

Bogotá D.C., 07 SEP 2020

Honorable Magistrado  
**HUGO QUINTERO BERNATE**  
**MAGISTRADO PONENTE**  
**SALA DE CASACION PENAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Bogotá D.C.

Radicado No. 11001610810520158000101  
No. Corte. 54580

Respetuoso saludo,

Conforme a lo previsto en el Acuerdo No. 020 de 29 de abril de 2020, y dentro del término otorgado en el auto de fecha 2 de diciembre de 2019, proferido dentro de la actuación de la referencia, presento los argumentos de la Fiscalía con relación a la demanda de Casación interpuesta por la defensa de la condenada **Carmelina Pechene de Vivas**, en los siguientes términos:

**Cargo único. Violación directa de la ley.**

El defensor de la procesada, al amparo de la causal primera de casación, reprochó la sentencia proferida por el Tribunal, porque se aplicó en forma indebida el artículo 33 del Código Penal, 7° del Código de Procedimiento Penal, y el artículo 29-3 de la Constitución Política.

Argumentó el casacionista, que la sentencia absolutoria dictada en favor de **Carmelina Pechene de Vivas**, debió ser confirmada "(...) por inexistencia de prueba o en últimas por la figura jurídica conocida como *in dubio pro reo*, ya que el ente investigador no demostró la

*responsabilidad de la condenada, como lo establece el artículo 381 del C.P.P.”.*

Al respecto, para la Fiscalía, está demostrado que la señora **Carmelina Pechene de Vivas**, realizó una conducta típica, antijurídica, la controversia surge cuando la defensa alega que la acusada era inimputable para el momento de la ocurrencia de los hechos, mientras que para la fiscalía, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad y materialidad de las conductas punibles fueron realizadas por la acusada **Pechene de Vivas**, siendo imputable, aspectos que resultaron indispensables para emitir fallo de condena, en virtud a lo previsto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Por lo que, Honorables Magistrados, si era imputable, se le debe declarar culpable e imponer la pena respectiva en el tipo penal que realizó, sino lo es, es decir, si al momento de la ocurrencia de los hechos era inimputable, habría que establecerse si la acusada tenía base patológica, al momento de proferir la decisión, para disponer la imposición o no de una medida de seguridad.

A voces del artículo 33 del Código Penal, la inimputabilidad no se puede entender como sinónimo de inocencia, porque el inimputable debe responder penalmente cuando comete una conducta típica y antijurídica y se le demuestra que al momento de los hechos carecía de la capacidad de comprensión o auto-regulación, pues, éstos realizan hechos en su concepción antropológica, actúan teleológicamente y proyectan sus actos al logro de ciertos resultados, por eso, respecto a ellos también juega papel la intencionalidad y, en ese orden, son susceptibles a la imposición de las medidas de seguridad del artículo 69 del citado estatuto punitivo.

Doctrina y jurisprudencia han reiterado, que debe existir una relación causal entre las circunstancias de inimputabilidad -inmadurez

sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares-, y la acción ilícita, por lo que un trastornado podría ser declarado penalmente responsable si el hecho atribuido no fue el resultado directo de esa alteración.

En este sistema, no hay la menor duda, que quien debe demostrar que el o la acusada, es inimputable es el defensor por lo que le surge la obligación de obtener la prueba, esencialmente pericial, que descarte o acredite dicha condición y, debe alegar, y extender a la Fiscalía los exámenes periciales cuando piense hacer uso de esa figura incidente en la culpabilidad del procesado, en la audiencia de formulación de acusación, acorde con la parte final del inciso 2° del artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, la sola manifestación del perito no constituye elemento suficiente para estructurar la condición de inimputabilidad, porque dicha categoría jurídica le corresponde declararla, exclusivamente, al funcionario judicial, al momento de valorar la prueba pericial, así como los demás medios de convicción, en forma racional y conforme a los parámetros de la sana crítica.

Para la fiscalía no hay la menor duda que **Carmelina Pechene de Vivas**, no era inimputable, en tanto que era consciente de la ilicitud de las conductas punibles que le fueron atribuidas, las que en principio estaban conectadas con un resultado dañoso o abusivo en detrimento de los derechos del menor S.G.H., a quien le manipuló el asta viril, le introdujo el dedo por la cola y lo incitaba a besarle el falo a otros infantes, en contexto de una relación de tipo sexual, como efectivamente ocurrió, cuando S.G.H., “chupó” el pene de A.D.O.D., en la casa de la abuela de este último.

Ahora bien, veamos, si la defensa logró demostrar en juicio que la acusada, para el momento de los hechos era inimputable, de acuerdo

con la pericia psiquiátrica No. 2016-003962 del 3 de octubre de 2017, practicada a **Carmelina Pechene de Vivas**, manifestó, en juicio, que en la entrevista efectuada el 13 de junio de 2017, a **Pechene de Vivas**, “(...) presentaba signos y síntomas compatibles con un diagnóstico de demencia, **una demencia no especificada**”, por cuanto, no se pudo determinar el origen de la misma,

Indicó, que la demencia “es una enfermedad que lleva una evolución de años, una demencia no se produce de una semana a otra, ni de un mes a otro, tiene alrededor de siete etapas, y cada etapa puede durar entre 2 a 3 años, ósea que es una enfermedad que desde que empieza hasta su etapa terminal puede durar alrededor de 20 años, y generalmente empieza después de los 65 años. En esa medida según la historia natural de la demencia, se llega a la conclusión de que muy probablemente para el año 2011, la examinada ya tenía los síntomas iniciales de la demencia, porque muy probable, y porque no seguramente, porque no se le hicieron estudios, porque al momento del examen ya llevaba dos años con franco deterioro de su memoria, pero no había una valoración psiquiatra, o insisto, unas pruebas neuropsicológicas que pudieran dar cuenta aproximadamente cuánto llevaba de evolución”.

Frente a la perturbación de **Pechene de Vivas**, argumentó que para el 13 de junio de 2017, presentaba “(...) signos y síntomas compatibles con un estadio 5 a 6, que está caracterizado por disminución de la habilidad para vestirse sola (...), bañarse sola (...), lavarse y arreglarse sola, todos estos síntomas que para el momento del examen los estaba presentado la examinada, corresponden a un estadio 5 a 6 en la escala de deterioro global, que corresponde a un deterioro neurocognitivo moderado a grave, con lo que se puede determinar por la historia, más o menos 6 años antes, ya había empezado a presentar los síntomas iniciales, o el estadio inicial leve de la demencia, no obstante de ser leve y presentar un deterioro ya hay compromiso importante del juicio de

*raciocinio, en esa medida pues un compromiso importante para poder comprender las acciones que hace y poder determinarse (...)*"

A efectos de establecer la severidad de la demencia padecida por **Carmelina Pechene de Vivas**, el galeno forense adujo haber utilizado la *Escala de Deterioro Global, GDS*, que divide el proceso de dicha enfermedad en siete etapas basadas en la cantidad de declinación cognoscitiva, en: **GDS 1.** Ausencia de alteración cognitiva, **GDS 2.** Disminución cognitiva muy leve, **GDS 3.** Defecto cognitivo leve, **GDS 4.** Defecto cognitivo moderado, **GDS 5.** Defecto cognitivo moderado grave, **GDS 6.** Defecto cognitivo grave, y **GDS 7.** Defecto cognitivo muy grave.

Entonces, si **Pechene de Vivas**, acorde con la conclusión del dictamen psiquiátrico *"muy probablemente para el año 2011"*, ya tenía síntomas iniciales de la **demencia no especificada**, y cada etapa dura entre dos y tres años, su declinación cognitiva para el año 2014, época en que ocurrieron los sucesos sexuales infligidos a S.G.H., era la fase **GDS 2**, en la cual, *"la persona tiene una función normal, no experimenta la pérdida de la memoria, y es sano mentalmente"*, de acuerdo con los artículos *"Las fases de la demencia"* y *"Escala de deterioro global (GDS)"*, publicado en el homepage Dementia Care Central e hipocampo.org, respectivamente.

Independiente de la perturbación diagnosticada y la etapa que atravesaba **Pechene de Vivas**, lo que realmente resultaba importante para su declaración judicial, como ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corporación, no era el origen mismo de la alteración sino su coetaneidad con el hecho que ejecutó, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en su conciencia y el nexo causal que permita vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada, cuidadosa tarea que cumplió el Tribunal en los argumentos expuestos en la sentencia reprochada.

En efecto, el juez plural resaltó que la conducta de **Carmelina Pechene de Vivas** frente al menor S.G.H., no era propiamente la de una inimputable, en tanto, era notorio que actuó no solo con conciencia y voluntad, sino con capacidad de comprender y auto determinarse en la ilicitud de su obrar, al constreñir al niño a guardar silencio sobre los abusos sexuales a los que era sometido, porque si no le diría a sus “(...) *papas para que lo castigaran y le quitaran los juguetes*”.

Además, recuérdese que S.G.H., en su relato, siempre afirmó que **Pechene de Vivas**, le realizaba los tocamientos libidinosos en su residencia, cuando no había nadie que los observara, es decir, en la clandestinidad, que suele acompañar la comisión de los delitos sexuales, por tanto, estaba muy orientada en tiempo y espacio, y tenía la capacidad de comprensión y de autorregulación suficientes para idear, planear, ejecutar y ocultar su actuar delictivo.

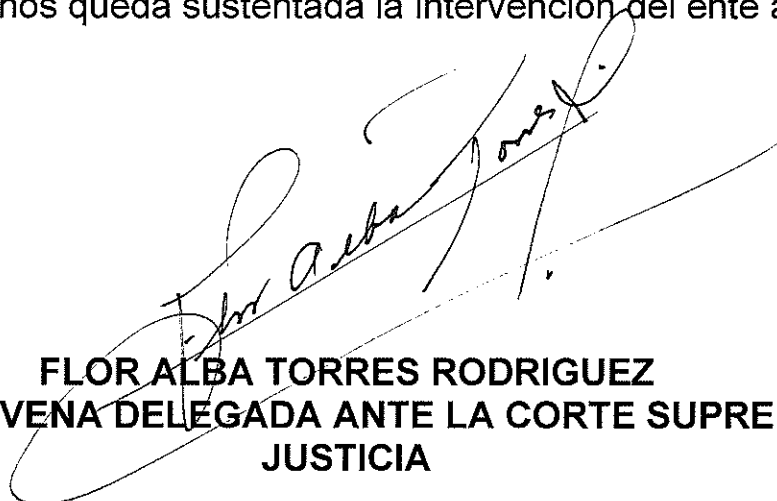
El padre de S.G.H., le confiaba el cuidado de su descendiente a **Pechene de Vivas**, precisamente, por su capacidad cognitiva y de discernimiento, entendida como la aptitud de distinguir o advertir algo, la cual, tal como se observó, utilizó en su provecho, para idear la forma de estar a solas con el niño a efectos de consumir sus perversiones sexuales.

Así las cosas, valoró bien el Tribunal la evolución de la demencia prescrita a **Carmelina Pechene de Vivas**, al momento de ejecutar los hechos punibles, que acorde con la *Escala de Deterioro Global, GDS*, estaba en la fase **GDS 2**, en la cual, no hay alteración de la memoria, razón por la cual la responsabilidad penal de **Pechene de Vivas**, concuerda con la de un sujeto imputable, que actúa con capacidad de comprender y de autodeterminar su voluntad, por lo que fue capaz de conocer la ilicitud de los actos abusivos infligidos a S.G.H.

En consecuencia, los cargos no deben prosperar, razón por la cual la Fiscalía solicita **NO CASAR** la sentencia.

En estos términos queda sustentada la intervención del ente acusador.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style. The signature appears to read 'Flor Alba Torres Rodriguez'. The signature is written over a horizontal line that extends across the page.

**FLOR ALBA TORRES RODRIGUEZ**  
**FISCAL NOVENA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE**  
**JUSTICIA**