

RV: R. I. 60.969. Acusado: JANNA ALID HADECHINE TOVAR. TRASLADO RECURRENTE

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

Lun 31/10/2022 9:22

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Sustentación

Casación 60969 Dra Patricia S

De: Gustavo Perdomo <guspece@hotmail.com>

Enviado: viernes, 28 de octubre de 2022 9:09 a. m.

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

Asunto: R. I. 60.969. Acusado: JANNA ALID HADECHINE TOVAR. TRASLADO RECURRENTE

Atento saludo:

Me permito descorrer el TRASLADO, como sujeto procesal RECURRENTE, dentro del asunto de la referencia, donde en auto del 8 de abril de 2022 se admitió la demanda de casación presentada por el suscrito defensor público, notificada en Estado del pasado 27 de octubre.

Constan de un escrito de 10 folios.

Ruego se sirva ACUSAR RECIBIDO para el control ante la Coordinación de la Unidad.

Atte.

GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS

Defensor Público.

Señores:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

H. Sala de Casación Penal

M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar

E mail: secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D. C.

Rad. No. 110016000049201605497-01. R. I. 60.969

Acusado: **JANNA ALID HADECHINE TOVAR**

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 **JANNA ALID HADECHINE TOVAR**, 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, notificado en anotación en estado del 27 de octubre pasado, 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 Bogotá el 20 de agosto de 2021 que confirmó la emanada del Juzgado 50 Penal del Circuito con FC de Bogotá, mediante la cual se condenó a mi representado a la **pena de 264 meses de prisión** como autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado, ambos en concurso homogéneo y sucesivo, y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, por lo cual, atendiendo las directrices de la Corte, con la limitación temática¹ (Decreto 020 de 2020) procedo de conformidad:

Como se indicó en la demanda y lo ratifico ahora, H. Magistrados, formulé **DOS CARGOS** 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 **acrecer** a la demanda, preciso que, en el libelo respectivo, luego de enseñar la

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

(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, frente 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 JANNA ALID HADECHINE TOVAR, como uno de los fines de la casación, pues **de un lado, (i)** se acusó y condenó a Hadechine Tovar por el delito de actos sexuales abusivos en menor de 14 años (Art. 209 C. P.) que **no fue comunicado en la audiencia de formulación de imputación**, lo cual conllevó una lesión severa del debido proceso en términos de su estructura y garantía, que afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia, y **de otra parte, (ii)** invocando el inciso 3° del Art. 61 del C. P. con motivación incompleta o deficiente, se incrementó el quantum punitivo en cuatro meses sobre el monto mínimo del cuarto de movilidad punitiva seleccionado.

Es evidente el interés jurídico que nos asiste para acudir a este mecanismo extraordinario, por las razones que se indican en el libelo, pues ineludiblemente se tiene interés cuando se trata de supuestos de hechos que conducen a la invalidación de lo actuado (nulidades) o violación flagrante de garantías que atentan contra la validez y legitimidad del trámite, pues se corresponde también con un **juicio de validez**².

Así, los dos cargos que formulamos fueron:

PRIMER CARGO

² BARRETO ARDILA, Hernando. La demanda de Casación en materia penal, Editora PRO IUSTITIA, 2020, Pág. 62: “...máxima si el recurso de casación corresponde fundamentalmente a un juicio de validez, según se deduce de los artículos 219 y 228 de la Ley 906/04”.

Acusamos la sentencia de segundo grado –también la de primer grado- con fundamento en lo preceptuado por el numeral 2° del Art. 181 de la Ley 906, esto es, “nulidad por violación a garantías fundamentales”, dimanantes de la violación al debido proceso y el principio de congruencia, pues JANNA ALID HADECHINE TOVAR fue imputado **sólo** por acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, y fue condenado no sólo por este sino además por el de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, también agravado.

Ofrecimos la carga argumentativa en torno a la demostración de esta censura, y con la admisión de la demanda, se entiende por superado cualquier defecto para decidir de fondo, al tenor del inciso 2° del Art. 184 de la Ley 906.

La Corte Suprema de Justicia en la SP2801-2021, Rad. 58.660, se remitió a soporte jurisprudencial contenido con el radicado **51007** del 5 de junio de 2019, donde se destacaron aspectos de sustantiva importancia, tales como que (i) la Fiscalía no puede imputar cargos alternativos, (ii) la diferencia entre la premisa fáctica y la premisa jurídica, (iii) los aspectos constitucionalmente relevantes que deben tenerse en cuenta para establecer el tipo de modificaciones que, en la acusación, pueden hacerse a los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la imputación, (iv) aspectos de la premisa fáctica que podrían sufrir variaciones, donde se abarcan una serie de situaciones³.

En el caso presente, la Fiscalía imputó a JANNA ALID HADECHINE TOVAR, “como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, a tenor del artículo 208 del código penal” (Fol. 8 del Cuad. 1 digital), cargo que mantuvo en el escrito acusatorio: “**En consecuencia, esta delegada MANTIENE la calificación hecha en la formulación de imputación**” (Fol. 12 del cuaderno 1 digitalizado, pág. 3 de 4 del escrito acusatorio) por **hechos jurídicamente relevantes** alusivos “**que**

³ Tales como: (i) circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en el cambio de calificación jurídica, (ii) cambios favorables al procesado, (iii) cambios desfavorables al procesado como la inclusión de los presupuestos fácticos de nuevos delitos, para mutar a otro delito más grave, que comparta algunos presupuestos fácticos con el incluido en la imputación, para incluir circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad.

consistían en que él (el acusado) **le bajaba los pantalones y lo obligaba a bajárselos, le tocaba el cuerpo con la mano y con la parte íntima pene, además le metía el pene en la cola haciéndolo sentir dolor, que eso lo hizo muchas veces, cuando vivían allí**”, esto es, la penetración anal estaba precedida de los tocamientos sexuales abusivos por parte del acusado, como así lo resumieron las instancias en sus fallos.

En la audiencia de acusación, el nuevo Delegado Fiscal **ADICIONÓ** el delito de actos sexuales abusivos en menor de 14 años, también agravado.

Los jueces singular y colegiado, dieron por sentado el juicio de responsabilidad penal del acusado por los dos delitos, acceso y actos: en las circunstancias temporo-espaciales conocidas en el juicio, tocó las partes íntimas del menor **y** lo accedió carnalmente vía anal.

En ningún momento se habla que, en algunos episodios repetitivos (concurso homogéneo) se efectuaran solo tocamientos (actos), sino que eran los dos a la vez, “**y**” conjunción copulativa, nunca se mencionó la “**o**” conjunción disyuntiva, para referir que en alguna sazón hubo solo tocamientos o actos abusivos, sino que **los dos sucedían siempre a la vez**, en las ocasiones en que ello ocurrió. Así lo imputó la Fiscalía y lo dejó plasmado en el escrito acusatorio, solo que, en la audiencia, al haber cambio de Fiscal, **adicionó** el delito de actos sexuales abusivos, con lo cual ciertamente **así se trate de un delito menor**, se vulneró el debido proceso y el principio de congruencia.

En este caso, el Tribunal dio por “**sobreentendido**” que, como fueron varias veces en que ocurrieron las agresiones sexuales (concurso homogéneo), infirió que en unas ocasiones hubo solo tocamientos (actos) y en otras, independientemente, penetración (acceso), y en otras ambas a la vez (concurso heterogéneo y sucesivo), con lo cual solo salvaguardó el actuar ligero de la Fiscal cuando en la audiencia de formulación de acusación

ADICIONÓ el delito menor: actos sexuales abusivos en menor de 14 años, también agravado.

Ciertamente que, si en el núcleo fáctico de imputación se ilustra una conjunción de proposiciones disyuntiva, que no copulativa, esto es, que ocurrieron las veces en que sucedieron, **de tocamientos y penetración**, no era permisivo mediante ADICIÓN en la audiencia de formulación de acusación, incluir un delito por menor entidad que fuera, pues en modo alguno se enseña que las agresiones sexuales fueran de solo tocamientos, sino que, como lo refirió la víctima en el juicio, JANNA, hermano de “*una exnovia de mi papá (...) creo que Caroline*”, siendo bien al comienzo, después “*se volvió una basura básicamente (...) porque él abusó sexualmente de mi (...) él me tocó mis partes íntimas y ... cogió su aparato reproductor y procedió a penetrarme (..) por las nalgas*”.

Ni siquiera en el juicio, señaló la víctima, como lo hizo erróneamente el Tribunal para descartar el reclamo de doble juzgamiento hecho por el recurrente ordinario, que en algunas ocasiones solo lo tocaba o le tomaba su aparato reproductor, sino que además de los manoseos abusivos, procedía enseguida la penetración anal.

Por tanto, si la Fiscalía no formuló imputación por actos sexuales abusivos en menor de 14 años, fue porque encontró que, con la imputación del delito mayor, dígame acceso carnal abusivo con menor de 14 años, sus ingredientes normativos comprendían todo el actuar investigativo, enriquecía lo investigado y la pretensión punitiva que llevó al Ente Acusador a llevar a ANNA ALID a juicio oral a vencerlo, como en efecto lo logró.

Si quería la Fiscalía acusar y condenar por acto sexual abusivo en menor de 14 años, debió pedir una ampliación de imputación para agregarlo, y no lo hizo, pues entendió suficiente que, con ADICIONARLO en la audiencia de formulación de acusación era suficiente, so pretexto que no estaba variando el núcleo fáctico imputado y por tanto, erraron los jueces singular y colegiado, al condenar por ese delito que, así sea de menor entidad punitiva, desconoció la simbiosis entre imputación y acusación, a más de la precisión que se ha venido haciendo la Corte acerca de los **hechos**

jurídicamente relevantes, pues como lo hemos recalcado, en las ocasiones en que ocurrieron los embestidas sexuales, siempre **hubo tocamientos y penetración** -ambos a la vez-, y por tanto, iteramos, no le era permitido a los juzgadores “**inferir**” que también hubo tocamientos autónomos que permitieran **estructurar autónomamente** el delito de actos sexuales abusivos.

El error **in procedendo** en el que incurrieron los falladores, da lugar 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.

El error así denunciado es trascendente por cuanto resulta evidente la violación de la máxima garantía procesal, pues no se puede colegir que se trata, como lo entendió el Tribunal, de una especie de **imputación alternativa** en la cual los hechos de menor entidad punitiva, comprendidos dentro del reato de mayor envergadura, se dieron de manera autónoma en los eventos de tiempo en que se sucedieron los hechos, para decir, como lo hizo al final que, “*quedó claro que, en efecto, dichos delitos concursaron de manera heterogénea, pues como H.A.K.T. lo informó, el procesado unas veces le tocó el pene con sus manos, otras veces lo penetró por el ano, y otras veces pasaron ambas cosas*” (ordinal 6.4, Pág. 17).

Con base en el error denunciado, hubo un incremento ilegal de **48 meses de prisión** (consideración vista al finalizar el acápite de DOSIFICACIÓN PUNITIVA de la sentencia del juez de primer nivel -Fol. 105 de la carpeta digital-), y siendo ello trascendente, pues de no haberse cometido por el error denunciado, en primer lugar, no se habría condenado por el delito de actos sexuales abusivos en menor de 14 años, y, en segundo término, en la **dosificación punitiva no se habría incrementado en 48 meses el monto punitivo**.

Con fundamento en lo anterior, de manera respetuosa se solicita comedidamente a la Corte 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.

SEGUNDO CARGO

También por la causal 2ª del Art. 181 del Código de Procedimiento Penal, esto es, “*nulidad por violación a garantías fundamentales*”, dimanantes de una indebida 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.

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 permitírseles ejercer un control sobre el proceso e identificar los puntos que son motivo de discordia⁴.

En nuestra demanda ofrecimos la carga argumentativa de esta censura, donde indicamos que la Corte tiene dicho 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”*⁵.

⁴ CSJ SP 12/12/05, rad. 24.011.

⁵ SP, jun. 24 de 2015, Rad. 40382.

Como lo destacamos en nuestra demanda, la labor del juez singular discurrió de la siguiente manera:

- a) Con invocación de los artículos 208 y 211-5 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 192 meses a 234 meses)
- c) Más allá de recordar que el hecho es grave pues el acusado osadamente se determinó a vulnerar tan sagrado bien jurídico como es la libertad, integridad y formación sexuales de que es titular H.A.K.T.C., aprovechándose que su progenitor le había permitido alojarse en su casa por la confianza depositada en él como su cuñado, no podía esperar que el menor fuera abordado sexualmente, lo cual denota su absoluta falta de respeto por la indemnidad sexual, con lo cual, sin ninguna otra explicación, indicó que no podía partir del mínimo elegido, sino que tomó **196 meses**, lo que equivale a un aumento de cuatro (4) meses sobre el tope mínimo del cuarto de movilidad escogido debidamente.
- d) Ninguna elucubración hizo sobre el daño mayor o menor, real o potencial creado, la intensidad del dolo ni sobre la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.
- e) Solo hizo remembranza al sagrado bien jurídico de la libertad, integración y formación sexual que, al fin y al cabo, es el bien jurídico tutelado por el Art. 208 del código penal, y el aprovechamiento de la confianza depositada en el acusado como cuñado del padre del menor, pues es ingrediente normativo de la circunstancia específica de mayor punibilidad que consagra el numeral 5° del Art. 211 del código penal: “*contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes*” (Fol. 117 CUAD. 1 digital, sentencia de primer nivel) por lo cual, ninguna concreción efectiva hizo en torno a las exigencias del inciso 3° del Art. 61 ídem.

Nótese, entonces, que no se expresaron las razones por las cuales la sanción se incrementó en 4 meses por encima del mínimo del cuarto mínimo de punibilidad, más allá de la referencia a cuestiones atinentes a los ingredientes del tipo penal del Art. 208 del C. P. y al agravante punitivo específico del numeral 5° del Art. 211 *ídem*, pues sin lugar a hesitación, se trata de un hecho grave que atenta contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales de un menor de 14 años y que por ser el acusado cuñado del progenitor del menor, pues no esperaba que abusara del menor que, por lo mismo, aparece una pena considerable mínima de 192 meses de prisión, como lo individualizó el fallador en el cuarto mínimo de punibilidad.

Estamos seguros que el problema jurídico que se plantea en cuanto a la violación de la máxima garantía procesal, resulta trascendente, pues esos cuatro 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.

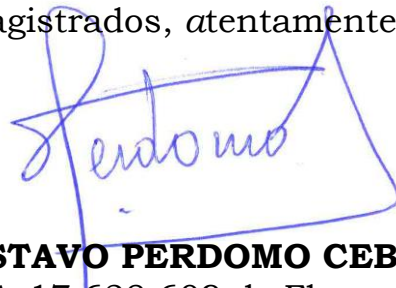
Pero se podría replicar en lenguaje coloquial ¿qué importa 4 meses de más, cuando ya se cuenta con 212 meses? No, H. Magistrados, por errores como este, es que abundan una serie de estado de cosas inconstitucionales del sistema carcelario, tal como así lo ha referido la CORTE CONSTITUCIONAL, entre otras, en el publicitado fallo **T-388 de 2013**. Un día que se evite de cárcel a un ser humano es precioso, más aún cuatro 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 4 meses el monto por si elevado de la pena principal de prisión que tendrá que soportar mi defendido. Pero, es más, **con los 48 meses de más que se están reclamando**, en su reducción, en el PRIMER CARGO, **sumados los 4 meses de más** conforme a este SEGUNDO CARGO, tendríamos un reclamo por esta vía extraordinaria de **52 meses de prisión**, lo cual refleja la trascendencia de los errores denunciados, pues de no haberse cometido, el procesado no estaría ad-portas de cumplir una pena intramural de 264 meses, sino de **212 meses de prisión**, monto en que, de prosperar los dos cargos, se tendría que redosificar el quantum punitivo.

Al prosperar las dos censuras, como así respetuosamente lo demandamos de la H. Corte y quedar el monto definitivo de la pena de prisión en **212 meses** (17.6 años), se tendría que **CASAR OFICIOSAMENTE** (no fue pedido en mi demanda) la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas fijada por los jueces de instancia por el término de 20 años que, obviamente también tendría variación, para quedar en el mismo término de la pena principal.

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, 31 de octubre de 2022