

RV: : alegatos de casación.

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 11/01/2022 1:01 PM

Para: Doris Lucia Martinez Garcia <dorism@cortesuprema.gov.co>

 1 archivos adjuntos (179 KB)

CASACION ORAL 58083.pdf;

Sustentación - Casación 58083

De: Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>

Enviado: martes, 11 de enero de 2022 7:04 a. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>

Asunto: : alegatos de casación.

Respetados Señores,

De manera atenta y para los fines que en derecho corresponden, me permito remitir el concepto de casación dentro del término de ley.

Agradezco su atención y la confirmación del recibido.

Cordialmente



Bogotá, D.C., 11 de enero de 2022

Honorable Magistrado
Dr. HUGO QUINTERO BERNATE
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

REF. RADICADO 58083
PROCESADO: JHONSON CIFUENTES SALAMANCA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el numeral 7° del artículo 277 de la C.P., en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, me permito presentar concepto dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la agencia del Ministerio Público contra la sentencia del 11 de diciembre de 2019, emanada de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santiago de Cali (Valle). Decisión, por medio de la cual, se revocó, en su integridad el fallo de naturaleza condenatoria emitido el día 14 de noviembre de 2018 por el Despacho del Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, absolvió al señor JHONSON CIFUENTES SALAMANCA del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.



I. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Fueron estos sintetizados en el fallo de Segunda Instancia¹ al siguiente tenor:

“Según lo narrado en el escrito de acusación tuvieron ocurrencia el 30 de diciembre de 2016, en inmediaciones del balneario ‘Daguas’ ubicado en el municipio de Dagua, en el que se encontraban departiendo en la piscina los menores L.C.O.C, y sus primas D.R. y J.C. y su tío el aquí procesado JHONSON CIFUENTES SALAMANCA, cuando las últimas dos menores mencionadas abandonan, quedando L.C.O.C en compañía de su tío, quien la invita a bañarse en el río, momento en que presuntamente le tocó su área genital.”

II. DEMANDA

Cargo único: se postula el mismo al tenor del numeral segundo del Artículo 181 del estatuto procesal penal contenido en la Ley 906 de 2004, bajo el señalamiento de violación indirecta de la ley sustancial tanto por aplicación indebida de los artículos 7° y 381 de ese régimen adjetivo penal como por inaplicación del artículo 44 Constitucional, así como de los artículos 209 y 211 del estatuto sustancial penal y del artículo 438 del código de procedimiento penal².

Ello, como resultado del hecho conforme al cual, el fallador de alzada, en su determinación absoluta y sin que hubiera mediado la declaratoria de ilegalidad del elemento probatorio, se abstuvo de proceder al justiprecio del testimonio de la psicóloga LADY VANESSA LUCUMI VALENCIA, cuya introducción al juicio había

¹ Página 2 de esa determinación.

² Página 3 del escrito de demanda.



sido solicitada por el ente acusador bajo el señalamiento de proceder la misma tanto a describir el comportamiento y características de la menor al momento de la entrevista como a señalar si esta sufría de condiciones que afectarían su credibilidad, amén de dar a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos y el autor de los mismos. Procediendo para ello, y en el curso de la vista pública a la lectura de la entrevista practicada al infante³.

De donde, si bien la víctima concurrió al juicio, guardando total mutismo sobre los hechos, por lo cual, se cesó en su interrogatorio, situación que resulta conteste con prescrito en la ley sobre dicha materia. Ello, no faculta para arribar a la conclusión que tilda de formalista y sobre la que se habría erigido la determinación demandada, según la cual, como el testimonio en cuestión no fue solicitado en su oportunidad procesal como prueba de referencia, el testimonio de quienes escucharon el relato de la víctima no resulta suficiente en orden a entronizar una conclusión de responsabilidad penal⁴. Irrogándose así, por dicha vía, tanto la ausencia de aplicación de la norma tipificante del punible como de lo prescrito en materia de admisión excepcional de la prueba de referencia en el artículo 438 procesal penal. Más aún, cuando la citada entrevista tanto cumplió con los rigorismos procesales para ella establecidos en el artículo 2º de la Ley 1652 de 2013, introductor del artículo 206 A del régimen procesal penal, como fue un elemento de convicción recaudado y debatido en el juicio y, su admisibilidad como prueba se encuentra prescrita por la jurisprudencia penal y constitucional⁵.

En punto de la incidencia que habría tenido la ausencia de valoración del medio demostrativo de referencia en el establecimiento del sentido de la determinación

³ Página 4 ejusdem

⁴ Ibídem

⁵ Páginas 5 a 9 del documento en estudio



demandada precisa, dicha omisión conllevó a que la acusación careciera de su elemento principal, concitando la absolución⁶, pues, adicionalmente, a efectos de introducción, se establecieron por el decisor unos rigorismos que no se encuentran contenidos en la ley para tal cometido⁷.

Señala cómo, en el curso de la audiencia preparatoria, el ente acusador solicitó el testimonio de la psicóloga no sólo para efectos de verificación del estado emocional de la víctima, sino en orden a la acreditación de las circunstancias modales de ocurrencia de la conducta y el señalamiento de su autor. Lo cual, concitó un pronunciamiento específico de procedibilidad por parte del juez de instancia⁸. De donde, en presencia del estado emocional en el que cayó la víctima, surge evidente la necesidad de utilización del elemento demostrativo de referencia.

Colige, en consecuencia, no haber sido valorado el medio demostrativo en su capacidad probatoria, por cuanto, el mismo no fue solicitado taxativamente como prueba de referencia, situación o exigencia que no se encuentra contenida en la norma y pese a que el elemento probatorio fue oportunamente descubierto y aducido al plenario por constituir pieza angular de la acusación⁹. De donde esa incorporación, además de no conllevar afectación alguna de las garantías procesales, fue completa, previsible y contó con la posibilidad procesal para su oportuna y abierta controversia. Resultando en esas condiciones, ausente de cualquier posibilidad de exclusión¹⁰, pues, el hecho de no haber sido solicitado

⁶ Página 9.

⁷ Página 10.

⁸ Ídem.

⁹ Página 11 de la demanda.

¹⁰ Página 12 ejusdem.



expresamente el elemento de convicción como prueba de referencia, no constituye por sí mismo y en el presente caso la pretermisión de un requisito esencial¹¹.

Se adentra finalmente en el estudio de veracidad del elemento demostrativo para señalar que, la versión de la infante sobre la forma de ocurrencia de los hechos y su autor, siempre ha resultado unívoca. Obrando, adicionalmente, testimonios de acreditación periférica que establecen la posibilidad de ocurrencia de la conducta¹². Siendo los hechos puestos oportunamente en conocimiento de la progenitora de la menor, conllevando éstos un cambio notorio en el comportamiento personal de la menor¹³.

Concluye pues, hallarse erigido el acto de absolución declarado en un pretendido precepto de duda razonable, el cual resulta abiertamente inferior en su entidad demostrativa a la conclusión de responsabilidad que dimana de la prueba, amén que contraría a lo establecido por la jurisprudencia y el derecho internacional en punto de valoración probatoria¹⁴.

III. DEL CONCEPTO

En punto de elucidación del asunto hemos de observar cómo, conforme lo establece la jurisprudencia nacional¹⁵, a efectos de la implementación como prueba de

¹¹ Ídem.

¹² Página 13.

¹³ Página 14.

¹⁴ Páginas 15 y 16.

¹⁵ SP 934-2020 del 20 de mayo de 2020, M.P. Dr. JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZACAYA, Radicado No. 52.045. Esa situación imponía a la Fiscalía, especialmente por razón de las cargas especiales derivadas del principio *pro infans*, la ponderación cautelosa y reflectiva de las distintas alternativas probatorias con las que contaba para sacar adelante su teoría del caso (supra 2.1 y ss.) y en particular, en tanto optó por practicar el testimonio de C.G.P. en el juicio, la carga de tramitar adecuadamente la incorporación de sus declaraciones previas como *testimonio adjunto* con el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, a efectos de



referencia del elemento probatorio que contiene las expresiones previas del menor presunta víctima de un delito sexual, en los eventos en los cuales medió la comparecencia del mismo al juicio, es menester que:

“...quien así lo procura debe demostrar argumentativamente, además de la satisfacción de las condiciones reseñadas, que el testigo, a pesar de su presencia física en la vista pública, no estuvo en realidad disponible para ser interrogado y conainterrogado.

Sobre tal solicitud, la parte contra la cual se aduce la prueba deberá necesariamente tener la oportunidad de pronunciarse, a efectos de que se le permita controvertir la satisfacción de exigencias que habilitan su incorporación (incluida, desde luego, la que se invoque como fundamento de su admisibilidad excepcional) y respecto de la misma debe mediar un pronunciamiento expreso de la autoridad judicial.”

Contrario a lo así reseñado para la procedencia del asunto, acorde con lo establecido por el decisor de alzada en la sentencia materia del recurso¹⁶, cuestión sobre la cual guarda silencio la demanda, se tiene que, ciertamente, la entrevista de la menor fue objeto de oportuna aportación y descubrimiento, resultando necesario su uso procesal por razón del sobreviniente silencio de la infante en la etapa del juicio. No obstante, lo cual, para dicho específico momento del juicio, el ente acusador, contrariando el deber adjetivo que le era exigible en la materia y cuya procedencia surgía por razón del sobreviniente silencio de la menor, no solicitó la introducción al juicio del particular elemento demostrativo como prueba de referencia. Lo anterior, toda vez que su solicitud la realizó como elemento necesario

garantizar la confrontación de esos contenidos probatorios de suerte que pudiesen constituirse en fundamento demostrativo válido de un eventual fallo de condena.

¹⁶ Página 15 de esa determinación.



para refrescar la memoria de la investigadora deponente y no como prueba de referencia sobre el contenido del dicho de la presunta víctima, lo que impide su valoración dentro de tal particular contexto, pues de lo contrario concitaría una correlativa vulneración de los derechos procesales del encausado¹⁷.

En estas condiciones, es claro que, dentro del juicio en estudio no se produjo la aducción al plenario, en estricto sentido, del dicho pre-procesal de la menor como que, tampoco, para dicho efecto se produjo por parte del ente acusador la solicitud que así lo facultara. Razón más que suficiente y eficiente para que tal asunto no fuera materia de ponderación por parte del fallador pues, como lo reseña nuestra juridicidad, la tendencia proteccionista desarrollada por nuestra jurisprudencia como producto aplicativo del principio *pro infans*, no puede suponer o partir de la violación de las garantías del procesado¹⁸.

Esto es, que, en vigencia de la demostración del hecho conforme al cual, por parte del ente acusador no se solicitó del Juzgador, como hecho sobreviniente, la introducción del elemento material probatorio al juicio y que, de contera, por razón de tal omisión argumentativa. En consecuencia, tanto la parte contra la cual se pretendía implementar el medio probatorio careció de la correlativa posibilidad de controversia de los argumentos fundantes de la petición como, tampoco, por parte del decisor obró un pronunciamiento específico alguno en el asunto. Resulta necesario concluir que el medio demostrativo no ingresó como prueba al juicio y

¹⁷ Páginas 17 y 18.

¹⁸ CSJ *ibidem* En todo caso, cualquiera que sea el mecanismo probatorio que, en últimas, elija la Fiscalía para sacar adelante su pretensión, resulta irrefutable que debe agotarse con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que la legislación procesal prevé para cada uno de ellos. La prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la aplicación del precitado principio *pro infans* no comporta la supresión de las garantías de la persona investigada ni la reversión de los principios nucleares del debido proceso probatorio:



que, en consecuencia, mal podía este ser objeto de ponderación por parte del decisor en su fallo, conforme lo señala acertadamente la sentencia acusada.

IV. SOLICITUD

En este orden de ideas, en atención a dichas demostraciones, la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal, de manera respetuosa solicita a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, NO CASAR la sentencia acusada.

Cordialmente,

PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal