

## RV: TRASLADO RECURRENTE CASACION 60.458 ACUSADO VICTOR GUEVARA IJAJI

Secretaria Sala Casacion Penal

<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/05/2022 10:06

Para: Lizeth Tatiana Tibaduiza Mogollon <lizethm@cortesuprema.gov.co>

 1 archivos adjuntos (532 KB)

traslado recurrente demanda VICTOR GUEVARA IJAJI.pdf;

### Sustentación - C 60458

---

**De:** Gustavo Perdomo <guspece@hotmail.com>

**Enviado:** sábado, 7 de mayo de 2022 11:55 a. m.

**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal

<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** TRASLADO RECURRENTE CASACION 60.458 ACUSADO VICTOR GUEVARA IJAJI

*Atento saludo: En memorial contentivo de 10 folios, me permito acompañar alegato de SUSTENTACION, como RECURRENTE, de la demanda de casación en el asunto referenciado, que conoce la H. Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR.*

*Soy el defensor publico del acusado VICTOR GUEVARA IJAJI.*

*Atte.*

*GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS*

*DP*

Señores:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

H. Sala de Casación Penal

**M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar**

E mail: [secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)

**Bogotá, D. C.**

Rad. No. 195326001272-2019-00002-01 RI **60.458**

Acusado: **VÍCTOR GUEVARA IJAJI**

Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**Asunto: Alegato de sustentación recurrente**

**GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS**, defensor público adscrito a la Unidad Nacional de Casación de la Defensoría Pública, asignado para la defensa del señor **VÍCTOR GUEVARA IJAJI**, dentro del asunto de la referencia, concurro mediante este escrito, a presentar **alegatos de sustentación como recurrente**, conforme a lo dispuesto en auto del 8 de abril de 2022, comunicado mediante oficio No. 11510 del 29 de abril pasado, y notificado por anotación en Estado No. 050 del **4 de mayo de 2022**, por el cual **se admitió la demanda de casación** que interpuse contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 23 de agosto de 2021 que confirmó la emanada del Juzgado Penal del Circuito de Patía, El Bordo (Cauca), mediante la cual se condenó a mi representado a la pena de diecinueve (19) años y cinco (05) meses de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, igualmente en concurso homogéneo con actos sexuales con menor de catorce años, y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término al de la pena principal, por lo cual, atendiendo las directrices de la Corte, con la limitación temática<sup>1</sup> (Decreto 020 de 2020) procedo de conformidad:

---

<sup>1</sup> Los argumentos deben estar limitados a los cargos contenidos en la demanda y en ningún caso puede exceder la extensión de 10 páginas.

Como se indicó en la demanda y lo ratifico ahora, H. Magistrados, formulé un ÚNICO reparo para **derruir la doble presunción de acierto y legalidad** con que la sentencia del Tribunal arribó a la Corte, dado el interés jurídico que nos asiste para acudir a esta sede extraordinaria, y para **acreecer** a la demanda, preciso que, en el libelo respectivo, luego de enseñar la (i) relación de los sujetos procesales, el (ii) resumen de los hechos, la (iii) síntesis de la actuación procesal, de (iv) concretar y compendiar la sentencia de segunda instancia, de (v) revelar la **finalidad del recurso e interés jurídico** para acudir a este medio extraordinario, en el caso concreto se anotó:

En lo que respecta a la presente demanda, consideramos que la sentencia de segunda instancia *–entendida como unidad inescindible junto a la de primer grado–*, inobservó a plenitud las formas propias del juicio como **garantía fundamental** (Art. 29 C. N.), lo cual amerita la intervención de la Corte para prohijar la efectividad del derecho material del acusado VÍCTOR GUEVARA IJAJI, como uno de los fines de la casación, pues, inmotivadamente se incrementó la pena en cinco (05) meses sobre el monto mínimo del cuarto de movilidad punitiva seleccionado.

Así, se concluyó el evidente interés jurídico que tiene VÍCTOR GUEVARA IJAJI para recurrir que, no surge exclusivamente de su legitimación como parte dentro del trámite procesal, sino que deriva del **daño real y efectivo** ocasionado con el fallo atacado, razón suficiente para acudir a esta sede superior.

Y en relación con el **ÚNICO CARGO presentado**, al amparo de la causal **SEGUNDA DE CASACIÓN**<sup>2</sup>, se presentó la enunciación del reparo en los siguientes términos:

Acuso la sentencia de segundo grado *–también la de primer grado–* con fundamento en lo preceptuado por el numeral 2° del Art. 181 del Código de Procedimiento Penal, esto es, “*nulidad por violación a garantías fundamentales*”, dimanantes de una indebida

---

<sup>2</sup> Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de garantía debida a cualquier de las partes.

o incompleta motivación respecto del incremento punitivo dentro del ámbito de movilidad del primer cuarto mínimo, pues es notorio que el Juez singular realizó una indebida, incompleta o deficiente motivación del Art. 61 del código penal, dando así eclosión al rompimiento de una regla del debido proceso, piedra angular del derecho de defensa.

Sobre **el DESARROLLO Y FUNDAMENTACIÓN DEL CARGO**, se plasmó:

El *deber de motivar las decisiones judiciales*, como lo ha precisado la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema, emana de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, pues, solo ante una motivación explícita y suficiente es dable ejercer control sobre la corrección de la decisión y, de esa manera, ejercer la prerrogativa de impugnación, al paso que se legitima la decisión y con ello la autoridad del Estado<sup>3</sup>.

Sobre el particular, aparte de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-145 de 1998, la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente que la motivación de las decisiones hace parte de la garantía al debido proceso, la cual se concreta en el derecho que tienen los sujetos procesales de conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógicos sobre los cuales el juez construye su decisión. Sólo así puede permitirseles ejercer un control sobre el proceso e identificar los puntos que son motivo de discordia<sup>4</sup>.

La razón de la motivación -añade la Corte-<sup>5</sup>, es pues, evitar el ejercicio arbitrario del poder, es justamente la que permite el control de la decisión, no solamente por las partes del proceso, sino también por el público en general. En consecuencia, una deficitaria motivación, por ser violatoria de los derechos de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, conlleva a la ilegitimidad de la

---

<sup>3</sup> CSJ, Sala Penal, SP 918-2016, 3 de febrero de 2016. Rad. 46.647. M. P. José Leonidas Bustos Martínez.

<sup>4</sup> CSJ SP 12/12/05, rad. 24.011.

<sup>5</sup> CSJ SP 12/12/05, rad. 24.011.

decisión. Más aún, en tratándose del ejercicio punitivo del Estado, donde se debe motivar la razón cualitativa y cuantitativa del quantum punitivo a imponer.

Acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, los defectos de motivación, se contraen a: (i) ausencia absoluta de motivación, (ii) **motivación incompleta o deficiente**, (iii) motivación ambivalente o dilógica y (iv) motivación falsa.

De otra parte, las nulidades que se plantean dentro del proceso penal se rigen por principios que constituyen el referente con los que se confronta la irregularidad instrumental, a fin de verificar si hay lugar o no la declaratoria de invalidez de lo actuado y la consecuente corrección<sup>7</sup>.

Entre esos principios se encuentra el de **taxatividad** según el cual no se pueden alegar causales de nulidad que no estén expresamente consagradas en la ley; el de **instrumentalidad de las formas** con el contenido de que no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla con la finalidad para la cual estaba destinado, siempre y cuando no se viole el derecho de defensa; y el principio de **trascendencia** que conlleva la carga procesal para quien alega la nulidad de demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

De manera que en sede de casación, no basta con solamente invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que compete al demandante precisar (i) el tipo de irregularidad que alega, (ii) demostrar su existencia, (iii) acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, (iv) demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo cuestionado<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> CSJ, SP SP918, 3 feb, 2016. Rad. 46647.

<sup>7</sup> PABÓN GÓMEZ, Germán. De la Casación Penal en el Sistema Acusatorio. Ed. Universidad de Los Andes. Bogotá, 2011. Pág. 484

<sup>8</sup> Auto del 26 de febrero de 2014, Rad. AP 821-2014, 34.767, M. P. José Leonidas Bustos Martínez.

La **irregularidad que se alega, su demostración y acreditación**, hemos de precisar:

El artículo 59 *del código penal* establece que toda sentencia deberá contener una fundamentación “**explícita**” sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Así mismo, el artículo 61 *ídem* consagra que establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá **ponderando** los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

La Corte tiene dicho<sup>9</sup> que “*al sentenciador no le es dable escoger arbitrariamente un monto que bien le parezca para sancionar. (...). Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, **el juez está obligado a motivar los aumentos**. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas **inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional**, esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos”.*

---

<sup>9</sup> SP, Jun. 24 de 2015, Rad. 40382.



La Corte ha decidido casar por carencia de motivación en la individualización de la pena<sup>10</sup>.

**En el presente asunto**, el juez singular dentro de los fundamentos para la individualización de la pena, una vez establecido el cuarto de punibilidad dentro del cual determinó la pena, consideró a texto, conforme a la imagen escaneada que se toma de la Pág. 28 de su sentencia:

la pena a imponer deberá tasarse aplicando el primer cuarto en una sanción prevista entre su extremo mínimo y el máximo, pero en consideración a la gravedad que de suyo le es ínsita a estas conductas; teniendo en cuenta que aberrante y descarnadamente cometió acceso carnal con la menor ya citada en precedencia, menor de 14 años, quien era su sobrina, en consideración a que el daño creado fue real y no simplemente potencial (dicho desde los puntos de vista jurídico, moral, familiar, filial, social, personal, psicológico, sentimental, político criminal, entre otros); así mismo que tiene universal significación que las conductas las haya cometido o ejecutado sin sentimientos humanos y sin consideraciones racionales admisibles, lo que de suyo es denotativo de mayúsculo degenero personal y axiológico, de alarmante miseria de espíritu; en consideración a lo mayúsculo del dolo; y en consideración a la necesidad de la pena y a la función que ella ha de cumplir en este caso en concreto, conforme a letra y espíritu de los artículos 3 y 4 de la Legislación Penal, se parte de la pena mínima prevista en el primer cuarto incrementada en CINCO (05) meses de prisión, para una pena de DIECISEIS (16) AÑOS, y CINCO (05) MESES de prisión.

Luego, entonces, la labor del juez singular discurrió de la siguiente manera:

- a) Con invocación de los artículos 209 y 211-2 del Código Penal, que definen el delito imputado y las circunstancias de agravación, fijó los extremos punitivos aplicables.
- b) Discriminó los cuartos de movilidad al tenor del artículo 61, inciso 1° ibídem. Y consideró que ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y como el acusado no presenta antecedentes penales, se movió dentro del primero cuarto (De 16 a 19 años)

---

<sup>10</sup> SP, Feb. 12 de 2014, Rad. 30183; SP, Sep. 16 de 2015, Rad. 46485; SP, Sep. 23 de 2015, Rad. 38076; y SP, Feb. 15 de 2017, Rad. 47.400

c) Más allá de recordar que la menor era sobrina del acusado y menor de 14 años (no era necesario pues estas circunstancias hacen parte de la agravante específica Art. 211.2 y del tipo penal Art. 209), consideró que el daño fue real (ínsito de los tipos penales concursales), que ejecutó las conductas sin sentimientos humanos y sin consideraciones racionales, que denota un mayúsculo degenero y alarmante miseria y a lo mayúsculo del dolo, pues son ingredientes normativos de los mismos tipos penales concursales (acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años), pero nada dijo en relación a la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en este caso concreto, por lo cual, ciertamente que no se puede definir el continente por el contenido.

Nótese, entonces, que no se expresaron las razones por las cuales la sanción se incrementó en 5 meses por encima del mínimo del cuarto mínimo de punibilidad, **más allá de la referencia a cuestiones atinentes a los ingredientes de las conductas concursales** que de suyo que, por lo mismo, el Legislador previó unas penas altas y consagró expresas prohibiciones para los subrogados penales, entre ellos, la libertad condicional (código de infancia y adolescencia), por lo que la pena de prisión la tendría que pagar en su totalidad, razones que amerita que sin haberse ponderado ese incremento de 5 meses más para los fines y funciones de la pena, pues deviene en caprichoso y arbitrario.

Por su parte **el juez colegiado, ningún pronunciamiento hizo sobre esa ponderación**<sup>11</sup>, como quiera que no fue objeto de disenso por parte del defensor del acusado VÍCTOR GUEVARA IJAJI.

---

<sup>11</sup> Pág. 9 del fallo: “3. De conformidad con los criterios moduladores que rigen la actuación procesal, especialmente el principio de limitación, la Magistratura sólo se referirá a los aspectos impugnados”.



De esta manera, pese haber optado por el cuarto mínimo de punibilidad acertado, pues ineludiblemente no se imputaron circunstancias de agravación genérica de punibilidad, y por el contrario, el juzgado le reconoció al acusado la ausencia de antecedentes penales como circunstancia de menor punibilidad (Art. 55-1 C.P.), la motivación que hizo respecto de la ponderación que le obligaba al tenor del inciso 3° del Art. 61 del código penal, **fue deficiente o incompleta la motivación**, tal como lo recalcamos renglones atrás, para de esta manera, estimar necesario, acorde a las funciones del Art. 4° del C. P., sobre las cuales **ninguna ponderación o justificación brindó**, estimó **NECESARIO** aumentar en 5 meses.

Una motivación tal como la expuesta para el incremento de 5 meses es deficiente o incompleta, pues **no basta con la transcripción de la norma ni la ponderación de las circunstancias propias de las conductas típicas porque se procede** y de aquellas que agravan específicamente la conducta sexual cometida sobre la menor de 14 años, pues por ello es que **la pena mínima parte de 16 años** para el delito de mayor envergadura punitiva (Art. 209 y 211.2 del C.P.), pues ciertamente el juez singular nada dijo sobre motivación en la necesidad de las funciones de la pena (Art. 4 ídem) para el incremento punitivo de los 5 meses.

Una ponderación como la efectuado por el señor Juez, es deficiente o incompleta, pues denota ausencia parcial de elementos de juicio suficientes de orden probatorio o legal que lo tornan incompleto, modalidad que corresponde a errores que afectan la sentencia como acto procesal **-in procedendo-** dando lugar así a una declaratoria de nulidad, que afecta exclusivamente la sentencia impugnada **parcialmente**, circunstancia en la cual lo procedente es casar el fallo y dictar el de reemplazo, en el que se redosifique la pena.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en ST-4265-2021, Rad. 54.888, del **22 de septiembre de 2021**, M. P. Fabio Ospitia Garzón, CASÓ parcialmente el fallo y hubo de expresar en lo pertinente:

“3. Según se anotó en precedencia, ante la ausencia de razones que justifiquen el incremento de la pena imponible dentro del primer cuarto de movilidad, se impondrá, dentro de ese baremo, el mínimo aplicable al injusto materia de acusación. Esto es, ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión”.

Se destacó que **el error así denunciado es TRASCENDENTE** y la única manera de remediarlo es a través del fallo de casación que se suplica de reemplazo, pues:

En verdad, una pena de prisión de **diecinueve años y cinco meses** es un monto considerable, y lo es por el concurso de delitos por los que fue condenado el acusado, pero esos cinco meses de más con una motivación deficiente o incompleta, constituye un verdadero ejercicio arbitrario del ***ius puniendi***, pues lo realizado por el fallador invocando el inciso 3° del Art. 61 para la fundamentación de la individualización de la pena, efectuada en las circunstancias que hemos acreditado, comporta ineludiblemente un error *in procedendo* que debe ser corregido en esta sede extraordinaria.

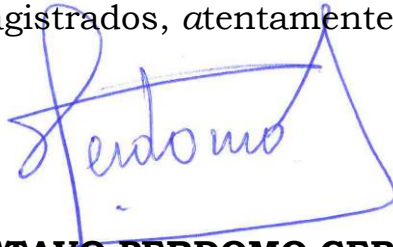
Pero se podría replicar en lenguaje coloquial ¿qué importa 5 meses de más, cuando ya se cuenta con 228 meses -19 años-? No, H. Magistrados, por errores como este, es que abundan una serie de estado de cosas inconstitucionales del sistema carcelario, tal como así lo ha referido la CORTE CONSTITUCIONAL, entre otras, en el publicitado fallo **T-388 de 2013**. Un día que se evite de cárcel a un ser humano es precioso, más aún cinco meses, factor bienvenido frente al principio fundante de la DIGNIDAD DEL SER HUMANO en un auténtico Estado Social de Derecho, y de cara al principio de la legalidad de las penas y de los delitos, arraigo constitucional en el canon superior 29 y desarrollado en las normas rectoras del código penal adjetivo y sustantivo.

Corolario, el error *in procedendo* es trascendente, puesto que, de no haber sido por el error denunciado, no se habría incrementado en 5 meses el monto por si elevado de la pena principal de prisión fijado en la sentencia (19 años y 5 meses) que tendrá que soportar mi defendido.

Y la manera de enmendarlo no es declarando la nulidad de lo actuado, sino dictando la sentencia de reemplazo, en la que se reconozca el error denunciado para que se redosifique el monto definitivo de la pena principal con la eliminación de esos 5 meses de más.

Con fundamento en lo anterior, de manera respetuosa se solicita reconocer la prosperidad de este cargo y en consecuencia decretar la casación parcial del fallo impugnado y proferir el fallo de reemplazo, para redosificar la pena principal de prisión impuesta, acorde a los parámetros indicados en este cargo.

De los Sres. Magistrados, atentamente,



**GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS**

C. C. 17.628.609 de Florencia

T. P. No. 31.612 del C. S. J.

*Bogotá, D. C, 12 de mayo de 2022*