

Honorable Magistrado
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Bogotá

Ref.: Alegato de sustentación del demandante en casación No. 50415.

ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ, actuando en calidad de apoderado de El Demandante en casación, el señor JHON JAIRO JIMENEZ PÉREZ (en adelante El Demandante), procedo a sintetizar el alegato de sustentación:

I. SOBRE EL PRIMER CARGO: La ilegalidad del procedimiento.

1. Planteamiento fáctico del asunto.

El juicio de este caso estuvo presidido por dos jueces diferentes durante la práctica de la prueba. Una juez dirigió la presentación de la prueba de la fiscalía y otra la de la defensa.

Básicamente en este caso se acusó y condenó al Demandante porque, siendo profesor de un colegio, habría interrumpido la clase de otra profesora para pedirle a la presunta víctima -quien era su monitora- que lo acompañara a sacar unos elementos de estudio de un laboratorio de matemáticas y, estando allí a solas con la menor, habría realizado el tipo penal de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

El único testigo directo de los presuntos hechos fue la menor. La defensa orientó su estrategia a demostrar que el hecho investigado no existió, entre otras pruebas, con el testimonio de la profesora de clase

de la cual habría sido sacada la menor, para probar que ello no sucedió; además, era vital el testimonio de un profesor encargado de manejar las llaves del laboratorio de matemáticas para cuestionar el relato de la menor, al igual que resultaban cruciales los testimonios de dos compañeras de estudios de la presunta víctima para demostrar su patrón de conducta en cuanto a mendacidad.

La ilegalidad del procedimiento aquí denunciado consiste en que la juez que presidió la presentación de la prueba de la defensa actuó de manera sesgada y parcializada, apoyando mediante diversas conductas irregulares la posición de la fiscalía, bloqueando los esfuerzos de la defensa por acreditar su teoría del caso mediante los testigos que fueron oportunamente solicitados y decretados.

2. Importancia del asunto.

Como tema central planteado en la demanda frente a este cargo, el presente caso es una oportunidad esencial para que la Corte desarrolle algunas de las garantías mínimas que de conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene toda persona acusada de un delito: en un sistema adversarial como el que rige en Colombia, todo acusado tiene derecho a ser juzgado por un **juez imparcial**¹, presupuesto necesario para que opere la **igualdad de armas** sin la cual una de las partes enfrentadas no podrá hacer uso real de todos los **medios adecuados para defenderse**² por causa de las interferencias indebidas de parte del juez parcializado. Es evidente que estas tres garantías procesales guardan una estrecha relación.

Como tema conexo con el asunto principal, y en vista de la irregular

¹ "... juez o tribunal competente, independiente e imparcial...", art. 8.1 Convención Americana.

² *Ibídem*: "c. concesión al inculpaado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa" y "f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

labor desplegada por la juez de primera instancia en este caso, surge una oportunidad para que la jurisprudencia de la Corte aborde los problemas inherentes a las preguntas sugestivas, su naturaleza, manera de determinarlas y, sobre todo, los casos en que excepcionalmente deben ser permitidas las preguntas sugestivas en el interrogatorio directo³. Este juicio es un claro ejemplo del desconocimiento que se presenta a diario en muchos despachos judiciales del país sobre el tratamiento de las preguntas sugestivas en el curso del juicio oral, lo cual se presta para bloquear la presentación de la prueba a una de las partes y conduce a pérdidas de tiempo innecesarias. Si bien la jurisprudencia ha señalado que este tipo de preguntas son permitidas en el contra-interrogatorio, sobre su permisión en el interrogatorio directo no existen pronunciamientos.

Finalmente, también íntimamente relacionado con el asunto principal a tratar, el presente caso es oportuno para que la Corte aclare jurisprudencialmente el papel del juez en el interrogatorio de los niños, niñas y adolescentes, el cual tiene regulación en norma especial por fuera del Código de Procedimiento Penal, conforme a la cual, a diferencia de lo normado para el testimonio de los adultos, el protagonista es un tercero (defensor de familia) y el juez solo puede intervenir para conseguir que el niño, niña o adolescente “*responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa.*” Pero en este caso, como ocurre con mucha frecuencia en la práctica forense, la juez de primera instancia desplazó sin motivo válido el papel del defensor de familia, único autorizado para “*tomar*” la declaración “*con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el*

³ El C.P.P. prohíbe de manera general, y sin excepciones, las preguntas sugestivas en el interrogatorio directo, pero el derecho comparado y la realidad de la práctica forense enseñan que ellas excepcionalmente son pertinentes y necesarias. Por ejemplo, la Regla 607 (D) de Evidencia de Puerto Rico dispone varias excepciones a la regla que prohíbe formular preguntas sugestivas en el interrogatorio directo; en igual sentido, la Regla 611 (c) Federal de Evidencia de Estados Unidos las permiten, también por excepción, *cuando sean necesarias para desarrollar el testimonio*. Este punto no ha tenido ni tiene discusión alguna en la jurisprudencia, la doctrina y la práctica de los sistemas adversariales en que se inspiró nuestro Código de Procedimiento Penal.

juez”, según el art. 150 del C. de la Infancia y la Adolescencia, lo que permite pensar que la defensa y el ministerio público pueden formular sus preguntas de manera directa, sin cuestionario.

3. Problema jurídico.

¿Se le vulneró a El Demandante el derecho a ser juzgado por un juez imparcial y, como consecuencia, el derecho a presentar, en condiciones de igualdad, los medios adecuados para probar el caso de la defensa?

4. Razones esenciales para casar la sentencia.

El anterior problema jurídico debe ser resuelto positivamente, por lo que es procedente CASAR la sentencia y restablecer las garantías fundamentales de El Demandante.

Al escuchar los registros del juicio surge de forma incuestionable que la juez de primera instancia que condenó al Demandante participó activamente en la práctica de la prueba de la defensa, para obstaculizar el interrogatorio directo de sus testigos en contravía de la ley, al punto de impedir la presentación de la evidencia de una testigo menor de edad solicitada para cuestionar la credibilidad de la presunta víctima. Las intervenciones de la juez fueron oficiosas, sin que mediara objeción de parte, y todas ellas tendían a proteger la teoría del caso de la fiscalía, bloqueando los intentos de la defensa por probar el suyo.

Así, por ejemplo, consta en este caso que la juez le impedía a la defensa formular preguntas aduciendo que eran sugestivas, cuando claramente no lo eran⁴; o las impedía porque no eran “concretas”, aunque si lo eran,

⁴ Como la siguiente, claramente de naturaleza abierta: *Si un profesor entra a una clase suya y le pide un alumno, ¿Usted se daría cuenta de eso o no?* O esta otra: *¿Usted notó en la clase de inglés algún comportamiento particular de algún alumno?* Los minutos y registros de estas, y las demás citaciones de lo ocurrido en el juicio, aparecen indicados con precisión en la demanda de casación, a la cual me remito.

o porque debían ser “libres”; e incluso se oponía a las preguntas de la defensa antes de que las formulara⁵, cuando la formulación de la pregunta es condición indispensable para decidir sobre su legalidad. También hay constancia en el registro de que la juez se abrogó el derecho de “retirar preguntas” formuladas válidamente después de que el testigo las había contestado, siempre sin que mediara objeción de parte⁶.

En síntesis, la ilegalidad del procedimiento que amerita un pronunciamiento a fondo de la Corte, consiste en estas conductas atribuibles al juez de instancia:

- Saboteó la presentación de la evidencia de descargo ofrecida por la defensa.
- Intervino oficiosamente, sin una justificación objetiva y razonable, durante la formulación de las preguntas del interrogatorio directo a los testigos de la defensa.
- Intervino oficiosamente, sin que fuera necesario, durante las respuestas que daban los testigos de descargos al interrogatorio directo.
- En síntesis, rompió el papel de ecuanimidad que debe guardar el juez frente a la labor de las partes adversas enfrentadas en un juicio.

Lo expuesto amerita un desarrollo jurisprudencial sobre las fases del interrogatorio de testigos, las características de las preguntas en cada una de ellas, las objeciones admisibles, la actitud que debe observar un juez al respecto, etc., de modo que se ilustre el papel que debe caracterizar al juez en la administración del debate probatorio a cargo de las partes.

⁵ Por ejemplo: “**Defensor**: Dígame si Usted llegó a notar en la clase de inglés, que ... **Juez**. Sigue dirigiendo a la testigo. **Defensor**. No le he preguntado”.

⁶ Por ejemplo, en este evento: “**Defensor**. Por lo que a Usted le consta que ha percibido de todo este, en lo que ha tenido relación directa o indirecta con este caso, Usted a qué atribuye la presentación de esa denuncia, acérquese al micrófono por favor **Testigo**. Sí, me parece pues muy, muy notorio una situación... **Juez**. Se retira esa pregunta, no tiene porqué, emitir ese tipo de conceptos.”

Estas interferencias indebidas de la Juez en la presentación de la evidencia de la defensa en juicio fueron **trascendentes** frente al resultado del proceso, porque se presentaron durante la declaración de los testigos fundamentales para probar el caso de la defensa.

Si lo que se pretendía era demostrar que el supuesto tocamiento ocurrido en el laboratorio de matemáticas no existió, resultaban esenciales las declaraciones de la profesora de inglés (para acreditar que la niña no salió de la clase, lo que permitiría probar que la versión de la menor podía no ser cierta, o directamente falsa) y el del profesor Mauricio Pérez Lujan, encargado de administrar las llaves del laboratorio (para cuestionar la forma del ingreso a dicho sitio que relató la menor).

Además, sabido es que en todo caso de delito sexual donde el menor es la alegada víctima, resulta de importancia manifiesta pesar su credibilidad y la de su relato. El *patrón de conducta en cuanto a mendacidad* es una de las formas de impugnar la credibilidad del testigo⁷, y por eso –en este aspecto- su *personalidad* es un criterio para valorar el testimonio⁸. En este caso la juez de primera instancia no le permitió a la defensa interrogar a una menor de edad compañera de estudios de la presunta víctima, ofrecida y decretada para demostrar que la niña mentía con frecuencia en el trato ordinario con sus compañeras. De este modo la juez estaba dando por sentado que el hecho juzgado existió (lo cual disputaba la defensa) y que había una víctima de esos hechos (eso era materia del debate), con lo cual tomó partido a favor de una de las partes.

Probablemente las respuestas de la fiscalía y la representación de víctimas a este cargo serán del criterio de que los errores en que incurrió la juez son "intrascendentes", en la medida en que el fallo habría sido el mismo, aunque no se hubiera incurrido en los mismos. Contrario a esto, cabe pensar que, si permiten actitudes como las adoptadas en este caso por el juez de instancia se desnaturalizaría de tajo el principio de

⁷ Art. 403.5 C.P.P.

⁸ Art. 404 C.P.P.

imparcialidad, destruyendo de paso los de igualdad de armas y el derecho a probar; de adoptarse el criterio de la intrascendencia la Corte estaría permitiendo que sigan ocurriendo este tipo de conductas judiciales del pasado, lo cual por cierto es muy frecuente en la práctica forense, vaciando así de contenido dichas garantías procesales.

Y es que este asunto plantea un fenómeno de diaria ocurrencia sobre el papel que deben adoptar los jueces al juzgar conductas sexuales que atentan contra los niños, niñas y adolescentes. Es evidente el compromiso emocional que despiertan este tipo de delitos en contra del acusado, a quien, una vez capturado o imputado, se le suele presumir culpable y merecedor de una condena. Pero es necesario -y de ahí la importancia del pronunciamiento de la Corte- que el juez se separe de ese prejuicio, entendible en los ciudadanos del común, porque si se deja llevar por ese sentimiento generalizado se coloca como víctima que, de manera general, en nombre de la niñez, o de las mujeres, debe sancionar al acusado, perdiendo así por completo la imparcialidad que debe caracterizar a un juez. Este caso es un ejemplo claro de como el compromiso emocional de un juez con el caso lo lleva a parcializarse en el ejercicio de su rol durante la actividad probatoria que está llamado a presidir con ecuanimidad, orientándose en cambio hacia la responsabilidad del acusado, sesgado y parcializado, lo cual se produjo por falta de conocimiento sobre la ley y las orientaciones jurisprudenciales aplicables, que la Corte tendrá a bien esclarecer en esta sentencia. Cuando se juzga a un acusado por delitos como los implicados en este caso, el juez no puede liderar una suerte de venganza pública contra los depredadores sexuales de menores; por el contrario, debe ser el que garantice una aplicación justa de la ley.

II. SOBRE EL CARGO SUBSIDIARIO: La ilegalidad del fallo.

La ilegalidad del fallo es evidente y debería ser reconocido en la sentencia de casación que se profiera en este caso, de no ser porque las irregularidades implicadas en el primer cargo imponen como medida

principal la anulación de parte del juicio adelantado contra El Demandante.

Básicamente, la ilegalidad del fallo consiste en que la juez de primera instancia tuvo en cuenta dos veces una misma circunstancia fáctica para tasar la pena (la posición o cargo del condenado que lleva a depositar la confianza de la víctima en él): (i) de un lado, la condena tuvo en cuenta la agravante del numeral 2 del artículo 211, con la que se acusó (ii) Y, del otro, esa misma circunstancia se tuvo en cuenta para no partir del mínimo de la pena, ya que eso, según la juez, le proyectaba “mayor gravedad” al delito.

Es pues así patente la ilegalidad del fallo por violación de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento por unos mismos hechos.

III. REITERACION DE SOLICITUD

1º De manera principal reitero que se **CASE** las sentencias demandadas y se **ANULE** lo actuado desde que inicia la presentación de la prueba de la defensa en el juicio oral.

2º Y subsidiariamente, solo en el evento de que no se acceda a la anterior petición, solicito se **CASE** la sentencia rebajando la pena en lo pertinente.

Atentamente,


ALEJANDRO DECASTRO GONZÁLEZ.

T.P 71.031