 20202, rad. 54497.

...uno lo que notaba era un afecto exaltado, como ideas megalomaniacas... de grandiosidad, por decirlo así, pongámoslo en términos claros, eran usuales ideas místicas... de sentirse con el don divino, es decir, con dones provenientes del altísimo, acompañadas de ideas delirantes de tipo persecutorio, que es curioso, que uno lo ve, sí, se siente divino, pero al mismo tiempo se siente perseguido, sí, debe ser porque los demás sentimos envidia que él se siente poseído de Dios.

(...)

...esto no era una enfermedad de reciente aparición, sino que parece que ellos inicialmente lo manejaron a nivel de medicina particular, pero el trastorno afectivo bipolar es una condición tratable, no es una condición curable... cuando yo atendí a este señor tenía al menos 4 crisis previas...

(...)

Durante los periodos en que ese señor hacía episodio... se llama episodio maniaco con síntomas psicóticos, presentaba ideas delirantes de tipo persecutorio»⁶⁰.

Este elemento – que tiene inequívoco respaldo en la copia de la historia clínica de GÓMEZ ROMERO allegada a la carpeta⁶¹ - permite dar por constatado que el nombrado efectivamente sufre de trastorno bipolar afectivo (lo cual de hecho no es debatido por las partes e intervinientes), desorden que se expresó hace varios años y que ha requerido tratamiento psiquiátrico reiterado.

No está de más precisar que, en tanto Bornacelly Ternera fue psiquiatra tratante de ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ por varios años y conoció los hechos sobre los cuales declaró justamente por razón de esa relación, aquél estaba cobijado por el secreto profesional; mismo que, conforme lo prevé el artículo 74 Superior y lo ha señalado la Corte

⁶⁰ Sesión de 10 de noviembre de 2011, récord 31:00 y ss.

⁶¹ Fs. 1 y ss.

Constitucional⁶², es inviolable, lo que significa – entre otras cosas – que «no sea siquiera optativo para el profesional vinculado... revelarlo o abstenerse de hacerlo»⁶³. Es decir, «el secreto profesional no es un privilegio que reside en cabeza del médico, sino en el procesado, razón por la cual la obligación de reserva prevalece aun cuando el profesional o también los auxiliares adscritos a la institución hospitalaria decidan revelar el secreto en forma voluntaria durante de la actuación»⁶⁴.

De acuerdo con lo anterior, es irrefutable que el profesional de la salud *no está facultado* para revelar por iniciativa propia hechos cubiertos por el sigilo profesional en el proceso, y si lo hace, tal información – en tanto obtenida con violación del derecho constitucional al secreto profesional - deberá ser excluida del acervo probatorio.

En este caso, sin embargo, la legalidad del testimonio del psiquiatra Bornacelly Ternera no suscita ninguna inquietud, pues aquél no reveló la información tutelada a iniciativa propia ni por exigencia de la Fiscalía o el despacho, sino a instancias del propio GÓMEZ ROMERO, quien, a través de su apoderada, solicitó y obtuvo el decreto de esa prueba.

Ciertamente, en sesión de audiencia preparatoria de 26 de mayo de 2011, la representante de ÉDGAR GÓMEZ hizo el descubrimiento de los elementos de juicio con que contaba, uno de ellos, la «*declaración de... médico psiquiatra*

⁶² Por ejemplo, en sentencia C – 301 de 2012.

⁶³ Sentencia C – 411 de 1993, invocada por la Sala en CSJ AP, 14 sep. 2011, rad. 37051.

⁶⁴ CSJ SP, 7 mar. 2002, rad. 14043, citada en CSJ SP, 18 mar. 2015, rad. 33837.

José Bornacelly»⁶⁵. Más adelante en esa misma diligencia pidió el decreto del testimonio de dicho profesional y sustentó su pertinencia aduciendo precisamente que fue «*médico psiquiatra del señor GÓMEZ ROMERO*»⁶⁶. Ya en el juicio, consecuente con lo anterior, fue la defensora del nombrado quien condujo el interrogatorio directo del declarante, al cual, antes de cuestionar, presentó así:

*«El testigo que traigo es el médico tratante del señor ÉDGAR GÓMEZ, que va a hacer una exposición de que viene siendo tratado desde vieja data, desde el año 1997, el testigo es el doctor José Bornacelly... resulta que este es el médico que ha venido tratando al señor ÉDGAR GÓMEZ ROMERO y fue atendida **esta solicitud mía porque es el médico que ha manejado su historia clínica... y éste es un testigo que yo lo necesito en aras a la defensa, porque es que este es el que nos viene a decir todos los anteriores hechos que han sucedido antepuestos a la salud del señor ÉDGAR GÓMEZ ROMERO...**»*⁶⁷.

Si fue el mismo acusado quien, por conducto de su mandataria, pidió como prueba el testimonio del psiquiatra tratante - por demás, con el *explícito fin* de que diera a conocer hechos y circunstancias que conoció en el marco de la relación profesional con su paciente - ningún reparo puede hacerse a la validez de su declaración, pues tal pretensión, como es obvio, comportó la renuncia al sigilo que cubre la información revelada. Se insiste en que «*el titular del derecho al secreto profesional es el paciente*»⁶⁸, y es éste quien, como sucedió en este asunto, puede disponer su levantamiento.

⁶⁵ F. 4.

⁶⁶ F. 10.

⁶⁷ Sesión de 10 de noviembre de 2011, récord 7:00 y ss.

⁶⁸ Sentencia C - 264 de 1996.

Ahora, retomando la secuencia argumentativa, se tiene que en la actuación también se recabó el dictamen rendido por Sandra Cecilia Sanjuán Figueroa, médico de igual especialidad adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal.

La experta Sanjuán Figueroa participó del proceso por órdenes del Fiscal del caso, quien le solicitó determinar el «estado actual de salud mental» de ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO y conceptuar si éste «*presenta patologías psiquiátricas que puedan afectar su proceso de comprensión de ilicitud en la comisión de los hechos investigados o su capacidad de determinarse de acuerdo a su comprensión, es decir, si él pudo o no actuar en estado de inimputabilidad*»⁶⁹.

Con ese fin, la profesional entrevistó al procesado el 24 de diciembre 2010 en las instalaciones del centro de reclusión. Adicionalmente, «*estudió (el) expediente y/o piezas procesales*»⁷⁰ y entrevistó «*al hermano del examinado... para que suministrara información acerca de conductas y características evidenciadas dentro del ámbito familiar*»⁷¹.

Efectuado lo anterior, elaboró el informe de 27 de diciembre de 2010 que se incorporó a la actuación. En el documento (i) transcribió el contenido de las entrevistas adelantadas; (ii) advirtió, a partir de la historia clínica, que aquél «*recibe manejo por el servicio de psiquiatría desde hace aproximadamente catorce años, ha requerido múltiples*

⁶⁹ F. 93.

⁷⁰ F. 90.

⁷¹ F. 41.

hospitalizaciones y el diagnóstico es trastorno afectivo bipolar»; (iii) expresó su opinión profesional sobre el estado mental de GÓMEZ ROMERO al momento de la entrevista, en concreto, que estaba «consciente, alerta, orientado en persona, tiempo y espacio, (con) actitud de grandeza, autoconfianza, intrusivo, carente de límites... disproséxico... hiperactivo, divertido, con ideas delirantes de características megalomaniacas, paranoides, místicas, mágicas, con pérdida de las asociaciones normales... eufórico, exaltado... irritable ante la confrontación...»⁷², y (iv) elaboró conclusiones en cuanto a si GÓMEZ ROMERO tenía la capacidad de comprender la ilicitud de sus actos o de determinarse conforme esa comprensión para la fecha de los hechos⁷³.

En el juicio, la psiquiatra básicamente corroboró el contenido de ese documento.

En relación con esta pericia, debe anotarse que puede ser valorada **única y exclusivamente** en lo que atañe a la opinión profesional de la médico sobre el estado mental del acusado para el momento en que lo entrevistó (lo cual sucedió, se insiste, el 24 de diciembre de 2010). Los demás apartes de la prueba deben ser desechados: (i) la transcripción de las entrevistas, porque se trata de contenidos de referencia que no fueron solicitados ni decretados como tales; (ii) lo correspondiente a los antecedentes clínicos del acusado, por cuanto ello es apenas la transliteración de la información que obra en la carpeta; finalmente, (iv) la conclusión de que

⁷² F. 42.

⁷³ F. 46.

GÓMEZ ROMERO actuó como inimputable, porque con ello la perito se arrogó una competencia que no tenía – esto es, la de hacer el juicio valorativo de capacidad de culpabilidad, que radica exclusiva y excluyentemente en el Juez – en expresa violación del artículo 421 de la Ley 906 de 2004, a cuyo tenor *«las declaraciones de los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado»*.

3.3.2 De lo explicado por el médico Bornacelly Ternera se sigue que la condición padecida por el acusado no se manifiesta de manera permanente (como sucede, por ejemplo, con la inmadurez psicológica) sino episódicamente a través de crisis; *«uno tiene lunas de miel y también tiene lunas de hiel, es decir, uno pasa por momentos magníficos en que tú tienes a tu paciente correctamente vestido, adecuadamente presentado, desempeñándose ocupacionalmente bien o tienes el paciente acompañado de tres agentes de la policía en la puerta de la clínica y la familia llamándote hace tres días que no lo encuentran, que no saben dónde está»*.

Durante los episodios de crisis, enseñó, el paciente exterioriza ideas delirantes y fuga de ideas, y exhibe comportamiento maniaco con síntomas psicóticos, pensamientos persecutorios e incremento de la actividad motora, todo lo cual afecta significativamente sus facultades cognitivas y volitivas; sin embargo, durante los periodos “inter crisis” tiene la conducta y competencias de una persona *«normal»*, al punto en que un observador *«no se da absolutamente cuenta de que este señor está enfermo»*.
Agregó:

*«...el comportamiento de heteroagresividad está dado **solamente a los episodios críticos, en los episodios de crisis, si no tiene crisis no hay justificación**, es decir, yo no puedo decir ser grosero con determinada persona y justificar mi grosería, mi patanería o mi agresividad a que yo tengo un trastorno bipolar, no señor, eso no es cierto, es decir, usted lo que en ese momento se está portando de manera inadecuada, **si uno está en crisis ya ahí si uno está desbordado**».*

3.3.3. En esas condiciones, la primera constatación que debe efectuarse en orden a discernir si GÓMEZ ROMERO obró como inimputable (luego de verificado que sí sufre de trastorno bipolar) es si para la fecha de comisión de los hechos se encontraba en crisis (en cuyo caso lo subsiguiente será discernir si esa crisis afectó su capacidad de comprender la ilicitud de los hechos o de determinarse conforme ese entendimiento) o si, por el contrario, para entonces tal padecimiento estaba en una fase remitiva sin incidencia alguna en sus facultades mentales y volitivas (evento en el cual habrá de afirmarse indefectiblemente su imputabilidad).

Se sabe, porque así lo atestó el psiquiatra José del Carmen Bornacelly, que para «**septiembre u octubre de 2010**», cuando sostuvo su última consulta con ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ, éste se mostraba estable, es decir, *«tenía el afecto modulado, tenía el ciclo de sueño regulado, no tenía trastornos en el contenido, ni en el curso del pensamiento, no tenía alteraciones senso-perceptivas, se estaba tomando regularmente el tratamiento... tal cual dice trastorno afectivo bipolar actualmente asintomático, es decir, sin síntomas de*

trastornos afectivos, ni de trastornos psicóticos en ese momento».

Se acreditó así mismo, por el dictamen de la experta Sanjuán Figueroa (en lo que, conforme se explicó, puede ser objeto de valoración), que para **el 24 de diciembre de 2010** el nombrado mostraba signos y síntomas consistentes con un episodio de crisis, pues lo encontró *«intrusivo, carente de límites... disproséxico... hiperactivo... con ideas delirantes de características megalomaniacas, paranoides, místicas, mágicas, con pérdida de las asociaciones normales... eufórico, exaltado».*

De cuál era su estado mental en el interregno – justo cuando sucedió el delito, los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2010 – no hay, entonces, prueba directa, y ello debe, por lo tanto, inferirse racionalmente de los hechos probados y conocidos.

3.3.4 La apreciación contextual de lo acaecido, y especialmente del comportamiento asumido por GOMEZ ROMERO durante esos días, **no permite concluir** que aquél estuviese sufriendo una crisis psicótica cuando cometió los delitos. Lo que se desprende de tal ponderación es, por el contrario, que para ese momento su padecimiento **no se estaba manifestando** – es decir, estaba latente - y, por ende, que sus facultades cognoscitivas y volitivas **no estaban afectadas**. Véase:

(i) De acuerdo con el psiquiatra tratante de ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ, cuando *«ese señor hacía episodio... presentaba ideas delirantes de tipo persecutorio»*, definidas estas como la convicción de que terceras personas quieren *«hacer(le) daño cuando realmente no es así»*. Así mismo, sus crisis se caracterizaban, al decir del experto, por *«un aumento de la actividad psicomotora impresionante»*, al punto en que *«no lo (podía) parar... y en muchas ocasiones (tenía) que inmovilizarlo o ponerle medicamento»*.

Aseguró que *«durante las crisis era complejo de manejar»* porque *«la agresividad física era muy marcada»*, tanto así que *«fue un hombre que hubo necesidad de sedar con medicación parenteral (porque)... nunca fue posible ningún tipo de negociación»*. Añadió que *«no toleraba la confrontación»*.

También asoció los ataques maniaco psicóticos de GÓMEZ ROMERO con *«atención distráctil o dispersa»*, esto es, lo sucedido cuando *«se empiezan varias cosas y no se termina ninguna»*, así como a la ocurrencia de *«laxitud de ideas»*, manifestada en que *«no hay ninguna continuidad en el discurso del paciente»*.

(ii) Durante los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2010, GÓMEZ ROMERO, más allá de haber exteriorizado convicciones místicas (esto es, la aserción de ser un exorcista y de que en Estella Paola, y en algunos otros de los presentes, moraban demonios) no exhibió **ninguna de esas señales**.

Sandra Milena Morales Pérez, hermana de Estrella Paola, arribó a la casa donde se realizó el ritual el sábado 6 de noviembre después de las 2:00 P.M. Luego acompañó a Damián José Pertuz Pérez al hospital y regresó a la vivienda alrededor de las 6:00 P.M. A partir de ese momento interactuó con el nombrado, a quien no atribuyó ninguna actitud compatible con las atrás mencionadas. No exhibió agresividad, hiperactividad motora o verbal ni ideas paranoides. Por el contrario, lo describió como una persona en absoluto control de su ánimo (*«normal, una persona normal... muy coherente»*), incluso ante la confrontación (que, al decir de su psiquiatra, **no toleraba** cuando estaba en un episodio psicótico) por la muerte de la víctima (*«y yo le decía al supuesto sacerdote “¿qué le hiciste, por qué, me la mataste”, “tranquilízate, ella no tiene absolutamente nada, ya ella va a reaccionar»; “cogí al supuesto sacerdote y lo estremecí y le decía “pónmela a caminar, si está viva, pónmela a caminar” y fue así cuando mandó a bajarla»; “el supuesto sacerdote, yo lo interrogué, lo interrogaba, le hacía todas las preguntas que se me ocurrían, ¿qué le hiciste?, ¿por qué está así?, todo, y él normal, cálmate, no ha pasado nada, tranquilízate, se le bajó la presión»*)⁷⁴. No le arrogó, pues, ninguna exaltación (ni siquiera, se insiste, ante la confrontación).

Por su parte, Inhírida Ester Pérez⁷⁵ y su hija Lucero de Jesús Morales, madre y hermana de la difunta, respectivamente, declararon que arribaron al lugar alrededor de las 10:30 A.M. del 6 de noviembre, luego de que Estrella Paola las llamara, les contara que la habían “orado” en la casa de su prima MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES y les

⁷⁴ Sesiones de 3 y 4 de octubre de 2011.

⁷⁵ Sesión de 4 de octubre, récord 8:30 y ss.

pidiera que fueran hasta allá para ser así mismo “bendecidas” por el “padre Ángel”. La primera describió el comportamiento de GÓMEZ ROMERO como el de «*una persona normal*»; aseguró que estuvo «*muy tranquilo*»⁷⁶ y «*contestó todo lo que Sandra le preguntó*» y la «*saludó normal*»⁷⁷. La segunda precisó que «*estaba muy tranquilo, muy fresco*»⁷⁸.

El patrullero Esteban Díaz Rodríguez, quien ingresó a la vivienda en la noche del 6 de noviembre, encontró el cadáver y realizó las primeras capturas, también aseguró que el comportamiento de GÓMEZ ROMERO en ese momento fue «*totalmente normal*»⁷⁹ y siempre «*habló coherentemente*»⁸⁰.

Meira María Doria Doria, hermana de LELY JOHANA DORIA DORIA, explicó en juicio⁸¹ que conoce a ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO hace años porque es hijo de un amigo de su madre y padrino de un hijo suyo. Evocó que el nombrado pernoctó en su casa entre el 4 y el 5 de noviembre de 2010 porque le pidió alojamiento para, supuestamente, atender una cita médica en Barranquilla. Arribó a las 8:00 P.M. del primer día y se fue «*a primera hora*» del siguiente. Expuso que «*cuando él llegó se sentó a la mesa, le (sirvió) la comida, hizo una oración por los alimentos y (se quedaron) hablando un rato*».

⁷⁶ Sesión de 4 de octubre de 2011, récord 1:22:25.

⁷⁷ Sesión de 5 de octubre de 2011, récord 21:50 y ss.

⁷⁸ Sesión de 5 de octubre de 2011.

⁷⁹ Sesión de 5 de octubre 2011, récord 19:00 y ss.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Sesión de 22 de noviembre de 2011, récord 25:10 y ss.

Por Damián José Pertuz Pérez, hijo de MILADYS PÉREZ TORRES, se conoció que el 5 de noviembre de 2010 una patrulla de la Policía acudió a la vivienda donde ocurrieron los hechos por el llamado que hizo un vecino, quien escuchó gritos provenientes de la edificación. Sobre ese evento declaró:

«...estamos en el viernes 5. Bueno, él pasó, él pasó el incienso por toda la casa en el primer piso el señor ÉDGAR ROMERO acompañado de LELY DORIA hija, pasaron el incienso. Posterior, subieron al segundo piso, también a pasar el incienso en la segunda planta, y seguidamente... mi mamá y mi papá también subieron, con él, a ayudar al señor ÉDGAR ROMERO... en un momento en el que ellos están arriba llega una patrulla de la Policía a la casa, llega una motorizada, ya era... o sea ya era de noche, pero no tengo clara la hora, podría decir que eran como las 7:30 u 8:00... vi que ellos abrieron la reja la casa... entonces yo le abrí al señor agente. Eran dos policías... que qué pasaba en la casa, que habían recibido una llamada de que estaban saliendo gritos de la casa... En el momento... ÉDGAR ROMERO baja con mi papá... el señor ÉDGAR ROMERO, o sea él llega a la puerta, él señor... se identifica... de una manera muy amable, de hecho él... se expresa de una manera pues bien, elegante, o sea educado todo, y él llegó “buenas noches, señor agente, qué se le ofrece, qué se necesita”, el agente... le manifestó nuevamente que qué era lo que estaba pasando... que si él puede entrar a la casa a inspeccionarla, el señor ÉDGAR ROMERO le dice, le manifiesta, que sí, le abre la reja, lo invita a seguir...»⁸².

De este relato se sigue que incluso ante la aparición de la patrulla de Policía y su intrusión en la edificación – es decir, ante una confrontación intensa respecto de la actividad “espiritual” que el acusado llevaba a cabo – éste mantuvo un ánimo parco y calmado, ajeno a cualquier rasgo de belicosidad e, incluso, a la exteriorización de ideas paranoides o persecutorias.

⁸² Sesión de 7 de octubre de 2011.

En suma, pues, la conducta de GÓMEZ ROMERO durante los días 4, 5 y 6 de noviembre (demostrada por varios testigos que son en esto coincidentes) contrasta frontal y radicalmente con la que, según el relato de su propio psiquiatra tratante, aquél exhibía cuando padecía crisis psicóticas derivadas del trastorno bipolar que lo aqueja: mientras los episodios maníacos se caracterizaban por agresividad y discursos incoherentes, para la época de los hechos se mostró pacífico y elocuente; cuando sufría crisis era intolerante a la confrontación y contradicción, y durante los días en que sucedió el “exorcismo” las aceptó sin ninguna reacción notoria; los ataques maníacos iban acompañados con lo que el profesional denominó “atención distráctil”, pero lo que enseña la prueba es que durante el fin de semana del 4 al 6 de noviembre el acusado adelantó y agotó varias tareas de principio a fin sin dispersarse.

En efecto, Jhan Carlos Gómez describió cómo, el 4 de noviembre, ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO celebró en la casa de MILADYS PÉREZ una misa, *«todo exactamente igual a como si fuera una misa en una iglesia»*⁸³. Tenía, pues, la capacidad de iniciar y culminar actividades siguiendo el orden que les corresponde, al punto en que pudo officiar un rito que se compone de una estructura progresiva definida y se adelanta conforme unos pasos predeterminados. Ello se opone al pensamiento incoherente y desordenado que caracterizaba sus crisis maníacas.

⁸³ Sesión de 23 de noviembre de 2011, récord 13:34 y ss.

Desde luego, la Sala no ignora que durante estos días el acusado también desplegó algunos actos que, en principio, *podrían* coincidir con actitudes y signos característicos de una crisis psicótica: además de los que tienen que ver con el exorcismo mismo de Estrella Paola (en los que se observa despliegue de violencia y pensamiento místico), se sabe que también sometió a Damián José Pertuz Pérez a golpes con el pretexto de expulsar de su cuerpo el demonio “María Leoncia”⁸⁴. Incluso, la actitud asumida frente al cadáver de la ofendida (sentarlo en una mecedora, torcer sus extremidades ya rígidas, intentar darle de beber té y reclamarle que reviviera) impacta en principio como “patológica” o “anómala”, pues no coincide con lo que enseña la práctica judicial respecto de la manera como *normalmente* se conducen los homicidas. Pero tales conductas, aisladas de cualquier otra de las que caracterizaba y definía los ataques (se itera, verborrea, ideas persecutorias, movilidad exagerada, agresividad), resultan insuficientes para colegir que en esos momentos estaba en crisis, es decir, para atribuirles a un episodio maníaco y no a una expresión libre e inteligente de la voluntad criminal.

De hecho, la neutralidad probatoria de esos comportamientos e ideas se hace evidente al constatarse que varios de los presentes, quienes no padecen ninguna afectación psiquiátrica, asumieron actitudes similares y expresaron pensamientos análogos: por ejemplo, Damián José Pertuz Pérez manifestó estar convencido de la existencia del demonio que supuestamente lo había poseído⁸⁵ y se

⁸⁴ Sesión de 7 de octubre de 2011, récord 38:00 y ss.

⁸⁵ Sesión de 7 de octubre de 2011, récord 14:21 y ss.

sometió voluntariamente al procedimiento para expulsarlo, mientras que Estrella Paola accedió libremente a participar del rito previsto para expulsar al “negro Felipe” de su cuerpo. Visto que personas sin afectaciones psiquiátricas exteriorizaron conductas y convicciones mágico-religiosas del igual orden a las exhibidas por GÓMEZ ROMERO, es claro que las mismas no pueden tenerse como indicio de que éste estuviese sufriendo una crisis psicótica.

Para concluir, (i) no se rebate que ÉDGAR GÓMEZ ROMERO padece trastorno bipolar; (ii) sin embargo, esta condición **sólo** afecta sus capacidades cognitivas y volitivas cuando le aflige una crisis y únicamente por la duración de la misma; en los periodos de “inter-crisis” sus facultades mentales son ordinarias; (iii) tales episodios se acompañan por signos bien definidos, como agresividad física, fuga de ideas, ideas persecutorias e incremento de la actividad motora e intolerancia a la confrontación y, al decir de su médico tratante, son de tal intensidad que suelen requerir sedación porque *«nunca (es) posible ningún tipo de negociación»* con el acusado cuando está en medio de una de tales crisis; (iv) **ninguno** de los testigos que tuvo interacción con GÓMEZ ROMERO durante esos días le atribuyó conductas o comportamientos de tal naturaleza, sino que, muy por el contrario, lo describieron como un individuo con un discurso coherente, pacífico y tranquilo, incluso ante la confrontación y la intrusión explícitas; (v) en esas condiciones, la inferencia razonable es que para la fecha de los hechos el acusado **no estaba padeciendo** un episodio psicótico y, por lo mismo, que **sus facultades cognitivas y**

volitivas en ese momento no estaban afectadas por su trastorno bipolar.

3.3.5 La conclusión que antecede se refuerza al advertirse que las pruebas practicadas dan cuenta de que **GÓMEZ ROMERO sí comprendió la ilicitud de su comportamiento.**

Ciertamente, varios de los testigos que concurrieron a la vista pública proveyeron información indicativa de que el nombrado, luego de la ocurrencia de los hechos, intentó evadirse del lugar y eludir la acción de las autoridades, lo cual sólo puede explicarse en el entendimiento de que su comportamiento reñía con lo jurídico-socialmente aceptado y de que, en tal virtud, podría acarrearle consecuencias negativas.

Kelvis Antonio Prado, vecino de la vivienda donde ocurrieron los eventos investigados, evocó lo siguiente en relación lo ocurrido cuando la comunidad se percató de lo que estaba teniendo lugar allí:

«Y en la confusión de que todas las personas estaban... el señor, el chamán se iba a volar, iba a salir y yo le digo: ¿para dónde vas?, entonces la muchacha, la hermana de Estrella, llama al policía y le dice “no, mira, él se va”... en el momento de la confusión que la gente empezó a llegar, él abrió la reja con intención de irse, y yo le digo “¿para dónde vas tú?, entonces la muchacha hermana de Estrella llama al policía y le dice “no, mira que él se va a escapar”, el policía cierra la reja, “de aquí no sale nadie”...»⁸⁶.

⁸⁶ Sesión de 23 de noviembre de 2011, récord 1:13:02 y ss.

Esa narración (en la que por demás se corrobora que GÓMEZ ROMERO no reaccionó agresivamente o con intolerancia a la prohibición de abandonar el lugar de los hechos a pesar de que esto constituye un acto de patente confrontación) debe articularse con la ofrecida por el uniformado Esteban Díaz Rodríguez, quien evocó un episodio acaecido cuando condujo al nombrado a la Unidad de Reacción Inmediata:

«Cuando llego a la URI el señor ÉDGAR, hoy en día judicializado, se tira al suelo, comienza a gritar “me estoy quemando, me estoy quemando, me ahogo, yo soy el ángel, yo soy el ángel, me ahogo, me ahogo, me estoy quemando por dentro”, le digo yo “señor ÉDGAR, ¿qué le pasa, que le pasa?”, “me estoy quemando”, cogió, se paró y se sentó en una de las sillas, se quedó tranquilo»⁸⁷.

Lo anterior fue ratificado tanto por Jhan Carlos Gómez (quien concurrió a la U.R.I. voluntariamente) como por Damián José Pertuz Pérez, quien fue capturado con otros de los involucrados. El primero lo narró así:

«Ella me dice no sé, se los llevó la Policía... me dirijo a la URI y efectivamente ahí estaban, traté de entrar, pero no me permitieron entrar, los podía solamente ver por la puerta... ahí duré alrededor de 45 minutos... En ese momento... ÉDGAR, empieza como a convulsionar, se tira al piso y empieza a hacer movimientos convulsivos, en ese momento nadie le dice nada, nadie lo toca, este, porque parecía muy extraño, sinceramente yo pienso que nadie se le acercó porque se notaba que era como si estaba simulando ese estado de convulsión. Después, de un momento a otro se queda quieto, se levanta normal y se sienta nuevamente, nadie lo levantó, él solo se levantó y se sentó. Después, llega un familiar de él, abogado, que es abogado de él, llega, entra, los demás están ahí sentados, a ellos los van llamando uno por uno...

(...)

... o sea, una persona cuando convulsiona, lo que he visto yo, no soy neurólogo pero lo que he visto por mi experiencia en el área de la salud, se desploma inmediatamente y empieza a hacer esos movimientos, él no, él estaba sentado, se fue rodando y cayó al

⁸⁷ Sesión de 5 de octubre de 2011, récord 21:00 y ss.

piso y empezó a hacer esos movimientos, de igual forma una persona cuando convulsiona, que yo lo he visto muchas veces, después de ese estado de convulsión queda en un estado de somnolencia, queda en un estado desorientado, es muy difícil y con ayuda se tienen que levantar del piso, él solamente se levantó solo y se sentó⁸⁸.

El segundo, en los siguientes términos:

«... ahí nos recibieron los agentes de la Fiscalía, nos tomaron declaraciones, nosotros nos quedamos ahí en el... en el pasillo, o sea ahí en la sala de... de recepción de la Fiscalía... el señor ÉDGAR ROMERO le... manifestó al vigilante... que él necesitaba cambiarse... él se fue... se cambió... salió perfumado... y él se sentó detrás de mí... él empezaba a susurrar cosas, no se le entendían y, yo volteé... lo vi como... tenía la cabeza inclinada, tenía los ojos cerrados y empezó a murmurar, y mientras murmuraba parecía como si estuviera convulsionando, o sea empezó a moverse y yo... o sea yo cuando vi que él empezó a convulsionar yo me levanté... se tiró en el suelo y empezó a moverse ahí, a revolcarse en el suelo diciendo.. que a él lo habían utilizado, que mi familia era una familia que nosotros éramos terroristas, que éramos paramilitares, que nosotros lo habíamos usado a él... en el momento en que él estaba convulsionando llegaron unos familiares, llegaron unos familiares de él... y, o sea, llegaron dos muchachas y un señor, no recuerdo quién era. Él se acercó y lo miró y le gritó “ajá, ¿y tú qué haces ahí tirado revolcándote?, ponte de pie, levántate”, y él se levantó, se levantó como si nada...»⁸⁹.

Desde luego, las apreciaciones de los declarantes en el sentido de que la supuesta convulsión de GÓMEZ ROMERO fue fingida no puede acogerse sin más, porque ninguno de ellos declaró en calidad de testigo experto con conocimientos médicos. Con todo, lo que sí permite colegir que se trató de un acto puramente histriónico o actoral es que su propio psiquiatra tratante, Bornacelly Ternera, *jamás indicó que los episodios maníacos del acusado conllevaran convulsiones*. En

⁸⁸ Sesión de 23 de noviembre de 2011, récord 19:15 y ss.

⁸⁹ Sesión de 7 de octubre de 2011, récord 1:39:00 y ss.

similar sentido declaró Lady Palmera Martínez, quien estuvo casada con el acusado por varios lustros: describió detalladamente los episodios psicóticos que padeció durante quince años de vida de pareja y *no hizo ninguna mención de que alguno de ellos hubiese comportase ataques convulsivos*⁹⁰.

La inexistencia de antecedentes previos de convulsiones, incluso durante las fases agudas del trastorno bipolar, indica que – como lo percibieron los testigos recién mencionados – las supuestamente sufridas por GÓMEZ ROMERO cuando fue capturado no eran reales sino simuladas. El propósito de tal teatralidad no podía ser otro que el de fingir un padecimiento médico, quizás suficiente para lograr su liberación, máxime si se considera que minutos antes, conforme quedó visto, intentó escapar del uniformado que atendió el caso como primer respondiente.

Hay, por demás, un suceso anterior a los recién estudiados, narrado por Kelvis Antonio Prado, que afianza en mayor medida la conclusión esbozada:

*«En las horas de la noche... mi mamá me vuelve a llamar, me dice que... veo a la señora LELY DORIA que va subiendo como desesperada, al ver esa situación yo me quedo en la casa viendo, veo que están tirando las puertas, el chamán tiraba las puertas duro y en una de esas, pasado como 20 minutos, la puerta quedó medio abierta y se ve donde viene el chamán bajando a la señora Estrella, la viene bajando con otra persona que no recuerdo muy bien quién era... y él alcanza a sentarla en una mecedora, cuando él la sienta, **él se da cuenta que la puerta está abierta y la manda a cerrar**, cuando la manda a cerrar, escasos 5 minutos que él cierra la puerta, llega la policía...»⁹¹.*

⁹⁰ Sesión de 10 de noviembre de 2011, récord 10:00 y ss.

⁹¹ 23 de noviembre de 2011, récord 1:09:50 y ss.

Si de verdad GÓMEZ ROMERO, como lo entendió el Tribunal, hubiese estado en ese momento en un estado de disociación de la realidad tan intenso que le impidió entender que Estrella Paola estaba muerta, no se entendería el reclamo por el cerramiento de la puerta (es decir, por el restablecimiento de la privacidad de la vivienda y el aislamiento del exterior), pues *«no se pretende sustraer hacia lo íntimo aquello que no se representa como objeto de pudor o reserva, ora de eventual reproche ante su exhibición o revelación pública»*⁹².

Esto aparece coherente con la prohibición que impartió a la madre y hermana de la víctima de subir al segundo piso y entrar al cuarto donde se encontraba el cadáver (proscripción que se extendió por varias horas después del deceso), así como con el intento que hizo por justificar la muerte de Estrella Paola como algo positivo ante los presentes - acaso con la intención de que el hecho no fuese denunciado - cuando, sentado a la mesa, aseguró que aquélla *«se sacrificó por todos»*⁹³.

Así las cosas, y en síntesis, los elementos de juicio examinados enseñan que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO, a más de no estar sufriendo un episodio maniaco cuando se produjo la muerte de Estrella Paola Morales Pérez, tenía plena comprensión del reproche de ese hecho.

3.3.6 Lo anterior resulta suficiente para concluir que el Tribunal se equivocó al declarar la inimputabilidad de

⁹² CSJ SP, 9 sep. 20202, rad. 54497.

⁹³ Sesión de 3 de octubre de 2011, récord 33:55.

GÓMEZ ROMERO. En consecuencia, la sentencia de segundo grado debe casarse para, en su lugar, restablecer la proferida por el *a quo* en tanto condenó al nombrado como autor imputable de los delitos imputados.

4. Sobre la responsabilidad de LELY JOHANA DORIA DORIA.

El defensor de DORIA DORIA no rebate que ésta participó en los hechos investigados, pero entiende que debe ser absuelta porque obró bajo el influjo de un error de tipo, y, a la vez, de uno de prohibición.

Ambas alegaciones son incompatibles. En una misma conducta no pueden recaer simultáneamente errores de tipo y de prohibición. Si el agente está equivocado sobre la concurrencia de uno o más elementos estructurales del delito en su conducta, no cabe la cuestión de si se ha representado equivocadamente la legalidad de ese comportamiento; si alguien cree que no está matando a otro aun cuando sí lo está haciendo, imposible es cuestionarse si, además de ello, ha creído erradamente que matar no está prohibido en el orden jurídico. A su vez, si esa persona de verdad ha obrado bajo la convicción de que matar es lícito, obvio refulge que sabía que estaba matando (aun cuando lo creyera permitido), lo cual descarta por consecuencia lógica el error de tipo.

Lo cierto es que nada permite inferir, o siquiera suponer, que LELY JOHANA DORIA DORIA obrase afectada

por un error de tipo, esto es, que estuviese equivocada en cuanto a que con su proceder estaba «*matando a otro*» y «*(penetrando) vaginal (y) analmente*» con un objeto a una persona que había sido puesta en incapacidad de resistir. Como en el delito cometido con dolo eventual el elemento cognoscitivo está referido a la representación del resultado típico en grado de probabilidad, el defensor tendría que haber demostrado que lo que aquella visualizó no fue el deceso de un *ser humano*; tratándose del delito sexual, que no se percató de estar accediendo los canales vaginal y anal de la ofendida o de que ésta había sido puesta en imposibilidad de resistir tal agresión. Como nada de esto puede razonablemente admitirse ni fue coherentemente argumentado por el recurrente, el análisis de la Sala se centrará en la posible configuración de un error de prohibición.

A ese respecto, el actor aduce que DORIA DORIA actuó con el convencimiento de estar participando en un ritual religioso de liberación y sanación, lo cual no constituye una conducta ilícita.

En lo último – es decir, en que los rituales de liberación y sanación no son actos penados en Colombia – le asiste la razón. Lo que sucede es que el reproche criminal formulado contra la nombrada no deviene de su participación en una ceremonia de tal naturaleza, sino de que causó dolosamente la muerte de una persona y le infligió una agresión sexual. Así pues, la cuestión no es si LELY JOHANA DORIA estaba convencida de estar tomando parte en un acto religioso (lo

cual resulta en realidad irrelevante), sino si creyó que quitar la vida de otra persona mediante asfixia y diversos actos de tortura y penetrarla anal y vaginalmente con billetes eran conductas permitida por el orden jurídico.

La respuesta, anticipa la Sala, es negativa.

4.1 El numeral decimoprimer del artículo 32 del Código Penal establece como causal de ausencia de responsabilidad penal que *«se obre con error invencible de la licitud de su conducta»*⁹⁴. Se trata, en concreto, de circunstancia que anula la culpabilidad⁹⁵; *«afecta la conciencia de la licitud de la conducta y... surge del desconocimiento o ignorancia de la norma que establece la prohibición o el mandato, o por error sobre su vigencia, interpretación o alcance, que determina en el agente el conocimiento equivocado sobre la permisión de su comportamiento»*⁹⁶.

Así pues, lo esencial es que el agente obre con la convicción de que su conducta le es permitida, o lo que es igual, sin conciencia de la antijuridicidad del comportamiento.

A ese respecto, el mismo artículo 32.11 precitado dispone que *«para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la*

⁹⁴ El precepto en cita consagra también que *«si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad»*, pero sobre esta disposición nada resulta necesario considerar ahora.

⁹⁵ Cuando menos en la teoría estricta de la culpabilidad.

⁹⁶ CSJ SP, 20 nov. 2013, rad. 42537.

oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta».

De ahí que, en principio, de quienes desarrollan su personalidad y proyecto de vida en entornos sociales en los que predominan las estructuras culturales e institucionales hegemónicas siempre podrá predicarse la posibilidad razonable de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta. Ello explica la consagración constitucional del deber de todo ciudadano de acatar las leyes y la presunción de que las conoce⁹⁷, sobre lo cual la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

«El deber de observar el comportamiento prescrito por las normas jurídicas o afrontar las consecuencias negativas que se siguen de su transgresión, es presupuesto de todo ordenamiento normativo, bien sea que se lo formule explícitamente, como en la norma que se analiza, o que se halle subyacente e implícito, como en los regímenes donde prevalece el derecho consuetudinario.

*La necesidad fáctica de ese presupuesto se confunde con **el carácter fatalmente heterónomo que ostentan las normas jurídicas, puesto que la convivencia ordenada (propósito justificativo del Estado), no es dable si los deberes jurídicos no son exigibles con independencia de las representaciones cognitivas y de los deseos de quienes conforman la comunidad política. En otros términos: la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.***

Porque es preciso admitir que en el seno de la comunidad pueden darse diversos modos de enjuiciamiento de la conducta humana que se traducen en valoraciones discordantes acerca de la licitud o ilicitud de un acto, cada una de las cuales reclama para sí un título de prioridad. Es preciso entonces que alguien, asumiendo una actitud personificadora de la comunidad, respaldado en el poder soberano, establezca un esquema cierto e indiscutible a partir del cual pueda calificarse la conducta humana, en tanto que

⁹⁷ Art. 95 de la Constitución Política.

conducta interferida, como lícita o ilícita. El esquema en cuestión no es otro que la norma jurídica, y la conformidad con ella la juridicidad»⁹⁸.

Visto lo anterior, debe descartarse de plano, y sin necesidad de mayores disquisiciones, la posibilidad de que una persona en las condiciones de LELY JOHANA DORIA DORIA – esto es, con estudios en salud ocupacional, enteramente insertada en las dinámicas sociales democráticas del estado de derecho y radicada en un centro urbano – pudiese ignorar el reproche jurídico-social de matar sin justificación de una manera tan aleve como lo hizo, o de la agresión sexual. Lo anterior es especialmente obvio tratándose del comportamiento atentatorio de la vida, es decir, del bien jurídico de mayor importancia y protección normativa, que no de algún interés tutelado extraño a las interacciones cotidiana y ajeno a las dinámicas humanas primordiales.

4.2 Quizás lo que pretendió argumentar el defensor es que la convicción de DORIA DORIA respecto de la presencia de un “espíritu maligno” en el cuerpo de Estrella Paola pudo suscitar en ella la idea de estar legitimada o autorizada para extinguir la vida de la persona poseída y de vulnerar su sexualidad, acaso por constituir ello una suerte de estado de necesidad en los términos del numeral 7° del artículo 32 del Código Penal (aunque en realidad, y por varias razones, no hay tal). Se trataría entonces de un error de prohibición pero en la modalidad *indirecta*, vinculado con la representación

⁹⁸ Sentencia C – 651 de 1997.

equivocada de que concurrían los hechos configurativos de la mentada causal de justificación.

Tampoco en esto, sin embargo, podría dársele la razón.

Es que en un estado de derecho, la comprensión y aplicación de las instituciones jurídicas y jurídico-penales debe partir necesariamente de criterios susceptibles de refutación o confirmación racional, de los cuales se apartan las experiencias espirituales individuales y las elaboraciones soportadas en el pensamiento mágico-religioso. Justamente, uno de los propósitos del derecho penal liberal contemporáneo es el de garantizar que el poder punitivo del Estado se administre con fundamento en categorías intersubjetivamente controlables, fijadas de antemano en la ley, contrastables por todos los asociados y exigibles a todos ellos con independencia de sus perspectivas religiosas o escatológicas.

Así, el reconocimiento de tal error – es decir, del que recae sobre la configuración de una causal justificante – reclama que la representación equivocada no sea *«fantasiosa y alejada totalmente de lo objetivo»*, sino que se sustente en una apreciación *«razonable frente a las circunstancias»*⁹⁹.

Lo contrario – extender la protección jurídico-penal a las representaciones equivocadas que no pueden ser racionalmente verificadas – comportaría, en esencia, la

⁹⁹ CSJ SP, 4 mar. 2015, rad. 38635, reiterada en CSJ SP, 6 nov. 2019, rad. 53849.

entronización de la arbitrariedad judicial, el quiebre del principio de igualdad y, en últimas, el restablecimiento de sistemas de justicia basados en el pensamiento místico, superados hace siglos, que no propenden por la protección de bienes jurídicos sino de idearios espirituales ajenos a la organización político-constitucional actual.

En esas condiciones, una posesión demoníaca, en tanto fenómeno que se manifiesta en el ámbito de la espiritualidad individual y que no es susceptible de confrontación racional intersubjetiva, no puede tenerse como presupuesto fáctico de un error de prohibición indirecto. Ello podría atañer, si acaso, a lo que se denomina un caso de «*consciencia disidente*», esto es, el que sucede cuando el actor «*comete el delito porque su conciencia (por convicciones éticas, que pueden tener un origen religioso o de otro carácter) así se lo impone*»¹⁰⁰.

Con todo, «**la irrelevancia exculpatoria de tal actitud es algo imprescindible para la pretensión de regular supraindividualmente la actividad del hombre en sociedad**»¹⁰¹. De ahí que «*no puede ser tolerado un hecho realizado por razones de conciencia que infrinja las bases del orden estatal*», ni invocarse aquéllas «*para intervenir en derechos fundamentales de otras personas*»¹⁰². Esto, desde luego, sin perjuicio de quienes se encuentran en *verdaderas* situaciones de diversidad socio cultural y de los efectos que

¹⁰⁰ CREUS, Carlos. *Derecho Penal. Parte general* (n. 4), p. 355.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² ROXIN, Claus. *Sistema del hecho punible. Ilícito y justificación*, V. III. Ed. Hammurabi, Buenos Aires (2015), p. 692.

a ello reconoce el orden jurídico¹⁰³ (mismos que, no sobra mencionar, de todas maneras no se extienden a la permisión de atentar contra la dignidad humana, que es el pilar axiológico fundamental de la organización sociopolítica vigente¹⁰⁴).

4.4 Descartado que LELY JOHANA DORIA DORIA actuase cobijada por un error, pierde sentido la alegación de su defensor según la cual obró como instrumento de GÓMEZ ROMERO, quien, a su decir – y como lo habría admitido el *ad quem* - ostentaba el dominio del hecho.

Y es que, aunque el Tribunal sí exteriorizó algunas apreciaciones con las que pareció indicar que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO fue el único de los involucrados que intervino con dominio de los hechos – por ejemplo, al señalar que era el «líder de la actividad criminal» y que pudo «sugestionar a los demás presentes»¹⁰⁵ - se trata de dichos de paso puramente formales. Lo cierto, desde la perspectiva *sustancial*, es que la Corporación nunca negó que DORIA DORIA compartiese con aquél el control de los sucesos, conforme lo precisó más adelante:

*«... salta de bulto que hubo voluntad de LELY JOHANA DORIA DORIA... ya que era imposible que no supiera lo que estaba pasando. **Su aporte no fue espiritual, sino que se sumó a la acción de ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO construyendo una sola,** y su comportamiento fue determinante en punto de la comisión de los delitos por los que se sigue la actuación... obró en forma libre y responsable en la **corealización** de esa decisión... siempre estuvo presente en el teatro de los acontecimientos...»¹⁰⁶.*

¹⁰³ Al respecto, sentencia C – 370 de 2002.

¹⁰⁴ Por ejemplo, SU-510 de 1998.

¹⁰⁵ F. 146.

¹⁰⁶ Fs. 147 y 148.

En cualquier caso, y al margen de los reparos que puedan formularse contra el fallo de segundo grado a este respecto, lo cierto es que la prueba practicada acredita suficientemente y sin duda que DORIA DORIA actuó como verdadera co-autora con dominio compartido de los hechos.

En efecto, los testimonios en su conjunto demuestran que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO estuvo acompañado por la procesada durante el 6 de noviembre de 2010. Ambos permanecieron en la habitación del segundo piso donde Estrella Paola Morales Pérez fue asesinada. Durante ese período, DORIA DORIA comunicó a quienes se encontraban en la primera planta que *«estaban orando a Estrellita»*, e incluso, fue ella quien subió una jarra con hielo, miel y sal, los cuales, según puede colegirse, fueron usados para maltratar a la víctima, no solo porque se encontraron en el dormitorio (de acuerdo con el registro fotográfico), sino por la deshidratación extrema y gastritis hemorrágica que presentó la ofendida, al parecer y justamente, por la ingesta de sal. También puede inferirse que fue quien maquilló y vistió el cadáver de la ofendida, pues ÉDGAR GÓMEZ, alrededor de las 8:00 P.M. - es decir, cuando ya se había producido el deceso - manifestó ante Inhirida Esther Pérez Barrios y sus hijas que Estrella Paola y LELY JOHANA DORIA DORIA se estaban *«arreglando»*.

En síntesis, y como, en últimas, el defensor no rebate que la nombrada sí participó en la comisión del delito, basta recordar, luego de constatado que su intervención no fue al

modo de un simple instrumento, lo que al respecto consideró el *a quo* con la corroboración del superior:

«Como bien lo sostiene el Ministerio Público... no puede pensarse que LELY JOHANA era solo una espectadora, o sencillamente que iba a repartir agua en la jarra... porque demostrado está que participó en las contusiones, en el acceso carnal y en el homicidio... Otro detalle... es lo que cuentan los testigos... al decir que cuando ÉDGAR GÓMEZ llegó con Anthony, a hablar que Estrella estaba con LELY JOHANA, y lo curioso es cuando sube el grupo de familiares de la víctima encuentran a la acusada con el cuerpo de la obitada...

... Es así como al estar LELY JOHANADORIA DORIA en la escena del crimen, se percató de los fuertes golpes y la tortura a que era sometida la víctima... cuando le introdujeron los billetes en el ano... al verle hematomas, inclusive sangrado vaginal... no detuvieron ese curso causal, lo contrario, avisaba que todo estaba bien...

... LELY JOHANA DORIA DORIA permaneció con la víctima en el tiempo en que fue estrangulada y accedida carnalmente, tal como lo refiere Sandra Milena Morales, Inhirida Esther Pérez, Lucero Morales, hasta el punto que fue una de las personas que manipuló el cuerpo cambiándole la ropa y pintándole las uñas para aparentar que estaba con vida...»¹⁰⁷.

4.5 El cargo único formulado por el defensor de la acusada, por lo expuesto, no está llamado a prosperar.

5. Sobre la responsabilidad de MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES.

5.1 A modo de consideración inicial, debe señalarse que, aunque varios de los argumentos presentados en la demanda aluden no sólo a MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES sino también a su esposo Jairo Rafael Pertuz Pertuz, el abogado en realidad obra exclusivamente como

¹⁰⁷ Fs. 347 y ss.

mandatario de la nombrada. En tal virtud, el análisis de la Sala estará limitado a la participación de aquélla, salvo se adopten decisiones que deban hacerse extensivas al no recurrente.

5.2 En el escrito se plantea que la conducta de PÉREZ TORRES es objetiva y subjetivamente atípica. Lo primero, porque (i) fue socialmente adecuada, (ii) se realizó al amparo del principio de confianza y, además, (iii) en desarrollo del derecho a la libertad de cultos. Lo segundo, en tanto (iv) no hay coincidencia teleológica entre los autores y la acusada, a quien se le atribuyó complicidad del delito preterintencional, (v) no se percató de que con sus acciones estaba contribuyendo a la configuración de un delito y (vi) no se acreditó la existencia de un acuerdo previo entre los autores y aquélla.

La Sala se ocupará de tales cuestiones, pero no en el orden en que fueron formuladas por el defensor, sino de acuerdo a lo que su sentido y alcance impone lógicamente.

En tal virtud, comenzará por examinar, con apoyo en la prueba practicada, si la conducta de PÉREZ TORRES en verdad permite tenerla como cómplice de los delitos investigados, con lo cual se estudiará lo atinente a la existencia de un acuerdo entre ella y los autores, el conocimiento que tenía de estar contribuyendo a los ilícitos y la coincidencia teleológica o finalística entre los intervinientes. Seguidamente, analizará las cuestiones restantes.

5.3 Ya la Sala recordó los elementos esenciales de la complicidad (§ 2.1). Se trata, valga insistir, de la contribución dolosa no esencial, aunque causal, a la realización de un delito doloso, derivada de un acuerdo previo o concomitante entre el colaborador y quien domina el ilícito. A lo allí expuesto, y para examinar la situación de GÓMEZ ROMERO, debe agregarse que dicho acuerdo *puede ser expreso o tácito*, como también que la aportación del partícipe puede estar dirigida tanto a la ejecución misma del ilícito como a su preparación y, finalmente, que, a pesar de algunas opiniones académicas en contra¹⁰⁸, *«también pueden constituir complicidad acciones “neutrales”, como la venta de un destornillador en una ferretería, si el vendedor sabe exactamente que la herramienta será utilizada lo más pronto posible para la comisión de un robo de fuerza»*¹⁰⁹.

5.3.1 Los fundamentos del Tribunal para condenar a MILADYS PÉREZ TORRES como cómplice del delito de homicidio – con la corrección ya efectuada en el sentido de que la tipicidad subjetiva adecuada es la del dolo eventual – son los siguientes:

«Tenemos que el teatro de los acontecimientos fue la casa de los señores Jairo Rafael Pertuz Pertuz y MILADYS PÉREZ, sin cuyo escenario no habría sido posible realizar las liberaciones y/o sanaciones o actos que resultaron dañosos, pues se trató de una reunión privada, la misma que requería que los vecinos no pudiesen advertir lo que sucedía...»

¹⁰⁸ Así, JAKOBS. En ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual* (n. 3), p. 480.

¹⁰⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal. Parte General* (n. 6), p. 1038.

Más aún, de antemano sabían cómo eran los ritos, pues su propio hijo lo vivió el día anterior al fatal desenlace... Jairo Rafael Pertuz Pertuz y MILADYS PÉREZ... tenían la capacidad de detener lo sucedido y no lo hicieron, es decir, no actuaron conforme a como lo debe hacer una persona acuciosa.

(...)

... ¿acaso no fue MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES quien le dio un trapo a ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO para hacer el rito que mínimamente era de estrangulamiento en la humanidad de Estrella Paola Morales Pérez, como sucedió con su hijo Damián Pertuz Pérez?»¹¹⁰.

También acá la providencia cuestionada exhibe inconsistencias. El *ad quem* afirmó que la responsabilidad de PÉREZ TORRES deviene de que aportó *activamente* a la realización del delito de homicidio prestando su casa y proveyendo objetos utilizados para cometerlo, pero a la vez, simultánea y contradictoriamente, de que no intervino para impedir la consumación del ilícito, es decir, por un aporte *omisivo*; pero esto último no porque su contribución dolosamente convenida fuese esa – la de no impedir u obstruir el hecho –, sino como consecuencia de una suerte de comportamiento negligente contrario al de «*una persona acuciosa*».

Sin perjuicio lo anterior, asistió razón al fallador colegiado al dar por probado que MILADYS PÉREZ TORRES obró como cómplice del homicidio de Estrella Paola.

Aunque es posible que *en un principio* la nombrada ignorase que la conducta de GÓMEZ ROMERO

¹¹⁰ Fs. 149 y ss.

comprendería la realización de lesiones corporales capaces de provocar la muerte de Estrella Paola en grado de probabilidad, de ello, conforme lo enseña inequívocamente la prueba, se enteró en el curso de los días y, a partir de ese momento, se conformó un acuerdo tácito entre ella y el autor, no sólo respecto del ilícito cometido, sino también de la naturaleza de su aporte.

El **5 de noviembre de 2010** su hijo Damián José Pertuz Pertuz fue sometido, *a instancias de la propia MILADYS PÉREZ*, a una “liberación” por parte de ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO. Ese rito, conforme lo evocado por el primero, se condujo así:

*«...mi mamá, **MILADYS PÉREZ**, me solicitó... que si era posible de que (sic) yo al día siguiente llegara tarde al trabajo, por lo que él, por lo que ÉDGAR ROMERO, iba a estar en la mañana en la casa y que él iba a aprovechar pues para orar a Estrella Morales y me iba a orar a mí...*

... mi mamá me presenta al señor ÉDGAR ROMERO... me manifiesta de que si yo me encontraba listo para la sanación, para la liberación, para la oración... me pidió entonces que subiera al segundo piso... a la habitación de mi hermano Anthony Pertuz... que me quitara la camisa, el reloj, suéter, las botas, que quedara descalzo y que en esa habitación también iba a encontrar una silla, que me sentara, que tomara la Biblia y que me pusiera a leer unos salmos, que leyera unos salmos hasta el momento en que él llegara. Efectivamente yo lo hice así... Al momento... el señor ÉDGAR ROMERO subió con mi prima Estrella Morales y con mi hermano Anthony Pertuz... me pidió que dejara de leer, que me ubicara frente a él... le pidió a mi hermano que se colocara detrás de mí y le solicitó a Estrella Morales que se ubicara encima de la cama... Posterior a eso, él le pidió a mi hermano Anthony Pertuz y a mi prima Estrella Morales que... cerraran los ojos y que ellos también oraran, y que sucediera lo que sucediera no abrieran los ojos para nada y que no hicieran nada, que él iba a hacer todo...

... él tomó... una palma, como de esas que se utilizan en semana santa, esas palmas para eucaristía... y empezó a pegarme, pegarme en todo el cuerpo, orando... me pegaba, me pegaba con

la palma en todo el cuerpo, en los brazos, en el pecho, en la espalda, en las piernas¹¹¹. Después de eso... untó un aceite en mi cuerpo, en mi pecho, en mi espalda, en mis brazos y él continuaba pues... en el proceso de la oración... procedió... con la yema de los dedos a acariciarme la cabeza... y después... me dio a tragar, a comer, dos cucharadas de sal, dos cucharadas de miel, un trago de vino, y yo como estaba con los ojos cerrados, él me dio algo azucarado para beber... con sus dedos índices comenzó a presionarme dentro de los oídos, a presionarme los oídos fuertemente, después... con los pulgares comenzó a presionarme los ojos y... las fosas nasales... después... pasó a la boca, él introdujo sus dedos en la boca fuerte hasta tal punto de llegar a la garganta y él me rozaba él me presionaba ahí en la garganta... después de eso me pidió que... que me arrodillara... y que pusiera las manos sobre el suelo, estando allá agachado... empezó él a pegarme repetidas veces... me pegó muchas veces, muy fuertemente, y yo pues resistí todo esos golpes porque realmente eran muy dolorosos. Él después de eso me pidió que me acostara boca abajo... se colocó encima de mí, se me montó encima de mi espalda y... me empezó a hacer presión en la nuca... mi prima le pasó el trapo... y él vino y lo envolvió en mi cuello y comenzó a hacer presión ya con el trapo... me estaba ahorcando... yo empecé a gritar, o sea fuerte. Se podría decir que yo jamás en mi vida había gritado tan fuerte como gritaba en ese momento... yo trataba como de... de forzar el trapo para poder respirar, él me apretaba más...»¹¹².

De las afectaciones que la “liberación” provocó en su integridad física **informó a su madre, MILADYS PÉREZ, seguidamente:**

«... yo me acerqué al baño y yo sentí un malestar en la garganta y yo escupí, y yo vi que algo rojo salió, lo que yo escupí, **yo llamé a mi mamá y le mostré lo que lo que había expulsado...** y bueno, yo me fui del baño y nos quedamos conversando ahí... quedé con la angustia, con la preocupación del malestar en los ojos, y yo retorné nuevamente al baño... me bajé los párpados de ambos ojos y yo me vi que ambos párpados los tenía todos ensangrentados... y **yo llamé nuevamente mi mamá y le mostré**, “mamá, mire cómo tengo los ojos”, mi mamá lo que hizo fue que llamó al señor ÉDGAR ROMERO y me hizo que le mostrará...».

¹¹¹Cfr. record 40:07 a 41:03 *ibidem*.

¹¹² Sesión de 7 de octubre de 2011, récord 25:00 y ss.

Al día siguiente, cuando decidió acudir a urgencias con Sandra Milena Morales – lo cual, al decir de ésta, ocurrió alrededor de la 1:30 o 2:00 P.M – lo comunicó a su progenitora:

*«... (al día siguiente) **yo le manifesté a mis papás** de que (sic) Sandra me iba a llevar urgencias, que iba a correr con los gastos, que ella me iba a ayudar en eso».*

De lo expuesto se desprende, sin asomo de dudas, que desde el 5 de noviembre, es decir, *un día antes de la muerte de Estrella Paola*, MILADYS PÉREZ había sido enterada de que las supuestas liberaciones de GÓMEZ ROMERO comportaban en realidad actos de maltrato físico. Sabía que su hijo, luego de ser “orado”, escupió sangre y que sus ojos quedaron fuertemente lastimados. Al día siguiente conoció que las afectaciones eran suficientemente graves para motivarlo a buscar atención de urgencia. También puede inferirse, dado que Damián afirmó que *«jamás en (su) vida había gritado tan fuerte como gritaba en ese momento»* y considerando que la casa donde sucedieron los hechos, según se ve en las respectivas fotografías, no era especialmente amplia o extensa, que escuchó sus alaridos.

Incluso, Damián Pertuz fue claro al señalar que, cuando le mostró a su madre MILADYS PÉREZ que había escupido sangre, ésta, con total desidia, le respondió que *«seguramente eran residuos del vino que habían quedado en la boca»*¹¹³. La importancia medular de ese preciso contenido

¹¹³ Sesión de 7 de octubre de 2011, récord 49:52 y ss.

probatorio radica en que demuestra que la acusada fue enterada de lo sucedido durante el ritual al que su hijo fue sometido, no sólo en términos generales, sino de manera detallada y concreta: si sabía que GÓMEZ ROMERO dio vino a su hijo es porque conoció las minucias de la ceremonia (quizás porque aquél se las contó) y de ello se sigue razonablemente que supo también de los fuertes golpes y las maniobras de estrangulamiento que le infligió.

Pero hay más. Se conoció por el patrullero Esteban Díaz Rodríguez que en la noche del mismo 5 de noviembre – es decir, antes de que se consumara el deceso de la víctima – la Policía acudió al lugar luego de que un vecino solicitara su apoyo tras escuchar gritos. Esto fue lo que evocó:

«...para el día 5 de noviembre... más o menos las 7:30 - 8:00 de la noche, a mi compañero de patrulla Pulgar Benítez y a mi persona, la central de comunicaciones nos envía un caso policial donde nos manifiestan que en barrio “Costa Hermosa”, por la calle 24 n. 47, hay una residencia de dos pisos, el cual en el segundo piso se escuchaban gritos muy fuertes y salía un olor muy penetrante a sahumero, por lo cual estaban perturbando la tranquilidad de dicha zona residencial.

Efectivamente llegamos a dicha residencia... yo toco la puerta del primer piso, abre la puerta una joven y un señor... yo, “bueno, pero si no pasa nada en el segundo piso, será que yo puedo verificar qué está sucediendo?” Me dice él “señor agente, como no, adelante”. Yo subo al segundo piso, cuando subo al segundo piso encuentro a la señora MILADYS, al señor Jairo, a sus dos hijos... me manifiesta la señora MILADYS, le digo yo “doña, ¿qué está pasando en esta casa?”, me dice ella “señor agente, aquí no pasa nada”, “¿seguro que no pasa nada?”, les pregunto a todos, me contesta muy amablemente la señora MILADYS y me dice “señor agente, yo estoy en mi casa y en mi casa hago yo lo que se me da la gana”...»¹¹⁴.

¹¹⁴ Sesión de 5 de octubre de 2011, récord 9:00 y ss.

Si los lamentos fueron percibidos en las viviendas vecinas, es obvio que lo fueron también por quienes se encontraban dentro de la residencia y, en concreto, por MILADYS PÉREZ. Ello tendría que haberle indicado – o más bien, corroborado, pues ya lo sabía – que las “liberaciones” a cargo de GÓMEZ ROMERO no eran otra cosa que actos de incisivo maltrato físico.

Tan diciente como lo anterior, de cara a examinar el acuerdo tácito que existió entre los autores y PÉREZ TORRES, es que ésta haya manifestado ante el uniformado que *«(estaba) en (su) casa, y en (su) casa (hace) lo que se (le) de la gana»*. Con ello exteriorizó tanto el conocimiento de los rituales que se estaban llevando a cabo, *como la voluntad consciente de contribuir a ellos, cuando menos, prestando su residencia.*

Es que si MILADYS PÉREZ TORRES (i) sabía que las ceremonias comportaban actos de maltrato físico de tal magnitud que provocaban lesiones determinantes de atención urgente, sangrados y ahogamiento capaz de provocar alaridos, y (ii) manifestó explícitamente ante el cuestionamiento de la autoridad respecto de lo que estaba sucediendo que **ella**, en su casa, **podía hacer lo quisiera**, surge incontrovertible que consolidó un acuerdo de voluntades tácito con GÓMEZ ROMERO respecto de la realización del delito y el aporte no sustancial a su comisión.

Y es que el mismo patrullero Díaz Rodríguez, quien también acudió con su compañero a la vivienda el 6 de

noviembre cuando ya todos los presentes, incluida MILADYS PÉREZ, habían observado el cuerpo sin vida de Estrella Paola, evocó lo sucedido en esa ocasión así:

*«Termino el turno a las dos de la tarde, me voy a descansar, regreso... el día seis, regreso a las nueve de la noche a trabajar, salgo a trabajar con mi compañero, al poco rato vamos pasando por el boulevard de Costa Hermosa, venía corriendo, “señor agente, señor agente”, “sí, señora, coménteme”; “mire, señor agente, lo que pasa es que aquí por esta cuadra le están practicando un exorcismo a una joven... la joven está desmayada y pareciera que estuviera muerta... la residencia es allá, me señala. Cogimos la moto, llegamos hasta la residencia, efectivamente la misma residencia del día anterior que habíamos atendido el caso. Yo, Esteban Díaz, toco la puerta del primer piso, toco tres veces, nadie me abría, me asomo por la ventana, veo que del último cuarto del primero piso se asomaban y se escondían, se asomaban y se escondían, y nadie salía, total que yo toco la puerta más duro, digo “Policía Nacional, por favor abran la puerta”, es cuando de ahí sale la señora MILADYS y detrás viene el señor JAIRO y me abren la puerta, le pregunto yo a la señora “señora, ¿qué está pasando en esta casa?”, me dice **“no pasa nada”**, “señora, ¿que está pasando en esta casa?... una ciudadana me informa de que (sic) aquí en esta casa tienen a una joven, que le están practicando un exorcismo, que está desmayada y pareciera como si estuviera muerta, ¿qué pasa aquí?”, **“no pasa nada”** me responden los dos, le digo ¿puedo ingresar a su residencia? Me dicen “adelante”, yo antes de ingresar, yo le hago un formato con mi puño y letra a la señorita MILADYS donde me permita el ingreso a su residencia, efectivamente yo le hago el formato, ella me firma y me coloca su número de cédula, es cuando ahí sí me da el aval para ingresar a su residencia...»¹¹⁵.*

Es verdad que la conducta desplegada en ese momento por MILADYS GÓMEZ no puede calificarse como un aporte al delito, no sólo porque para ese instante la muerte de Estrella Paola ya se había producido – y «los actos de cooperación tras la consumación del hecho principal no pueden fundamentar una complicidad»¹¹⁶ –, sino también

¹¹⁵ Sesión de 5 de octubre de 2011, récord 16:50 y ss.

¹¹⁶ WESSELS, BEULKE y SATZGER. *Derecho Penal. Parte General* (n. 2), p. 407.

porque, más allá de haber respondido al requerimiento de la autoridad que “nada sucedía”, de todas maneras permitió la entrada del uniformado sin oponer ninguna resistencia potencialmente capaz de impedir o dilatar el descubrimiento del punible.

Sin embargo, ese evento sí resulta esencial para afianzar la inferencia de que sus aportes anteriores al ilícito fueron producto de un acuerdo de voluntades con los autores materiales y de que aceptó con apatía el deceso de la ofendida (del cual – se insiste – estaba ya enterada para ese momento): si la muerte de Estrella Paola fuese algo que aquélla no había previsto como resultado probable del curso causal al que aportó consensualmente, esto es, si le hubiera resultado extraña, sorprendente o inopinada (como en efecto lo fue para quienes no participaron del punible, verbigracia, sus familiares allí presentes), no se explicaría la actitud de absoluta indiferencia asumida ante la autoridad.

De la existencia de tal convenio – esto es, el de participación criminal entre la cómplice MILADYS PÉREZ y los autores materiales - da cuenta, además de lo ya descrito, el siguiente aparte del testimonio de Sandra Milena Morales Pérez:

«Mi mamá y Lucero me dijeron de que en ningún momento las dejaron subir, que habían intentado, que mi mamá había intentado varias veces y la señora Lely Meira Doria Doria no había permitido.. Es más, en la ocasión en que yo estuve antes de irme, bajó Anthony y pidió un trapo blanco y la señora MILADYS se lo cedió... El único que bajó fue Anthony a buscar un trapo blanco

que le pasó la señora MILADYS, lo cogió del cuarto de su modistería y lo subió...»¹¹⁷.

Como se ve, la acusada participó de la liberación, si no esencialmente, sí causalmente; y aunque no es posible afirmar más allá de toda duda que ese trapo fue utilizado en el homicidio, ello surge bien probable, pues su entrega sucedió concomitantemente a la llegada de Sandra Milena a la casa, es decir, alrededor de las 2:00 P.M., que fue la hora estimada del fallecimiento - por asfixia - de Estrella Paola.

Es más, la progenitora de Estrella Paola relató que, pasadas algunas horas desde que arribó al lugar, le manifestó a MILADYS PÉREZ y a su esposo Jairo que «no (sentía) a (su) hija» y que «la señora» - en referencia a Lely Meira Doria Doria - «no (la) deja(ba) subir»¹¹⁸. Aquélla, conforme el relato de la testigo, se limitó a manifestar que ella tampoco percibía a la ahora difunta, pero nada hizo ni por averiguar cuál era su estado ni por permitir a la madre de la víctima acceder al segundo piso para comprobarlo. Este proceder revela la aceptación de la ejecución del delito, pues, siendo ella la dueña de la casa, hubiese desplegado – de no haber asumido voluntariamente su realización – las medidas necesarias, si no para revisar por sí misma cómo se encontraba Estrella Paola, cuando menos para que a Inhirida se le permitiera subir. Recuérdese que, de acuerdo con el testimonio de su hijo Damián, la «autoridad en (la) casa» la ejercían tanto aquélla como su esposo Jairo.

¹¹⁷ Sesión de 3 de octubre de 2011, récord 14:45 y ss.

¹¹⁸ Sesión de 4 de octubre de 2011, récord 20:30.

Lo expuesto revela que a MILADYS PÉREZ no le fue ajeno lo acaecido. Conocía lo que estaba sucediendo y lo aceptó tácita pero inequívocamente, en una postura subjetiva que – se insiste - ninguna duda suscita respecto de su participación criminal.

Desde luego, tratándose el delito imputado de un homicidio cometido con *dolo eventual*, que no preterintencional, como equivocadamente lo entendió el *ad quem*, la coincidencia teleológica que el censor echa de menos está referida a la producción de las lesiones infligidas a Paola Estrella (de lo cual, como acaba de verse, no cabe duda) y a la previsión probable de que con ellas podría producirse su muerte, última que deviene, conforme se analizó, de la intensidad y alevosía de las heridas, así como del estado de ayuno, deshidratación e indefensión al que fue sometida, nada de lo cual pudo pasarle desapercibido a la procesada PÉREZ TORRES.

Así pues, con su conducta, pasiva y omisiva, la nombrada favoreció causal y convenientemente el delito, aunque sin dominarlo; a más de prestar el entorno privado en que pudo llevarse a cabo, proveyó instrumentos para su realización y, renunciando conscientemente a ejercer el rol de dueña de casa - que le hubiese permitido superar la prohibición de acceso al segundo piso, verificar el estado de Estrella Paola y, con ello, facilitarle atención médica o cuando menos, la provisión de alimentos y agua –

incrementó la probabilidad de que el resultado típico previsto se configurara; contribuyó a la golpiza y asumió con total indiferencia el potencial deceso de la víctima.

5.3.2 Visto lo anterior, queda por examinar si (i) la conducta de la procesada fue socialmente adecuada; (ii) está amparada por el principio de confianza, o (iii) correspondió a una manifestación no punible del derecho constitucionalmente protegido de la libertad de cultos.

La respuesta a todas esas cuestiones es negativa.

5.3.2.1 La teoría de la adecuación social pretende sustraer del juicio de tipicidad objetiva algunos comportamientos que, aunque correspondan nominalmente a una conducta erigida en delito, no deben ser sancionados por corresponder a costumbres o usos legitimados en el contexto socio-histórico en que se producen. En palabras de la Corte, «*la teoría de la adecuación social de la conducta... fue desarrollada... para excluir de los tipos penales toda acción que desde el punto de vista de la colectividad fuese aprobada, tolerada...*»¹¹⁹. Permite, pues, trazar un límite entre lo que es penalmente relevante y lo que no lo es *en un caso concreto*, es decir, dejando a salvo la reprobación genérica de comportamientos que realiza el legislador mediante la tipificación *abstracta* de conductas humanas.

¹¹⁹ CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362.

Piénsese en los padres que permiten la perforación de los lóbulos de su hija recientemente nacida a efectos de adornarlos con aretes. Con ello, a no dudarlo, le han causado una herida y, *formalmente*, realizado el tipo de lesiones personales. Pero con dificultad podría sostenerse la necesidad de perseguirles mediante el derecho penal porque se trata de una acción que la tradición ha legitimado, de mínima trascendencia frente a la integridad del bien jurídico, fincada en la existencia de ciertas estéticas corporales dominantes (aunque cada vez menos) asociadas al sexo.

Con todo, la utilidad de dicho postulado en la actualidad es bien reducida, no sólo porque los desarrollos conceptuales asociados a la teoría de la imputación objetiva proveen otras herramientas más consistentes para la adecuada atribución jurídica de resultados típicos, sino también por cuanto las controversias a las que resulta aplicable pueden solucionarse mediante otras categorías, por ejemplo, la ausencia de antijuridicidad material o la interpretación teleológico-restrictiva del ámbito de protección de los tipos penales, entre otras.

Y es que, en cualquier caso, oponer la *adecuación social de la conducta* al juicio subsunción típica objetiva no parece consistente con un sistema de justicia fundado en el principio de legalidad, en el que el ordenamiento de las fuentes de derecho explícitamente prevé que «*la costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley*»¹²⁰, y en el cual a esta última se le

¹²⁰ Artículo 8° de la Ley 53 de 1887.

comprende como «una declaración de la voluntad soberana»¹²¹. Es decir, si la *voluntad soberana* materializada en la Ley es la de reprobación una determinada conducta al punto de convertirla en delito, no puede sostenerse – al menos no sin incurrir en una contradicción - que esa misma voluntad soberana simultáneamente admite tal comportamiento como válido o legítimo.

Más allá de lo expuesto, es claro que la invocación que hace el defensor de MILADYS PÉREZ de la teoría de la adecuación social parte de una comprensión errada del objeto de este proceso. A la nombrada no se le sometió a juicio criminal por haber participado en una ceremonia religiosa. Ello sería una conducta absolutamente atípica que, por reflejar un comportamiento tutelado por la constitución (y en efecto admitido por la sociedad), no podría ser erigido en delito por el legislador. Para llegar a esa conclusión en realidad ninguna necesidad habría de apelar al mencionado postulado.

Lejos de ello, el reproche que suscitó la imputación y posterior acusación en su contra tiene origen en el hecho de que contribuyó a un *homicidio doloso*, conducta, esa sí, reprochada social y normativamente, elevada a la categoría de infracción criminal y constitutiva del más deleznable ataque a los bienes jurídicos protegidos por el derecho, así se haya perpetrado en el contexto de un ritual con fines espirituales.

¹²¹ Artículo 4°, ibídem.

Y es que, de todas maneras, no deja de llamar la atención que el apoderado invoque la supuesta adecuación social de la ceremonia de la que tomó parte PÉREZ TÉLLEZ aduciendo que se trató de un acto ceñido a la praxis de la religión católica, cuando lo que enseña la prueba es que nada tuvo que ver con las dinámicas rituales de ese credo.

En efecto, al juicio concurrió (a instancias, justamente, del mandatario de MILADYS PÉREZ) Francisco Ramírez Zapata, exsacerdote de la iglesia católica con estudios en filosofía y teología, quien explicó, desde esas áreas del conocimiento y a partir de su experiencia eclesiástica, las características actuales de la práctica cristiana de expulsión demoniaca¹²².

Aseguró que *«ya no son tan frecuentes los exorcismos»* porque *«a partir del vaticano segundo... se han transformado a misas de sanación»* que se realizan *«ciertos días de la semana, y ahí las personas llevan a sus enfermos, enfermedades normales, personas que tienen problemas psicológicos, neurológicos, problemas que consideran a veces posesiones de mal o que han tenido maleficios de otras personas, para que en medio de la liturgia y de la asamblea cristiana católica, se hace un ritual y se pide entonces a Dios que intervenga y por medio del sacerdote que impone las manos, hace oraciones, cantan, hacen lecturas, se dirigen a Dios para que devuelva la salud a esas personas»*.

¹²² Sesión de 24 de noviembre de 2011.

Adujo que en la mencionada religión es aceptado el ayuno «*pero razonable, todo un día, una noche, por ejemplo, que toman solo agua y no comen ese día, no cenan y hacen un ayuno*», y describió un acto de exorcismo en los siguientes términos:

*«...una persona que va a ser sanada y que tiene peligro para el exorcista tienen que amarrarlo, lo amarran para evitarle peligros al exorcista, pero ese es el único riesgo que hay, que sea amarrado, cuando la persona es furiosa, cuando puede agredir al exorcista, al sacerdote o inclusive hasta el pastor, tienen que amarrarlo para evitar que atropelle o haga una agresión grave al exorcista, del resto no porque lo que se da es un poquito de agua, un poquito de sal, no hay ningún riesgo. Y se sabe realmente por el protocolo a seguir son cantos, son oraciones, es aspersión, luego es increpar a esa fuerza del mal que esta entronizada en el ser de esa persona, pero realmente no hay un riesgo porque se sabe que es lo que se va a hacer, el objetivo y no se va... a **prácticamente no se va a meterse con la integridad de esa persona**».*

Explícitamente afirmó, ante los cuestionamientos que al respecto le hizo la Fiscalía, que en esas ceremonias no se usan alfileres, maniobras de asfixia o ahogamiento.

Así pues, lo que ese elemento de juicio enseña - en frontal oposición a lo que alega el defensor de PÉREZ TORRES sin ningún fundamento suasorio - es que el rito en cuyo desarrollo murió Estrella Paola nada tuvo de socialmente aceptado. Muy por el contrario, se adelantó en un modo que contravino la práctica católica en la cual supuestamente estaba inscrito. El hecho acá investigado no sólo comportó un ayuno que se extendió más allá de lo razonable, sino que conllevó brutales lesiones físicas extrañas a un verdadero rito cristiano (conforme fue descrito por el declarante).

En esas condiciones, la invocación de la adecuación social de la conducta, a más de resultar inane para confrontar los fundamentos de la condena – como ya se explicó – ni siquiera tiene una base fáctica y probatoria atendible.

5.3.2.2 El principio de confianza es una herramienta para la adecuada imputación de resultados típicos más allá de la simple causalidad natural, cuya aplicabilidad se encuentra limitada fundamentalmente al ámbito de los delitos culposos. Al respecto, la Sala ha sostenido:

«... como se sabe, la organización de la sociedad actual se basa en el reparto de roles, de suerte que cada individuo tiene asignado uno y conforme a él se espera que se comporte de determinada manera en cada concreta situación. Lo anterior se traduce en que en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, cuando una persona observa los deberes que le son exigibles en el desarrollo de su rol y es otra perteneciente al respectivo grupo la que no respeta las normas o las reglas de la actividad y a consecuencia de ello sobreviene un resultado lesivo de un bien jurídico, no puede haber juicio de reproche en relación con el obrar de la primera en virtud del llamado principio de confianza, según el cual el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales dentro de su competencia.

Dicho de otra forma, si en una concreta situación se entiende que existe el principio de confianza, será lícito obrar como si los otros participantes (intervinientes) también actuaran de modo correcto, aunque no lo hagan...¹²³.

Piénsese, pues, en una fábrica de medicamentos, en la cual las tareas están divididas entre quien prepara la mezcla de fármacos, quien la empaca y quien la distribuye para su consumo final. Supóngase, así mismo, que el primero, dolosa o culposamente, altera la mezcla y crea un compuesto tóxico.

¹²³ CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32071. Reiterada en CSJ SP, 18 oct. 2017, rad. 48321.

Los dos segundos, *confiando en que aquél obró de acuerdo con su rol, esto es, conforme a derecho*, empacan y distribuyen el lote de la medicina adulterada y, como consecuencia de ello, fallecen por envenenamiento algunas personas que lo consumen.

Aunque en este ejemplo el empacador y el distribuidor del fármaco co-causaron, en términos puramente naturales, las muertes, éstas no pueden serles imputadas porque su participación en el curso causal estuvo determinada por la *confianza* en que quien los precedió en la cadena de producción había actuado conforme se lo imponía su rol; confianza que los eximía de preocuparse por las características de la mezcla farmacológica y les permitía, a su vez, realizar sus respectivos roles bajo la asunción de que era adecuada para el consumo.

Con todo, el principio de confianza no tiene ninguna incidencia en el juicio de imputación del resultado cuando quien lo invoca ha obrado *dolosamente*; en palabras de la Sala, aplica «*siempre y cuando... quien se escuda en el principio de confianza **haya acomodado su actuación a las normas que disciplinan la concreta actividad***»¹²⁴.

En el escenario hipotético que se plantea, pues, los decesos serían imputables al empacador y al distribuidor si uno y otro hubiesen seguido adelante con el empaquetamiento y despacho de la mezcla farmacológica

¹²⁴ Ibidem.

aún sabiendo que había sido alterada, bien sea por simple indiferencia frente a lo que podría suceder a quienes lo consumieren (típico dolo eventual), ora por un acuerdo previo o concomitante, explícito o tácito, con quien lo alteró.

Y es que quien, como en el ejemplo antecedente, aporta con conocimiento y voluntad a un curso causal comenzado por un tercero, ya no ubica su comportamiento en el campo del riesgo permitido (y, con ello, en el universo de nociones que truncan la imputación por comportamientos negligentes o imprudentes) sino en el de la *participación criminal*, sencillamente porque con ello asume como suyo el resultado, bien sea dominándolo o aportando no esencialmente a su producción, de manera que allí el principal criterio de imputación es el dolo. En tal virtud, *«el mencionado postulado pierde... su primacía y vigencia en todos aquellos eventos en los que resulta razonable inferir que (quien lo invoca) fue quien directamente se involucró en la situación fáctica y jurídica, que no orientó su comportamiento como era debido y podía ser esperado»*¹²⁵. Tampoco puede apelar al principio de confianza quien, aún sin conocer concretamente el hecho doloso o culposo del tercero, tiene razones para sospechar de su ocurrencia, ora aquél sobre el que pesa el deber específico de garantía sobre el bien jurídico tutelado.

Las consideraciones que anteceden ponen en evidencia la sinrazón de lo alegado a este respecto por el defensor de MILADYS PÉREZ. Como quedó ampliamente explicado (§ 5.3.1), lo que enseña la prueba es que la nombrada acordó

¹²⁵ CSJ SP, 3 may. 2017, rad. 48993.

con los autores materiales su contribución no esencial al homicidio y participó de éste con conocimiento y voluntad, es decir, previendo como probable la muerte de la víctima y dejando su ocurrencia al azar. Se le condenó, pues, por su contribución *dolosa* al delito, de manera que la invocación del principio de confianza es inocua y en nada refuta los fundamentos de la providencia cuestionada.

La impropiedad de la alegación es tan marcada que, aún dejando de lado la imposibilidad de aplicar el principio en comento a una aportación causal dolosa y asumiendo, *en gracia de discusión*, que la participación de MILADYS PÉREZ TORRES hubiese sido culposa, el defensor ignora la copiosa prueba indicativa de que aquélla no podía, bajo ninguna perspectiva racional, suponer que GÓMEZ ROMERO y LELY JOHANA DORIA DORIA estuviesen actuando conforme a derecho; los gritos y alaridos que se escucharon antes de la muerte, los rituales de exorcismo previamente adelantados (por los que ya se había conocido que consistían en violentos maltratos), la negativa de permitir el acceso a la segunda planta y la privación de alimento y bebida a la víctima lo descartarían de plano.

5.3.2.3 No se discute que la libertad de cultos es un derecho fundamental protegido en la Constitución Política y en tratados internacionales. El artículo 19 de la primera lo garantiza y reconoce que «*toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva*». El artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que «*toda*

persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión», lo cual conlleva, entre otras, «la libertad de... de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado». Por su parte, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo recoge así:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección».

Este derecho, naturalmente, no ha sido ajeno a los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional:

«La libertad de cultos entendida como el derecho a profesar y a difundir libremente la religión, es un derecho fundamental indispensable en una sociedad democrática, participativa y pluralista, (CP art. 1), que reconoce la necesidad de la autorrealización del individuo y la garantía de la dignidad humana. Por ende, las libertades de religión y de cultos hacen parte esencial del sistema de derechos establecido en la Constitución de 1991, junto con el mandato de tolerancia, que se encuentra íntimamente ligado a la convivencia pacífica y al respeto de los valores fundantes del Estado colombiano.

(...)

...la libertad religiosa comprende, de conformidad con los artículos 18, 19, 42 y 68 de la Constitución Nacional y la ley 133 de 1994, entre otras cosas, los siguientes elementos: “(i) la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida”, (que implica la libertad de información y de expresión sin las cuales la persona no podría formarse una opinión ni expresarla); (ii) la libertad de cambiar de religión y (iii) de no profesar ninguna, entre otras conductas que, no obstante pertenecer el individuo a una religión o confesión religiosas, deben ser respetadas por encima

*de cualquier propósito de coacción; (...) **la posibilidad de (iv) practicarlas sin perturbación o coacción externa**, contraria a las propias convicciones, y (v) de **realizar actos de oración y de culto**, (vi) de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos...»¹²⁶.*

Se trata, pues, de una garantía que tiene manifestaciones referidas exclusivamente al fuero interno del individuo (en esencia, la de creer en cualquier religión o en ninguna), pero así mismo, algunas aristas que se materializan tangiblemente en la sociedad, en concreto, y en cuanto interesa enfatizar ahora, las de *practicar el credo elegido y **realizar actos de oración y de culto***. Es que «*la libertad religiosa, garantizada por la Constitución, no se detiene en la asunción de un determinado credo, **sino que se extiende a los actos externos en los que éste se manifiesta***»¹²⁷.

Así lo contempla explícitamente la Ley 133 de 1994, por la cual el legislador reguló y desarrolló los citados preceptos superiores:

«La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende... los derechos de toda persona:

(...)

*b) **De practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto**; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de estos derecho».*

Desde esa perspectiva, es irrefutable que MILADYS PÉREZ TORRES tenía el derecho constitucionalmente protegido de participar en los ritos que se llevaron a cabo en su casa entre los días 4 y 6 de noviembre de 2010, incluso

¹²⁶ Sentencia T – 662 de 1999.

¹²⁷ Sentencia T – 588 de 1998.

en el exorcismo de Estrella Paola, en tanto manifestación ceremonial de su credo y en el entendido de que aquélla consintió libremente someterse a esa práctica mística también en ejercicio de su propia autonomía religiosa.

Con todo, el hecho de que MILADYS PÉREZ tuviese el derecho protegido de *practicar actos de oración y culto* no significa que tuviese también *el de matar en desarrollo de tales actos rituales*. Con tal planteamiento, el defensor no sólo confunde el objeto de protección de la aludida garantía constitucional, sino que ignora las limitaciones que el ordenamiento jurídico le impone¹²⁸, una de ellas – y la más obvia – la señalada en el artículo 4° de la precitada Ley 133, cual es «*la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y **derechos fundamentales***».

Claro, entonces, que la libertad de cultos no comprende el derecho de afectar bienes jurídicos fundamentales ajenos, menos aún el de la vida, calificado por el orden jurídico como «*inviolable*».

Articuladas las anteriores consideraciones de orden constitucional con la controversia penal acá formulada, surge evidente que la conducta de MILADYS PÉREZ no se encuentra amparada por la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 32 del Código Penal, esto es, que «*se obre en legítimo ejercicio de un derecho*».

¹²⁸ Sentencia T – 832 de 2011.

De acuerdo con ese precepto, es justificada la afectación de un bien jurídico que se produce en el ejercicio de un derecho legítimo, desde luego, siempre que ello se haga «dentro de los límites legales y conforme (al orden jurídico)»¹²⁹. Se trata, pues, de una circunstancia que anula la antijuridicidad material del comportamiento típico.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que «aquella disposición no se refiere a cualquier ejercicio del derecho... sino al ejercicio del derecho que importa, **en sí mismo** y primordialmente, un ataque a bienes jurídicos de terceros»¹³⁰. Es decir, la causal de justificación en comento se configura si el ejercicio del derecho corresponde a la descripción objetiva del delito, o lo que es igual, en tanto comprenda, formalmente y en sí mismo, una categoría típica.

Tal es el caso, verbigracia, del ciudadano que, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, captura a quien ha descubierto en flagrante delito. Ello corresponde *formalmente* a un secuestro; es el caso también del hotelero que, en ejercicio del derecho de retención contractualmente pactado¹³¹, rehúsa devolver al huésped moroso su equipaje, lo cual *nominalmente* podría ajustarse a la descripción objetiva del abuso de confianza. Otro ejemplo, aunque cada vez más discutible¹³², es el de los padres que, en ejercicio del derecho de corrección derivado

¹²⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Ed. Temis, Bogotá (2012), p. 111.

¹³⁰ CREUS, Carlos. *Derecho Penal. Parte general* (n. 4), p. 307.

¹³¹ Con lo cual también podría tratarse por vía del consentimiento del titular.

¹³² Al respecto, CSJ SP, 14 oct. 2020, rad. 54380.

de la patria potestad¹³³, castigan a su hijo prohibiéndole asistir a una fiesta, al modo de un constreñimiento ilegal.

Nótese cómo en estos ejemplos el ejercicio del derecho conlleva inherente y necesariamente, por sí mismo, la afectación de otro interés jurídico. Es por ello que las conductas se subsumen en la causal de justificación mencionada.

Distinto sucede cuando el ejercicio del derecho legítimo, en vez de actualizar formalmente y por sí mismo los tipos penales, representa apenas el antecedente o el contexto de su realización. Es que de buena parte de los delitos puede decirse que son cometidos en el marco de la materialización de un derecho, y no por ello pueden considerarse justificados: quien reclama ante los jueces civiles el cobro de un título valor espurio lo hace en ejercicio del de acceso a la administración de justicia; el que acapara artículos de primera necesidad actúa en el marco del derecho de concurrir al tráfico comercial; quien transporta consigo un arma ilegal lo hace en ejercicio de su derecho de locomoción.

Lo anterior pone en evidencia que la alegación de defensor de PÉREZ TORRES en este punto se sustenta en una comprensión equivocada de la causal de justificación invocada, pues *la afectación de intereses jurídicos ajenos no es intrínseca al ejercicio del derecho a la libertad de cultos*, el cual, muy por el contrario y como quedó visto, se extiende

¹³³ Sentencia C – 1003 de 2007.

hasta donde empieza *el derecho de los demás (a)... sus libertades públicas y derechos fundamentales*». En otras palabras, la muerte de personas no es una consecuencia necesaria de la práctica religiosa, sino que el ejercicio de ésta, en el caso examinado, fue apenas el contexto en el cual se perpetró el delito.

5.4 De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la demanda formulada por el mandatario de MILADYS PÉREZ no tiene fundamento.

6. Conclusiones.

6.1 Como quedó visto, le asiste razón a la apoderada de las víctimas al sostener que el homicidio de Estrella Paola Morales Pérez fue doloso. El Tribunal se equivocó en la selección normativa pertinente a la subsunción típica e incurrió en múltiples yerros de valoración probatoria al concluir lo contrario. Por lo tanto, el primer cargo de su demanda está llamado a prosperar.

Además, establecido que ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO no obró en condición de inimputable (como lo discernió el *ad quem* a partir de plurales errores de apreciación probatoria) sino que al momento de los hechos tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de regirse por ese entendimiento, también el segundo cargo de la demanda presentada por la representación de las víctimas habrá de acogerse.

6.2 Toda vez que esas dos fueron las modificaciones sustanciales que el fallo de segundo grado introdujo al de primera instancia, lo procedente entonces es casarlo en su totalidad para restablecer la vigencia del proferido por el *a quo*, máxime por cuanto las demandas presentadas por los apoderados de LELY JOHANA DORIA DORIA y MILADY CECILIA PÉREZ PERTUZ no tienen fundamento.

6.3 Sin embargo, se precisará que la condena por el delito sexual lo es en la modalidad de acceso carnal en persona *puesta* en incapacidad de resistir – como fue imputado y calificado por el Tribunal - y no en la de persona incapaz de resistir, que fue la calificación otorgada por el juzgador de primera instancia con inaceptable modificación del fundamento fáctico de la sindicación.

6.4 La decisión que habrá de adoptarse hace innecesario estudiar el cargo presentado por el defensor de MILADYS CECILIA PÉREZ TORRES en relación con la dosificación de la pena realizada en segunda instancia.

6.5 No sobra anotar que lo acá resuelto, específicamente en lo que atañe a la calificación jurídica del homicidio como doloso y no preterintencional, habrá de cobijar al condenado no recurrente, Jairo Rafael Pertuz Pertuz.

7. Otras consideraciones.

Como las pruebas practicadas en el juicio oral evidencian la posible comisión de delitos contra Damián José Pertuz Pérez en el marco del ritual de expulsión demoníaca al que también aquél fue sometido, se ordenará compulsar copia de esta decisión a la Fiscalía General de la Nación para que, si no lo ha hecho ya, examine la necesidad de iniciar la posible investigación a que haya lugar.

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

RESUELVE

1. CASAR la sentencia de segunda instancia y, en consecuencia, CONFIRMAR la de primer grado, con la precisión de que la condena irrogada a ÉDGAR ALBERTO GÓMEZ ROMERO y LELY JOHANA DORIA DORIA lo es por los delitos de homicidio doloso agravado y *acceso carnal en persona **puesta** en incapacidad de resistir*.

2. ORDENAR la compulsación de copias de esta decisión con el destino y para los fines señalados en el numeral 7° de la parte motiva de la misma.

Contra esta providencia no proceden recursos.


Notifíquese y cúmplase,



GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

2021



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021