

Doctor
HUGO QUINTERO BERNATE
HONORABLE MAGISTRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACION PENAL

REF. PROCESO No. 110016108105201580001 01 NI 54580
DEMANDA DE CASACION
PROCESADA: CARMELINA PECHENE DE VIVAS
DELITO: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS

ALEGATOS Y SUSTENTACION RECURSO DE CASACION

JOSE RAFAEL PARADA PEREZ, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la C. de C. No. 19'418.537 de Bogotá, Abogado Titulado portador de la Tarjeta Profesional No. 45.068 del Consejo Superior de la Judicatura, con residencia y oficina en la Calle 16 No. 4-25 Oficina 901 teléfono 2834657, actuando como defensor público de la señora procesada **CARMELINA PECHENE DE VIVAS**, con el acostumbrado respeto le manifiesto que descorro el traslado ordenado por su digno despacho según auto de fecha 10 de agosto del año en curso y notificado al suscrito vía Email el día 3 de septiembre de 2020, para lo cual presento los alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación en los siguientes términos:

Como primera medida, es del caso manifestar Honorable Magistrado que mantengo mi posición, según los argumentos expuestos al momento de interponer la demanda de casación, lo anterior con base en los hechos, actuación procesal, la formulación y demostración del cargo, los fundamentos de derecho, resumidos así:

HECHOS

Los hechos que dieron origen al proceso los sintetiza el fallo de segundo grado en los apartes que a continuación se transcriben:

“En denuncia presentada el 2 de enero de 2015, Andrea Estefanía Hernández Rondón informo que el día previo y, aproximándose a las 2 de la tarde, su hijo S.G.H, de 6 años de edad, se encontraba en una habitación de la vivienda del núcleo familiar ubicada en esta ciudad con el también menor A.R. de igual modo, que en ese instante Stefy Delgado observo que el ultimo nombrado tenía el pantalón abajo y el primero le chupaba el miembro viril.

...

*La progenitora de A.R. indagó a S.G.H. Sobre los motivos de su actuar y aquel le reveló, entonces, que su abuela **CARMELINA PECHENE DE VIVAS**, le manifestaba que el pene era para besarlo. Además, que le succionara el falo a otros niños; así mismo, relató que la nombrada le agarraba la cola, le introducía el dedo en ella y le cogía con firmeza el pene.*

...

En la entrevista forense recibida a S.G.H., relato, que en efecto, PECHENE DE VIVAS le acariciaba el pene y la cola, vejámenes presentados cuando los progenitores salían de la vivienda. Además, señalo que ocurrieron en varias ocasiones, corroboro que la nombrada le introdujo el dedo en la cola y le apretaba el miembro viril; incluso, manifestó que la progenitora observo en una oportunidad que le salía sangre y, adicionalmente, que aquella lo amenazaba con quitarle los juguetes si le contaba a los padres sobre lo ocurrido, a quienes les diría que había tenido un mal comportamiento”

Para sustentar el Recurso de Casación, me remito a los cargos y causales propuestos en su oportunidad, lo cual resumo así:

V.- DE LA DEMANDA DE CASACION

CARGO UNICO

Causal Invocada

CAUSAL PRIMERA: VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

“ARTÍCULO 181 DEL C.P.P PROCEDENCIA. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.”

FORMULACION

Se demanda la sentencia condenatoria a la luz de la **Causal primera de Casación** (Artículo 181, numeral 1º) por violación directa de la ley, al haber incurrido el fallador de segunda instancia por **FALTA DE APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN ERRÓNEA, O APLICACIÓN INDEBIDA DE UNA NORMA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONSTITUCIONAL O LEGAL, LLAMADA A REGULAR EL CASO**, lo que condujo a la indebida aplicación de los artículos 379, 380, 402 y 404 del C. de P. Penal, lo que llevó a violar de manera indirecta la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 9, 10, 11, 12, 33 del Código Penal y consecuentemente a la falta de aplicación de los imperativos preceptos contenidos en los arts. 29.3 de la Constitución Política, 7º y 381 de la ley 906 de 2004., al condenarse a la señora **CARMELINA PECHENE DE VIVAS**, cuando debió proferirse una **SENTENCIA ABSOLUTORIA**, por inexistencia de prueba o en últimas por la figura jurídica conocida como **indubio pro reo**, ya que el ente investigador no demostró la responsabilidad de la condenada, como lo establece el artículo 381 del C.P.P.

DEMOSTRACION DEL CARGO

“ARTÍCULO 181 DEL C.P.P. PROCEDENCIA. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.”

Demando la sentencia de segundo grado, emitida por la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, conforme a la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, porque al apreciar y valorar las pruebas se razonó contrariando las reglas que consagran el principio de legalidad, lo que llevó a violar de manera directa la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 33 del C.P. y 7º del C.P.P. y consecuentemente a la falta de aplicación de los imperativos preceptos contenidos en los arts. 29.3 de la Constitución Política.

Por lo anterior se analizarán varias normas con las cuales se demuestra que la sentencia objeto del recurso extraordinario de casación, es violatoria del principio de legalidad, establecido en la Constitución Nacional tanto en Tratados internacionales, concretamente en la Convención Americana de Derechos Humanos firmada en 1978.

Se analizarán las normas constitucionales y legales, aplicables al caso y varias jurisprudencias de las Altas Cortes, que han establecido dicho principio tanto en Colombia como en el Derecho comparado, para demostrar plenamente que la sentencia de segundo grado es violatoria de la Ley.

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

ARTICULO 4 DE LA C.N. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 29 DE LA C.N. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

...

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 230 DE LA C.N. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial."

Como podemos analizar existen normas constitucionales claras concretas y precisas que protegen el principio de legalidad, y que fortalecen la fuente del derecho Colombiano, como es la ley.

Los señores jueces que administran justicia, tal y como lo establece el artículo 116 de la C.N, solo deben basar las decisiones judiciales – sentencias – de acuerdo al imperio de la ley al momento en que suceden los hechos tal y como lo preceptúa las normas antes transcritas y en especial el artículo 230 de nuestra Constitución Nacional.

Las normas citadas son claras, precisas y concretas, cuando desarrollan principio de legalidad, es decir, que el sujeto activo de la comisión del delito únicamente debe ser juzgado cuando la conducta o los hechos desarrollados tipifican una conducta punible.

El principio de integración se ve reflejado en las anteriores normas antes transcritas, ya que con base en el mismo se complementa el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, complementando los vacíos que se puedan presentar en una ley con el fin de que el operador judicial pueda administrar justicia y tomar un fallo ajustado a derecho.

LEY 153 DE 1887 QUE PROTEGEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

ARTÍCULO 43 DE LA LEY 153 DE 1887. La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal.

Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio.

Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.

ARTÍCULO 44 DE LA LEY 153 DE 1887. En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena.

ARTÍCULO 48 LEY 153 DE 1887. Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia.

Los artículos transcritos de la Ley 153 de 1887- Interpretación de las leyes- Son contundentes, claros y precisos en los cuales establece que "Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio."

CONVENCIÓN AMERICANA ARTÍCULO QUE PROTEGE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"ARTÍCULO 9 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

Como se puede analizar Honorables Magistrados, tanto la Ley interior de cada estado, como la ley exterior, conocida como Bloque de Constitucionalidad, protegen el principio de legalidad, fíjese como la Convención Americana en el artículo antes mencionado manifiesta que se debe respetar el principio de legalidad por todos los administradores de justicia, lo que consideramos que en este caso **el Tribunal Superior** ha desbordado y vulnerado el principio de legalidad y en especial el principio de presunción de inocencia e indubio pro reo consagrado en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior la Sala Penal, violó el principio de presunción de inocencia al desatar el recurso de apelación.

Es así que dentro de las consideraciones se plasmó entre otros:

Efectuadas estas precisiones, la Sala señala que el análisis en sede de segunda instancia debe orientarse principalmente en establecer el grado de acierto en lo atinente a la inimputabilidad, pues si bien no fue declarada en el fallo confutado, no es menos cierto que el a quo absolvió con exclusividad al concurrir duda relacionada con su configuración.

...

Ciertamente, conforme fue consignado en la sentencia impugnada, el sentenciador arribó a esa conclusión por cuanto los medios de convicción practicados e incorporados en el juicio oral, no tuvieron el suficiente mérito suasorio para colegir la alegada inimputabilidad, empero si para generar duda en torno a ella, lo cual imponía la absolución de PECHENE DE VIVAS.

...

En el transcurso del juicio también fue obtenida la declaración de Aidé Vivas Pechene, hija de la acusada, quien expuso, en síntesis y, en primer lugar, que su progenitora desde 5 años atrás aproximadamente, no podía valerse por sí misma; como también, que toda la vida estuvo a su cuidado, porque ella -en inequívoca alusión a su ascendiente-, había perdido la visión producto de la enfermedad de glaucoma. Además, afirmó que la nombrada PECHENE DE VIVAS se "pierde hasta en el baño; incluso, que padece de una limitación para movilizarse y tiene padecimiento cardíaco.

...

El médico legista Ricardo Alonso Carvajal Camacho declaró, por su parte y, esencialmente, que realizó la valoración de la enjuiciada con base en la historia clínica aportada y en la auscultación física. Lo anterior, con el propósito de determinar la existencia de patologías físicas permanentes o transitorias, las cuales disminuyeran o dificultaran su capacidad de movilizarse por sí misma; de igual modo, para establecer la fecha de inicio del padecimiento, si era, degenerativo o progresivo, así como las consecuencias visibles en la pacientes

...

El profesional expuso, en idéntico sentido, que el diagnóstico de PECHENE DE VIVAS era artrosis degenerativa del cartílago articular, patología que se produce con el paso de los años y los movimientos repetitivos efectuados en el transcurso de la existencia. De otra, que luego de la valoración era posible concluir que la nombrada padece de una enfermedad ocular y, por ende, requiere apoyo continuo para su movilización; como también, que presenta arritmia cardíaca y, de acuerdo con el especialista en cardiología, requiere de marcapasos permanente...

...

El último testigo de descargo, esto es, el perito psiquiatra, única y exclusivamente se refirió respecto a las condiciones cognitivas que a su juicio, luego de examinar a PECHENE DE VIVAS, tenía para la fecha de los hechos, relato que no brinda elementos relevantes para establecer la tipicidad y antijuridicidad de las conductas investigadas, empero si para determinar la culpabilidad y, por lo tanto, la responsabilidad penal de la nombrada. De tal suerte, que su análisis será abordado en posteriores acápite, en lo específico, cuando se estudie si en efecto la enjuiciada reúne las condiciones para ser catalogada como inimputable.

...

En la audiencia pública, sin embargo, lo practicado fue la pericia psiquiátrica, no psicológica, del forense Julián Camilo Rojas León, de quien se requirió, sin remisión a dudar dictamen sobre la posible inimputabilidad.

...

Lo anterior, porque del profesional antes citado se requirió "determinar" si la ahora enjuiciada "presenta patologías de orden psiquiátricas permanentes o transitorias que disminuyan o dificulten su capacidad de volición y cognitiva" con el atestado propósito de esclarecer "si la acusada tiene la capacidad mental, al momento de la evolución para comprender que ocurre con situación jurídica y si tiene la capacidad de decir sobre una aceptación" De igual modo, sobre 'la presencia o no de una condición de inimputabilidad'

...

En todo caso, de aceptar en gracia de discusión que a la defensa le era viable plantear la inimputabilidad con soporte en ese medio suasorio acopiado en el juicio oral, concretamente, en la valoración psiquiátrica realizada a la enjuiciada PECHENE DE VIVAS por el forense Rojas León, la Sala arribaría a una conclusión idéntica, esto es, de estar excluida la inimputabilidad. Empero en tal evento, desde por una razón del todo diferente.

...

Ello, porque ese elemento de persuasión, que además es insular en relación con las condiciones mentales de la nombrada, no permite colegir, si remisión a duda, que padecía de un trastorno mental al momento de consumir las conductas delictivas atribuidas, de tal entidad, que le impidiera comprender la ilicitud de sus actos, o de auto determinarse de acuerdo con dicha intelección.

...

Por el contrario, se anticipa, ponderada la experticia de manera conjunta con las pruebas acopiadas, queda dilucidada una situación adversa al reconocimiento de esa condición, conforme la Sala procede a exponerlo. No obstante, en forma previa, debe señalar de manera sucinta, que el concepto de inimputabilidad fue desarrollado por dos corrientes del pensamiento.

...

Efectuadas las anteriores precisiones conceptuales, la Corporación parte de indicar, conforme lo prevé el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, que el fenómeno de la inimputabilidad debe presentarse en el momento de ejecución de la conducta típica y antijurídica, es decir, debe existir una conexión entre la conducta desplegada por el agente y la presencia de la causa (trastorno mental inmadurez psicológica, diversidad sociocultural o estados similares), como del efecto (incapacidad de comprender la ilicitud de su acto). Por ende, de no existir dicho vínculo, el acusado debe ser tratado como imputable.

...

En este cometido la Sala destaca, entonces, que el perito psiquiatra en la declaración rendida en el juicio oral expuso que para la fecha de la valoración efectuada a PECHENE DE VIVAS, esto es, el 13 de junio de 2017, la nombrada presentaba signos compatibles con el diagnóstico de demencia no especificada (audiencia 19 de abril de 2018, primer corte, récord 10:36). De igual modo, explicó que dicha patología es una enfermedad mental crónica e irreversible, la cual tiene varias etapas y, por ende, resultaba de vital importancia determinar aproximadamente la data en que comenzaron los síntomas; según adujo, porque una vez empiezan concurre un deterioro en el juicio o raciocinio de la paciente.

...

Para determinar la fecha, agregó el deponente en cita, tuvo en cuenta lo informado por sus allegados Juan Carlos Arenas y Karol Vivas, quienes señalaron que para el año 2015, PECHENE DE VIVAS presentaba alteraciones en la memoria y tenía conducta de aislamiento. Así mismo, en el oficio de valoración efectuado por el grupo de clínica forense en abril de 2016, en el cual fue consignado que en esa fecha "la examinada presentaba desorientación en espacio y tiempo, que es otro de los síntomas encontrados en una persona con un deterioro neurocognitivo", circunstancias, que finalmente, fueron corroboradas por la hija de la enjuiciada en la última valoración médica.

...

De igual modo, el profesional enfatizó en que en la última valoración realizada, la paciente se encontraba en un estadio 5 a 6, caracterizado por un deterioro neurocognitivo moderado a grave, esto es, con un compromiso importante del juicio o raciocinio, el cual le impedía comprender las acciones y auto determinarse (audiencia 19 de abril de 2018, primer corte, récord 18:49). En síntesis, agregó que no contaba con la voluntad para controlar sus impulsos o los comportamientos inadecuados, porque simplemente, no se daba cuenta de lo que realizaba.

5. Consideración final.

La Corporación no dispondrá la captura de la procesada para el cumplimiento de la pena impuesta. Ello, porque advierte configurado el supuesto de hecho que estructura la causal de libertad condicional, que con carácter o connotación especial está prevista en el artículo 16, parágrafo, de la Ley 1709 de 2014, mediante el cual se modificó el artículo 24 de la Ley 65 de 1993; siguiente tenor:

"En los casos en los que el trastorno mental sea sobreviniente y no sea compatible con la privación de la libertad en un centro carcelario, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o el juez de control de garantías si se trata de persona procesada, previo dictamen del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses, otorgarán la libertad condicional o la detención hospitalaria para someterse a tratamiento psiquiátrico en un establecimiento destinado para inimputables (...)"

Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, fíjense como la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el Recurso de Apelación cometió errores tan flagrantes, es tanto así que en los numerales 1 y 2 de la parte resolutive, se contradice al señalar:

“1. REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados, en cuanto absolvió a la procesada CARMELINA PECHENE DE VIVAS, de los cargos imputados en la acusación como autora de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, cometido en concurso homogéneo y sucesivo, así como actos sexuales abusivos agravado, también en concurso homogéneo y sucesivo.

En su lugar, CONDENAR a la nombrada CARMELINA PECHENE DE VIVAS a la pena principal de 252 meses de prisión, en calidad de autora de los delitos anteriormente aludidos. Así mismo, a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

2. CONCEDER a la antes nombrada la libertad condicional de que trata el artículo 24, parágrafo de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 16 de la Ley 1709 de 2014.

La nombrada CARMELINA PECHENE DE VIVAS deberá someterse al tratamiento psiquiátrico a que hubiere lugar. De Igual Modo, de verificarse mediante dictamen de Instituto de Medicina Legal que el trastorno ha cesado, aquella deberá ser sometida a reclusión penitenciaria; desde luego, siempre que no proceda a un beneficio diferente.”

Por su parte el Honorable Magistrado CARLOS HECTOR TAMAYO MEDINA, en Salvamento de Voto, esta corroborando el error cometido por los compañeros de Sala, al señalar:

“... El presupuesto para aplicar una medida de seguridad se desprende del artículo 33 del C.P., es que el inimputable haya incurrido en una conducta típica, antijurídica, o dicho más sintéticamente, que haya cometido un injusto. Por su especial condición, entonces, al inimputable no se le puede hacer juicio de culpabilidad. De ahí que la Doctrina conciba la inimputabilidad como incapacidad. En ese sentido, pues, el inimputable es un incapaz, de modo un poco análogo a lo que ocurre con quien no ha adquirido la mayoría de edad.

...

Pues bien, en el presente caso, el medido legista dictaminó que la enjuiciada padece una enfermedad mental permanente que le dificulta su capacidad de volición y cognición desde su inicio, a la vez que conceptuó “es muy probable que para la época de la presunta comisión de la conducta, la encaminada ya haya tenido comprometido su juicio y raciocinio, por lo que no podía comprender ni auto determinar el alcance de sus actos.

...

***Siendo así, a mi modo de ver, dudosa la culpabilidad de la acusada, esta no puede ser condenada como imputable; empero, tampoco puede ser declarada inimputable. Por tanto, a mi juicio, no quedaba otra opción diferente a la de resolver la duda de la procesada y, en consecuencia condenarla como inimputable”.** (Negritas y subrayado del suscrito)*

Por todo lo anterior se estaría violando de manera flagrante el artículo 33 del Código Penal y el principio Universal de in dubio pro reo o conocido también como la duda consagrado en el artículo 7º del C.P.P. Toda vez que debió Absolverse a la señora Carmelina Pechene de Vivas, tal y como lo hizo el juez de primera instancia.

De acuerdo a lo anterior es del caso traer a colación la siguiente normatividad y línea Jurisprudencial que nos señala lo referente a la Inimputabilidad, a saber:

El artículo 33 del Código Penal, nos señala:

“Artículo 33. Inimputabilidad. Es inimputable 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. Texto subrayado declarado executable condicionadamente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-370 de 2002...”

El extinto Magistrado Doctor Alfonso Reyes Echandia, en sentencia del 13 de octubre de 1982, denominó *“Inimputabilidad por trastorno mental y nulidad supralegal por omisión de indagaciones sobre ella en el proceso:*

“Inimputable es quien, por trastorno mental o inmadurez psicológica, al momento del hecho, no estaba en condiciones de conocer y comprender la antijuridicidad de su comportamiento o de autorregularse de acuerdo con dicha comprensión....

*...
Inimputable es, al contrario, la persona que al realizar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuridicidad o de autorregularse de acuerdo con dicha comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental o fenómenos socioculturales...”.*

Por su parte el Tratadista José Manuel Rojas Salas, en su obra denominada *La inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal*, ha señalado:

“La regulación contenida en el artículo 33 del Código Penal es concordante con las disposiciones de la Constitución Política de Colombia que proscriben la responsabilidad objetiva (artículos 1, 5 y 29) y exigen que la persona a la que se sancione con una pena haya actuado con culpabilidad, cosa que no sucede con los inimputables, a quienes no se les puede realizar ningún juicio de reproche, toda vez que o no comprendieron su ilicitud o no pudieron determinarse de acuerdo a dicha comprensión... pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por consiguiente, para que pueda imponerse una pena a una persona, es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención le imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento, en las circunstancias en que se encontraba”.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA-INDUBIO PRO REO

Señores Magistrados de la Sala de Casación Penal; el artículo 29 de la Constitución Política, establece lo que se denomina el principio Universal in dubio pro reo o conocido también como la duda; lo desarrolla el artículo 7º del C.P.P. Le corresponde al estado desvirtuar la presunción de inocencia y si no es capaz debe aplicarse la duda en favor del condenado, lo que conllevaría a una sentencia **ABSOLUTORIA**, todo se desprende de las exigencias probatorias que se practiquen dentro del juicio oral tal y como lo establece el artículo 15 del C.P.P.

La presunción de inocencia fuera de ser un principio, es un derecho fundamental que tiene toda persona sometida a una investigación de carácter penal, por tanto si existe una noticia criminal, contra dicha persona, ésta no está obligada a presentar al juez prueba alguna demostrativa de la no ocurrencia del hecho ni de su responsabilidad; teniendo la obligación los administradores de justicia, como lo establece el artículo 116 de la C.N, ósea las autoridades judiciales –en este caso la Fiscalía - ente investigador y acusatorio – Artículo 250 Constitución Nacional; quien tiene la acción penal de acuerdo al artículo 66 del C.P.P, comprometidos a demostrar la tipicidad y la responsabilidad que conlleven a una sanción penal.

La Corte Constitucional, respecto a este principio nos señala:

“La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: ‘Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’. Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance....

*...
La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.*

”La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

“Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por Colombia a través de la ley 16 de 1974, establece:

“Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

De acuerdo al principio de legalidad tanto Interno como Externo, y con fundamento en los principios jurisprudenciales citados, las normas procesales, tiene el carácter de sustancial por cuanto apunta a los requisitos que necesita verificar el administrador de justicia, para poder imponer una sanción penal, que no son otros que la existencia de conducta punible y la responsabilidad del acusado.

El anterior principio, la duda, lo refiere la doctrina así: “surge cuando los datos existentes en las diligencias son susceptibles de despertar razonamientos equívocos y disímiles, de tal manera que desencadena un contraste tal que no es posible afirmar que intelectualmente se ha arribado al convencimiento total o pleno sobre alguna de las contingencias existentes”

Nuestras Honorable Corte Suprema de Justicia ha establecido:

“Es que el axioma de in dubio pro reo, como concreción de la garantía de presunción de inocencia, se traduce en un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida, en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas de las categorías jurídico-sustanciales discutidas

dentro del proceso penal”¹.

Artículo 7º. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. **La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. (Subrayado fuera del texto)**

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.” (Subrayado fuera del texto)

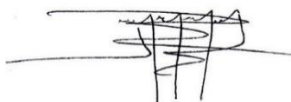
TRASCENDENCIA

Honorables Magistrados, la trascendencia de la presente causal de casación es de vital importancia ya que si el juzgador de segunda instancia hubiese tomado en consideración la causal de los cargos planteados en la demanda de casación, es decir **FALTA DE APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN ERRÓNEA, O APLICACIÓN INDEBIDA DE UNA NORMA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONSTITUCIONAL O LEGAL, LLAMADA A REGULAR EL CASO. ARTICULO 181 NUMERAL 1º DEL C.P.P.** y por tanto daría aplicación a los artículos 33 del Código Penal con concordancia con el artículo 7º del C.P.P. y de esta manera emitir sentencia de **CARÁCTER ABSOLUTORIO.**

Finalmente, y como sustento de la causal invocada solicito a los Honorables Magistrados se tenga en cuenta la normatividad y Línea jurisprudencial señalada en la demanda, como también el salvamento de Voto emitido por el Honorable Magistrado **CARLOS HECTOR TAMAYO MEDINA.** Al concluir: **“Siendo así, a mi modo de ver, dudosa la culpabilidad de la acusada, esta no puede ser condenada como imputable; empero, tampoco puede ser declarada inimputable. Por tanto, a mi juicio, no quedaba otra opción diferente a la de resolver la duda de la procesada y, en consecuencia, condenarla como inimputable”.**

De esta manera sustento el Recurso de Casación, solicitando desde ya a la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia se **CASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA,** en favor de mi representada **CARMELINA PECHENE DE VIVAS.** Toda vez que no existe prueba que conduzca a demostrar la responsabilidad de mi defendido en el delito por el cual fue condenado.

De los Señores Magistrados.



JOSÉ RAFAEL PARADA PÉREZ.
C.C.No 19'418.537 DE BOGOTÁ
T. P. No. 45.068 del Consejo Superior de la Judicatura.