

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP2321-2023

Radicación No. 58621

(Aprobado Acta No. 139)

Bogotá D.C. veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Estudia la Sala la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensa de HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA, contra la sentencia aprobada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 27 de abril de 2020, confirmatoria del fallo emitido el 18 de febrero de la misma anualidad por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama (Boyacá), que condenó al procesado como autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado; y lo absolvió del cargo por acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

HECHOS

Cuando P.C.S.R. tenía nueve años, en 2009, por motivos económicos y laborales sus padres la dejaron al cuidado de su abuela materna Doris Ismenia Zambrano, quien vivía con HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA en Duitama (Boyacá), pues para esa época la menor estudiaba en el Colegio Nacionalizado La Presentación en la jornada de la tarde.

ALFARO SIERRA era el encargado de recoger a la niña y cuidarla hasta que la abuela llegaba a casa después de trabajar, situación que aprovechaba para invitarla a su cuarto a ver “muñequitos” en la televisión y, como se acostaban juntos en la cama entre las cobijas, tocarla en sus partes íntimas -senos y zona vaginal- por debajo de la ropa; en algunas ocasiones él se bajaba los pantalones y la hacía tocar su miembro viril. Tales sucesos se repitieron dos o tres veces por semana.

Además, en el mes de junio de ese año, luego de que la menor regresara de pasar vacaciones con su mamá, ALFARO SIERRA siguió tocándola e incluso, un fin semana que la abuela no estaba, le introdujo uno de sus dedos en la vagina.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por los sucesos narrados, en audiencia llevada a cabo el 4 de abril de 2019 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Duitama (Boyacá), se declaró en contumacia a HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA.

Seguidamente, en presencia del defensor de confianza por él designado, la Fiscalía le formuló imputación como presunto autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso heterogéneo y sucesivo con actos sexuales con menor de catorce años, descritos en los artículos 208 y 209 del Código Penal, modificados por los artículos 4° y 5° de la Ley 1236 de 2008, en su orden; además, con la circunstancia de agravación punitiva del artículo 211 numeral 5 del mismo código.

Finalmente, se impuso en contra del imputado ALFARO SIERRA medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y, para hacerla efectiva, se libró orden de captura en su contra.

2. Presentado el escrito de acusación por la Fiscalía 9ª Seccional de Duitama el 7 de mayo siguiente, el conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de

esa ciudad, donde se llevó a cabo la audiencia correspondiente el 17 de junio de 2019, en cuyo desarrollo se formuló acusación por los mismos hechos y calificación jurídica originalmente imputados.

3. La audiencia preparatoria se realizó el 20 de agosto de 2019, y el juicio oral se surtió en sesiones adelantadas los días 12 y 13 de noviembre de esa anualidad; en esta última fecha, las partes e intervinientes presentaron alegatos conclusivos y el juez cognoscente anunció fallo condenatorio contra ALFARO SIERRA como responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

De otra parte, lo absolvió por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravada.

4. El 18 de febrero de 2020 se emitió la sentencia correspondiente, por cuyo medio se impusieron a HÉCTOR ALFARO las penas de 165 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso; se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, reiterando la orden de captura en su contra para cumplir la sanción.

5. La sentencia fue apelada por la Fiscalía en relación con la absolución, mientras que la defensa respecto de la declaración de condena.

En tal virtud, correspondió conocer de los recursos de alzada a la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo que, mediante providencia aprobada el 27 de abril de 2020, resolvió confirmar en su integridad el fallo de primer grado.

La defensa de HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA interpuso y sustentó el recurso de casación.

LA DEMANDA

Con la finalidad de efectivizar el derecho material, el recurrente acude a la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, al amparo de la cual plantea las siguientes razones de disenso.

- Los juzgadores de primera y segunda instancia, desconocieron y no valoraron adecuadamente la prueba testimonial y documental presentada en juicio por la defensa de HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA.

Reprocha el impugnante que el Tribunal no valorara con objetividad y amplitud los testigos presentados por la defensa -Héctor Alejandro Alfaro Abril, Claudia Yolima Alfaro Abril y Herminda Vega Barrera-, personas que vivieron y compartieron su infancia y crianza con HÉCTOR ALFARO e incluso dejaban bajo el cuidado de este a sus hijos; tampoco la prueba de referencia consistente en la entrevista de Doris Ismenia Zambrano Cabra, fallecida para el tiempo del juicio, quien en su relato resaltó las calidades del acusado y desestimó la ocurrencia de las agresiones sexuales, dada su convivencia con él por casi 20 años.

Con todos los anteriores se demuestra, según el recurrente, que el procesado nunca tuvo alguna conducta indecorosa, abusiva, aberrante o sexual inadecuada.

Censura, de otro lado, que no se tuvieran en cuenta las pruebas documentales aportadas, como son las certificaciones expedidas por la Secretaría de Educación de Duitama y la rectoría del Colegio Integrado Guillermo León Valencia, con las que se puede establecer el comportamiento del procesado durante sus 35 años de servicio como docente que interactuó a diario con niños y adolescentes, sin queja, denuncia, investigación o sanción disciplinaria o penal, descartándose así su proclividad a cometer un delito sexual.

- El ad quem no valoró las exposiciones rendidas por los testigos de la Fiscalía conforme lo prevé el artículo 404 del estatuto procesal penal, habida cuenta que se refirieron a hechos diferentes a los investigados; fueron malintencionados; ninguno fue testigo de los hechos

debatidos; se limitaron a repetir lo que la víctima les contó; y ninguno convivió con el procesado para poder hablar de su comportamiento social o sexual reprochable, a excepción de Carlos Augusto Rincón Zambrano, quien tampoco se refirió a nada de ello, sino que repitió lo que manifestó la víctima.

El censor también refiere las inconsistencias del testimonio de la presunta víctima relacionadas con la edad que ella tenía para el tiempo en que ocurrieron los hechos, puestas de presente en el interrogatorio, que ni el a quo ni el Tribunal atendieron a pesar de que fueron motivo del disenso en la apelación y que reclama se analicen en sede extraordinaria por su trascendencia en punto de la credibilidad de la testigo.

E igualmente, alude a la valoración de los testimonios rendidos por la psicóloga María Yeimy Moreno Carrillo y la médica Liliana Yohana Ruiz Camacho, a las que tacha porque no tuvieron percepción alguna de las circunstancias de vida y formación de la víctima, que desde los siete años no estuvo con sus padres, sin un núcleo afectivo y de apoyo, sino a cargo de su abuela materna.

- El Tribunal erró al decir que el interrogatorio rendido por el procesado en la etapa de investigación y las pruebas documentales que aportó en esa oportunidad, no fueron enunciados, solicitados ni menos aún decretados como medios de prueba en la audiencia preparatoria.

En ese sentido, se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia porque el interrogatorio rendido por HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA el 21 de agosto de 2018, sí fue enunciado, solicitado y decretado como prueba a petición de la Fiscalía en la audiencia preparatoria, junto con los anexos al mismo, para presentar por conducto de la investigadora del CTI Nini Johana Bautista Sandoval, quien suscribió el informe de investigador de campo relacionado con su obtención.

De igual manera cuestiona la falta de análisis de las fotografías que HÉCTOR ALFARO aportó

cuando rindió interrogatorio, que fueron estipuladas con la Fiscalía, en las que aparecen P.C.S.R. y él, en la fecha que ella se graduó de bachiller, tomados de gancho y sonriendo, tiempo después de la presunta ocurrencia del abuso sexual.

Con respaldo en los anteriores planteamientos, se demanda casar el fallo de condena y declarar la inocencia de HECTOR JULIO ALFARO SIERRA.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 181 de la Ley 906 de 2004 consagra el recurso de casación como un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias dictadas en segunda instancia en procesos judiciales adelantados por la comisión de conductas punibles que atentan contra bienes jurídicos protegidos en la legislación penal en aras de la pacífica convivencia social.

En tanto mecanismo de impugnación extraordinario, es connatural a la función ejercida por la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, según el canon 235 de la [Constitución Política](#).

Por otra parte, acorde con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para que una demanda de casación sea seleccionada se requiere que el actor, a más de contar con interés para impugnar, acredite la vulneración efectiva de derechos o garantías del(os) procesado(s), de modo que debe formular y desarrollar los cargos siguiendo precisos requisitos de lógica y adecuada fundamentación.

Debe indicar por qué es necesaria la intervención de la Corte con el fin de materializar los fines establecidos en el artículo 180 ídem: i) la efectividad del derecho material; ii) el respeto de las garantías de las partes o los intervinientes en el proceso; iii) la reparación de los agravios que pudieron sufrir; y iv) la unificación de la jurisprudencia.

A su turno, las causales previstas en el artículo 181 del citado estatuto, determinan la necesidad de denunciar de forma específica la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo cuestionado y, por igual, precisar el punto de debate en sede extraordinaria de acuerdo con dichas causales, así como el criterio jurisprudencial imperante al respecto.

En ese contexto, el recurso extraordinario no es viable ni procede para extender el debate fáctico, jurídico y probatorio promovido a lo largo del proceso; tampoco para cuestionar actuaciones anteriores surtidas en la causa como si se tratara de una instancia adicional.

Por contrario, debe ser coherente y lógico en armonía con los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se repite, ya sea que se denuncien errores in iudicando o in procedendo cometidos por el sentenciador en segunda instancia, los cuales deben ser demostrados para poder concluir que el fallo no está acorde con el ordenamiento jurídico, esfuerzo que compete por entero al libelista por tratarse de un medio de impugnación rogado.

En adición, para la prosperidad del recurso se impone al impugnante seguir los principios que lo gobiernan, como son los de sustentación suficiente, objetividad o corrección material, autonomía y trascendencia, principalmente.

De no acatar la censura los anteriores parámetros, prevalecerá la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a la sentencia de segunda instancia.

2. Con base en las anteriores consideraciones, procederá la Sala a explicar en los capítulos subsiguientes las razones que conducen a inadmitir, como desde ya se anuncia, la demanda de casación presentada por el apoderado de HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA.

2.1. El numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 consagra como motivo de casación la violación indirecta de la ley sustancial originada en el "...manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha

fundado la sentencia”, esto es, yerros protuberantes y serios de valoración probatoria, los cuales, según uniforme y reiterada jurisprudencia de la Corte, pueden ser:

a. errores de derecho: que se presentan cuando el juzgador contraviene el debido proceso probatorio, esto es, las normas que regulan las condiciones para la producción, práctica o incorporación de un determinado medio de prueba en el juicio oral y público – falso juicio de legalidad; o porque, aun cuando la prueba ha sido legal y regularmente producida, se desconoce el valor que la ley le asigna – falso juicio de convicción, especie de excepcional ocurrencia en vista que la sistemática procesal penal vigente no asigna un predeterminado grado de persuasión o tarifa a los elementos de conocimiento, excepción hecha de la prueba de referencia que por disposición del inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, no puede sustentar en forma exclusiva la declaración de responsabilidad penal.

b. errores de hecho: se presentan cuando el elemento de persuasión cumple las reglas para su producción, pero el juzgador al apreciarlo: i) adiciona, recorta o distorsiona su contenido material -falso juicio de identidad-; ii) tiene como probado un hecho que carece de acreditación, supone como incorporada la prueba de ese aspecto u omite apreciar un elemento de conocimiento legal allegado en forma válida -falso juicio de existencia-; iii) se aparta de los postulados de la sana crítica como método de valoración probatoria, esto es, desatiende las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia -falso raciocinio-.

Se trate de errores de derecho o de hecho, el actor no puede proponer respecto de un mismo medio de prueba, simultánea e indistintamente, las respectivas especies en que aquellos se subdividen -principio lógico de no contradicción-; igualmente, debe desvirtuar todos los fundamentos probatorios de la sentencia censurada, incluidos los expuestos en el fallo de primer grado que se integran al de segunda instancia -principio de unidad jurídica-, mediante la acreditación de errores típicos de la violación indirecta, pues si deja incólume alguno suficiente para sostener la determinación, se mantiene la doble presunción de

legalidad y acierto que ampara a toda decisión judicial -principio de trascendencia-.

2.2. Como fácil se advierte, la demanda es presentada con total desatención de las reglas y principios líneas atrás explicados en vista que, a excepción de la censura relacionada con la omisión de tener como prueba el interrogatorio rendido por HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA ante la Fiscalía en los albores de la investigación -falso juicio de existencia-, el actor no explicita cuál o cuáles de las múltiples modalidades que pueden configurar la causal que postula respecto de cada uno de los medios de prueba a que hace alusión en su alegato.

2.2.1. En efecto, acerca de las críticas relativas a que los juzgadores de instancia que desconocieron y no valoraron “adecuadamente” la prueba testimonial y documental practicada a petición de la defensa de ALFARO SIERRA, es palmario el incumplimiento de las exigencias decantadas por la jurisprudencia para la prosperidad del recurso extraordinario, pues, se repite, no se puede establecer con esa genérica alegación de qué clase es la incorrección alegada.

Aunque el censor reprocha que el Tribunal no valorara con “objetividad y amplitud” los testigos presentados por la defensa, por ser las personas que vivieron y compartieron su infancia y crianza con HÉCTOR ALFARO e incluso dejaban que él cuidara de sus hijos; ni la prueba de referencia consistente en la entrevista de Doris Ismenia Zambrano Cabra, su compañera por largos años que falleció antes de la realización del juzgamiento, no se explica en la demanda, en principio, si tales yerros serían de hecho o de derecho.

O bien, al valorar su mérito persuasivo, se transgredieron los postulados de la sana crítica, hipótesis que imponía al libelista establecer qué postulado de la lógica, ley de la ciencia o regla de experiencia fue desconocida en esa labor.

A más de ello, competía al recurrente demostrar cómo de no haber ocurrido esas irregularidades, el sentido de la decisión habría sido del todo distinto y favorable al procesado, siempre y cuando las restantes pruebas sopesadas por el juez individual y el

Tribunal perdieran la entidad y suficiencia para respaldar la declaración de justicia adoptada; empero, nada al respecto informa la demanda.

Y en cuanto a la censura fundada en que no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas por la defensa, sendas certificaciones emitidas por la Secretaría de Educación de Duitama y la rectoría del Colegio Integrado Guillermo León Valencia de la misma ciudad, cabe decir que no expuso el actor si lo que afirma es que se configuró un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión; supuesto en el cual, debía demostrar tanto la existencia válida y jurídica de dichos documentos, como la incidencia que en la modificación del sentido de la decisión controvertida tendrían, tareas que no cumplió el impugnante.

2.2.2. Acerca de la queja soportada en que el Tribunal no valoró las exposiciones rendidas por los testigos de la Fiscalía a tono con lo prescrito en el artículo 404 del Código Procesal Penal, en coincidencia con lo que se viene de exponer, es palmario el desatino en su presentación y la carencia de explicación de la clase de error que se configuraría.

Además, la mención generalizada a los medios de prueba testimoniales de cargo, desconoce principios como los de claridad, precisión y coherencia que debe tener la demanda de casación, pues en este caso no se identifican de manera concreta las pruebas sobre las cuales recae reproche; ni se expone en específico respecto de cada uno de ellos, el o los defectos de valoración que contrariaron las premisas de la norma en cita, menos aún la forma en que ello habría incidido en desfavor de la situación jurídica del procesado en contravía de la debida *sindéresis* de la decisión judicial.

De otra parte, la censura dirigida a las presuntas inconsistencias que tiene el testimonio de la víctima, desatendidas por las instancias regulares a pesar de haber sido alegadas en oportunidad por la defensa y que por su trascendencia ameritarían ser estudiadas en sede extraordinaria, constituye muestra fehaciente de la postulación de un discurso ajeno al

recurso de casación, por cuanto tampoco se propone ni desarrolla acorde con alguna de las modalidades en que se puede materializar la causal de casación escogida.

Falencia que de igual manera se predica en punto del ataque a la valoración de los testimonios de la psicóloga María Yeimy Moreno Carrillo y la médico forense Liliana Yohana Ruiz Camacho, pues el recurrente nada dice acerca de la clase de error en que habría incurrido el Tribunal al apreciarlos y/o ponderarlos, ni la trascendencia o efecto desfavorable que la irregular labor judicial pudo tener en la sentencia impugnada.

2.2.3. En relación con el error de hecho por falso juicio de existencia que se atribuye al Tribunal en cuanto omitió apreciar el interrogatorio rendido por HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA, así como las pruebas documentales que él aportó en esa oportunidad, la Sala encuentra que el censor no se aviene en la postulación al principio de objetividad o corrección material, como se pasa a explicar.

De la revisión de la actuación encuentra la Corte que ciertamente la Fiscalía incluyó en el escrito de acusación como uno de los elementos probatorios de cargo con que contaba, el interrogatorio rendido por ALFARO SIERRA el 21 de agosto de 2018, junto con los documentos anexos que él mismo aportó en esa diligencia¹.

En la audiencia de acusación, el Fiscal delegado hizo mención y descubrió a la defensa esos elementos, sin objeción o reparo alguno².

Después, en la audiencia preparatoria, ese funcionario cumplió con la enunciación y solicitud argumentada de la prueba testimonial de Nini Johana Bautista Sandoval, investigadora adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, quien suscribió el informe de investigador de campo relacionado con la práctica del referido interrogatorio, para que en el juicio rindiera declaración sobre la tarea a su cargo; del mismo modo, para se incorporaran como pruebas el acta de interrogatorio y sus anexos.

Sin que se presentara oposición de las demás partes o intervinientes a la solicitud, el juez de la causa accedió a decretar el testimonio de la investigadora Bautista Sandoval, admitiendo, por su conducto, la incorporación del interrogatorio de HÉCTOR ALFARO ante la Fiscalía; de igual forma, la introducción de los documentos que él presentó en esa oportunidad³.

No obstante, previo a culminar la audiencia del 12 de noviembre de 2019, luego de que fueran recibidas varias de las pruebas de cargo decretadas a petición del acusador oficial, el delegado fiscal manifestó que prescindía del testimonio de todos los servidores de policía judicial decretados, incluida la investigadora Bautista Sandoval, porque no los consideraba necesarios; quedando pendientes para el día siguiente -13 de noviembre de 2019-, como pruebas de su interés, los testimonios de la psicóloga María Yeimy Moreno Carrillo y la médico forense Liliana Yohana Ruiz Camacho, los que en efecto se recaudaron⁴.

En suma, como el medio de conocimiento que echa de menos el impugnante en el análisis del Tribunal, no se practicó, es decir, en estricto rigor no se convirtió en prueba, mal podría haber sido objeto de examen, no podía ser tenido en consideración so pena de contravenir la previsión de que trata el artículo 379 de la Ley 906 de 2004, a saber: “Inmediación. El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia.”

2.2.4. Finalmente, la Sala considera que la crítica soportada en que el Tribunal no tuvo en cuenta la existencia del Síndrome de Alienación Parental que se alegó con base en la información suministrada en el interrogatorio que rindiera HÉCTOR ALFARO, adolece, también, de la requerida corrección u objetividad porque se formula sobre la base de un elemento probatorio que, ya se vio, no fue aducido como prueba en legal forma, aspecto que ciertamente puso de presente el ad quem al analizar el tema⁵.

2.3. En conclusión, debido a que los yerros alegados por el recurrente no son sustentados

con apego a las pautas legales y jurisprudenciales, la demanda será inadmitida.

3. Para culminar, la Sala no encuentra que en el fallo bajo examen o en el curso de la actuación se hayan violentado los derechos o las garantías de las partes o intervinientes que motiven superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según preceptúa el inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

4. En contra de lo decidido en el presente proveído procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del citado artículo 184, de conformidad con el trámite explicado por la Corte en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322 y otras decisiones.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

1. No admitir la demanda de casación presentada por el apoderado de HÉCTOR JULIO ALFARO SIERRA.

2. De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

3. Agotado el trámite de la insistencia, devolver la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

Permiso

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cuaderno de primera instancia, fl. 1 a 7.
- 2 Audiencia del 17 de julio de 2019.
- 3 Audiencia del 20 de agosto de 2019.
- 4 Audiencia del 12 de noviembre de 2019, récord 02:19:19 y ss.
- 5 Sentencia de segunda instancia, fl 11.