



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado Ponente**

**SP4516-2021**

**Radicación # 50415**

**Acta 262**

Bogotá, D.C, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

## **I. VISTOS**

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 9 de marzo de 2017, que confirmó la condena impuesta por el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí por el delito de *actos sexuales con menor de catorce años, agravado*.

## **II. HECHOS**

El 5 de septiembre de 2009, aproximadamente, en la Institución Educativa María Auxiliadora del municipio de Caldas (Antioquia), el docente de matemáticas JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ le pidió a la alumna M.V.M. de 10 años de edad, que fuera sola al laboratorio de matemáticas. Una vez estuvieron los dos allí, el referido profesor cerró la puerta, cargó a la niña, la sentó sobre sus piernas, le introdujo la mano sobre sus interiores y le tocó la cadera y la vagina.

Tras el impacto de lo ocurrido, M.V.M. salió corriendo del aula e inmediatamente informó lo sucedido a la profesora Piedad Velásquez y esta, a su vez, lo puso en conocimiento del rector de la institución, John Jaime Restrepo.

## **III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

1. Con ocasión de la denuncia que formuló Claudia Patricia Morales, madre de la víctima, el 13 de marzo de 2012, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Caldas, la Fiscalía le formuló imputación a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ como presunto autor del delito de *actos sexuales con menor de catorce años, agravado* (Arts. 209 y 211-2 del Código Penal).

2. La audiencia de acusación se realizó el 9 de julio siguiente ante el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función

de Conocimiento de Itagüí. Allí la Fiscalía llamó a juicio a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ por la comisión del delito de *actos sexuales con menor de catorce años agravado* (Arts. 209 y 211 núm.. 2 del Código Penal).

3. El 12 de septiembre, 14 de noviembre y 10 de diciembre de 2012 se llevó a cabo la audiencia preparatoria<sup>1</sup>. El juicio oral se realizó los días 11 de octubre de 2013, 28 y 31 de enero, 3 y 19 de junio, 25 de agosto de 2014, 16 de abril, 22 de julio de 2015 y 1° de febrero de 2016. En esta última sesión el juzgado anunció que el fallo sería de carácter condenatorio.

4. El 30 de agosto de 2016<sup>2</sup>, el juzgado profirió sentencia de primera instancia en la que declaró a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ como autor del delito de *actos sexuales con menor de catorce años, agravado* y, como consecuencia, lo condenó a la pena principal de *ciento cincuenta y seis* (156) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. Contra la anterior decisión el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en fallo de 9 de marzo de 2017<sup>3</sup>, la confirmó.

---

<sup>1</sup> Fols. 61, 71 y 95 cuaderno 2 del juzgado.

<sup>2</sup> Fol. 451 cuaderno 4 del juzgado.

<sup>3</sup> Fol. 5 cuaderno 5 del juzgado.

6. Surtido el trámite correspondiente, el defensor de JIMÉNEZ PÉREZ presentó demanda de casación y la Corte, en auto de 3 de noviembre de 2019, la admitió. Mediante auto de 12 de enero de 2021 y ante la imposibilidad de evacuar la audiencia de sustentación programada para el 20 de abril de 2020 por razón de las medidas de aislamiento obligatorio establecidas en el Decreto 417 de marzo 17 de 2020 orientadas a conjurar la pandemia por COVID-19, la Sala dispuso que se diera aplicación a lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo 020 de abril 29 de 2020 mediante el cual esta Corporación reglamentó el impulso excepcional y transitorio de las demandas de casación admitidas en procesos regidos por la Ley 906 de 2004.

#### **IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

##### **Primer cargo. Nulidad**

Por la vía de la causal segunda de casación, solicitó el recurrente la intervención de la Corte para que se anule el proceso desde la audiencia de juicio oral, inclusive, porque allí el juzgado de primera instancia violó la garantía del juez imparcial de la que es titular el acusado lo que últimas, condujo a la transgresión del debido proceso.

En concreto, refirió que la falladora de primer grado mostró una evidente inclinación en contra de la parte acusada y a favor de la Fiscalía, lo que se tradujo en acciones

objetivas y verificables que afectaron materialmente la igualdad de armas y el derecho de defensa del procesado.

Los hechos sobre los cuales el demandante basó sus apreciaciones se contraen a:

(i) La intervención oficiosa de la juez para obstaculizar la práctica probatoria de la defensa;

(ii) Los comentarios «*inadecuados e insidiosos*» que lanzó la funcionaria en contra del acusado y su defensor; y,

(iii) La orden de remitir copias para que se investigara penalmente a los testigos que declararon a favor del procesado.

Según el defensor, con este inadecuado proceder la juez de primera instancia impidió el desarrollo de las concretas líneas de defensa que se habían trazado desde la audiencia preparatoria y que se encontraban encaminadas a demostrar la tendencia a la mendacidad que precedía a la víctima y de la cual darían fe algunos de los testigos convocados al juicio por ese sujeto procesal.

En ese orden, enunció como hechos externos y objetivos que se erigen como indicios para inferir razonablemente la parcialidad de la juez, los siguientes:

(i) Durante la práctica de las pruebas de descargo, la funcionaria reiterada y oficiosamente objetó, retiró y prohibió

al defensor las preguntas que éste les formuló a sus testigos, al punto de coartar el examen completo de uno de los deponentes. Esta indebida intromisión ocurrió durante el testimonio de Doris Inés Ledesma, en cuyo desarrollo la juez interrumpió el interrogatorio de la defensa con el equivocado argumento de estar «dirigiendo» a la testigo y de estar transgrediendo el mandato legal según el cual sólo se pueden formular «preguntas abiertas».

Lo mismo ocurrió en el testimonio de Jaime Echeverry Vera, en donde la juez, a instancia propia, impidió que la defensa le formulara algunas preguntas a su propio testigo. En esa ocasión, la directora de la audiencia interrumpió, sin ningún fundamento ni razón lógica, el curso del interrogatorio, exigiéndole al abogado «que haga preguntas y que no esté insinuando las respuestas al testigo (...) máxime siendo perito».

Para el recurrente, esta intervención de la juez se antojó caprichosa y fluctuante porque, además de proponer una objeción de su propia autoría, la sustentó ofreciendo razones disímiles y contradictorias entre sí, pues en un primer momento sugirió que cierta pregunta «no era concreta» y después calificó el mismo cuestionamiento como sugestivo.

Agregó que la evidencia de parcialidad también se puede extraer de los testimonios de Gustavo León Román, Héctor Jiménez, y de las menores J.O. y V.T, a quienes la juez, acudiendo a objeciones infundadas e interrupciones

oficiosas, no les permitió ser fluidamente interrogadas por parte de la defensa.

Respecto a esta última testigo, la menor V.T., denunció el recurrente la absoluta obstaculización de la juez para la práctica del interrogatorio. Su injerencia llegó al extremo de prohibirle al defensor formular a la deponente tres preguntas que para él resultaban de capital importancia en orden a demostrar su teoría del caso, bajo el falaz argumento de que el tema de la prueba no era el *«temperamento»* de la víctima, cuando lo cierto es que desde la audiencia preparatoria el abogado defensor pidió el testimonio de V.T., quien era compañera de colegio de la presunta agraviada, con el propósito de aportar *«información sobre hechos a partir de los cuales se podría cuestionar la credibilidad»* de ésta, *«pues la conocían por haber compartido con ella en el colegio y sabían sobre su comportamiento en cuanto a mendacidad»*.

En su criterio, la sentencia *«es ilegal»* porque, no obstante haberse decretado la práctica de esa prueba con la referida finalidad, la directora del debate oral no permitió su ejecución, acudiendo para ello a argumentos que se oponen a lo que el mismo juzgado consideró pertinente cuando en la audiencia preparatoria accedió a esa puntual pretensión probatoria de la defensa.

Fue por ese acontecer que el defensor, una vez culminada la práctica de las pruebas, se vio obligado a dejar constancia de que la juez no le permitió formularle a la testigo V.T. las siguientes preguntas: (i) *«por el conocimiento que*

*tuviste de M.V. como compañera de clase, ¿consideras que era una niña honesta?»; (ii) «¿por qué lo dices?»; y (iii) «por favor cuéntanos casos o ejemplos que hayas visto de ella para decir eso».*

Para el recurrente, esa cortapisa que impuso la funcionaria afectó de forma real el debido proceso en su componente del derecho de defensa, en tanto le impidió al acusado, a través de su representante judicial, demostrar su teoría del caso y, por esa senda, obtener un resultado favorable a sus intereses.

De ahí la trascendencia del vicio denunciado en casación, pues de no haber ocurrido la indebida interferencia de la juez en la confección probatoria, fruto de su parcialidad e inclinación a favor de la fiscalía, la defensa hubiera tenido la posibilidad de cuestionar la credibilidad de la única testigo de cargo directa en aplicación del artículo 403-5 del Código de Procedimiento Penal y con ello invalidar los racionios que de allí se derivaron para justificar la condena.

Con el mismo propósito de relieves la transgresión de la garantía a un juez imparcial que tuvo lugar durante el juicio, enlistó el libelista una serie de comportamientos inapropiados que tuvo la juez de primer grado en contra de la parte acusada, como fueron: (i) la actitud despectiva hacia la *«grave enfermedad que padece el señor JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ»*, lo que se hizo evidente cuando la funcionaria públicamente expresó: *«obviamente, al señor Jiménez Pérez lo deprime la cárcel como deprime a cualquier*



*persona cuando está sometido a una restricción de libertad»; b) la manifiesta obstrucción a la práctica probatoria de la defensa; c) las recriminaciones infundadas a la actividad de la defensa como, por ejemplo, cuando le atribuyó al defensor haber interpuesto un recurso que jamás existió, o cuando le atribuyó al profesional del derecho, en tono de reclamo, gestiones procesales que él nunca llevó a cabo, «lo que confirma la inquina que le generó a la juez el ejercicio de la labor defensiva en este caso».*

Por último, destacó como un indicio de parcialidad de la funcionaria judicial el hecho de haber compulsado copias para que se investigara penalmente a los testigos de la defensa, en tanto la facultad de denunciar cualquier hecho delictuoso del que tenga conocimiento en el curso de un proceso «*es discrecional y no arbitraria, debe ser ejercida por parte de los funcionarios judiciales con sigilo y responsabilidad, siempre motivando y actuando con razonabilidad*».

Con apoyo en la sentencia de tutela CSJ STP 10829 de 2002, concluyó que la juez, «*en su afán por castigar lo que representaba la parte acusada, frente a quien se percibe una marcada animadversión, perjudicó a los ciudadanos que dieron información favorable al acusado compulsándoles arbitrariamente copias para que se les investigara penalmente*».

Esa decisión, en sentir del recurrente, constituye un elemento de juicio adicional para demostrar la actitud

parcializada y sesgada de la funcionaria, lo que a su vez torna en ilegal la sentencia de primera instancia por ella proferida, en tanto es el resultado de un proceso que se adelantó con franca violación del principio de imparcialidad.

Ninguna de las copias compulsadas por la juez, en sentir del recurrente, estuvo justificada. Tal fue el caso de las que ordenó remitir en contra de Doris Inés Ledesma, respecto de quien, según la misma funcionaria así lo reconoció, *«no se advirtió interés en faltar a la verdad»*, lo que torna en aún más inexplicable, contradictoria y caprichosa su decisión. Igual situación se presentó con los testigos John Jaime Restrepo y Carlos Samudio Daza a quienes también resolvió denunciar pese a saber que estas dos personas ya estaban siendo investigadas penalmente por los mismos hechos.

La sumatoria y valoración conjunta de esos indicios condujo al demandante a concluir que la imparcialidad de la juez estuvo viciada, lo que irremediablemente conduce a la invalidez de todo lo actuado a partir de la audiencia de juicio oral.

En ese orden, solicitó la intervención de la Corte en sede de casación con la finalidad de que se unifique la jurisprudencia en torno al problema jurídico que suscitó la indebida intervención de la juez durante los testimonios de las menores J.A.O. y V.T.H., el cual se contrae a establecer si *«en los procesos penales por delitos sexuales contra menores de edad, ¿tiene la defensa derecho a examinar testigos de descargos para que expongan su conocimiento*

*personal sobre el patrón de conducta en cuanto a la mendacidad de las presunta víctima del delito?*

Solicitó declarar la nulidad del proceso seguido contra JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ a partir del inicio de la práctica de las pruebas de la defensa en la audiencia de juicio oral.

**Segundo cargo subsidiario. Violación directa de la ley sustancial.**

Por la vía de la causal primera de casación, acusó el recurrente a las sentencias de primera y segunda instancia de *aplicar indebidamente* el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, lo que a su vez condujo a la *falta de aplicación* de los artículos 8 *ibidem* y 29 de la Constitución Política.

El error se concretó en el proceso de dosificación de la pena que hizo la juez de primera instancia y que no corrigió el Tribunal. Allí, no obstante la calificación jurídica de la conducta por la cual fue llamado a juicio Jiménez Pérez contenía la agravante descrita en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, esto es, el «*carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza*», la funcionaria, al valorar las circunstancias de ponderación a que hace alusión el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, resolvió abstenerse de imponer el mínimo de la pena y, en cambio, incrementar la pena privativa de la libertad en doce (12) meses más, exponiendo como fundamento «*la misma condición destacada*

*o de autoridad del acusado sobre la víctima (docente)», lo cual constituye una clara transgresión del principio del *non bis in idem* o, lo que es igual, la prohibición de considerar dos veces la misma circunstancia fáctica para efectos de atribuir una consecuencia jurídica.*

Invocando como fundamento la sentencia CSJ SP, 2 may. 2012, rad. 38290 en la que la Corte analizó un error similar al que en esta ocasión se denunció y en la que resolvió confirmar la reducción de pena que por violación al principio de *prohibición de doble incriminación* hizo en aquella oportunidad el Tribunal, solicitó casar parcialmente el fallo de segundo grado con la finalidad de que se haga efectivo el derecho material y se reparen los agravios inferidos al acusado, quien se está viendo conminado a estar privado de la libertad durante un tiempo superior al que legalmente le corresponde.

En su lugar, pidió redosificar la pena de prisión impuesta fijándola en 12 años, que es el mínimo que para ese delito prevé la ley, así como descontar la misma proporción en las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición para el ejercicio de la docencia, la cual deberá quedar establecida en 96 meses.

## V. SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

**1. El Fiscal 4° Delegado ante la Corte Suprema de Justicia** advirtió que el ataque en casación que formuló el recurrente y que consignó en el primer cargo no fue un tema abordado a profundidad por la sentencia de segunda instancia, aunque en ella *«sí se hizo un breve pronunciamiento de lo indicado en el recurso de apelación, en el que se daba a conocer las diferentes irregularidades que fueron cometidas por la juez y que afectaron el principio de imparcialidad, por lo que se solicitaba expresamente por el apelante que se adoptaran las medidas correctivas necesarias»*.

En cuanto al error denunciado, determinó que ninguna de las intervenciones de la juez en la audiencia de juicio oral fue relevante, pues finalmente el defensor siempre logró su propósito de interrogar a los testigos y obtener de ellos la información pertinente para probar su teoría del caso.

Además, estimó como necesarias algunas intervenciones de la juez en la respectiva audiencia, como ocurrió cuando el defensor quiso indagar a algunos de los testigos sobre sus opiniones acerca de la personalidad de la víctima, o cuando trató de demostrar, a través de las preguntas acertadamente censuradas, que a la ofendida no se le podía creer porque en otras oportunidades había mentido a sus compañeras.

Por lo demás, consideró que la activa participación de la juez no fue arbitraria y mucho menos ilegal, pues las

prohibiciones que impuso obedecieron a su obligación de impedir la formulación de preguntas sugestivas en el interrogatorio directo y, en general, de «*controlar la legalidad y lealtad de las preguntas*», en aplicación a lo dispuesto en los artículos 391 y 392 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, afirmó que ninguno de los otros eventos que el censor enlistó en la demanda para demostrar la parcialidad de la juez tuvo trascendencia y sí, por el contrario, evidencian una lectura sobredimensionada de lo que realmente ocurrió en la audiencia.

En conclusión, pidió que el cargo sea desestimado por cuanto no se demostró de manera objetiva un interés particular de la juez *a quo* en el resultado del proceso, que aquélla estuviera inclinada hacia los intereses de la Fiscalía o que a partir de una inexistente parcialidad se hubiera afectado en forma real el derecho de defensa del acusado.

Sobre el segundo cargo de la demanda, precisó que este debe prosperar porque, en verdad, se efectuó un incremento indebido de la sanción impuesta a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ por el hecho de haber cometido el delito imputado cuando ostentaba la calidad de docente de la víctima.

## **2. La Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal**

conceptuó que el primer cargo de la demanda no tiene vocación de prosperidad, pues no hubo una intervención indebida de la juez al no permitir la formulación de preguntas contrarias a los lineamientos procesales y, por el contrario,

obró con apego al principio de independencia judicial y a las facultades normativas a ella otorgadas como directora y moderadora del juicio oral.

En cuanto al segundo cargo, manifestó que los hechos que lo sustentan no fueron materia del inicial recurso de apelación. Por ende, mal puede aducirse que la inconformidad del casacionista se deriva de una falencia procesal, pues de existir, la misma deviene de la inactividad de la parte que ahora la está alegando.

Sin embargo, reconoció que, ciertamente, el aspecto referente a la familiaridad y autoridad del procesado sobre la víctima fue un elemento materia de doble punición, pues tanto el mismo constituyó la base para atribuir la circunstancia de agravación prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, como para el ulterior incremento de 12 meses más.

Atendiendo a esas razones, solicitó casar parcialmente la sentencia atacada y proceder a realizar la correspondiente re dosificación punitiva.

**3. El representante de la víctima M.V.M.**, tras hacer un recuento motivado de todas las pruebas que se practicaron en el juicio y de la valoración que de las mismas realizó el Tribunal, solicitó desestimar los planteamientos formulados por el recurrente.

En cuanto al cargo subsidiario, manifestó que al procesado se le brindaron todas las garantías constitucionales y legales. En tal virtud, no hay razones para casar la sentencia recurrida.

**4. El apoderado del procesado** insistió en que el procedimiento impartido en la actuación bajo examen es ilegal, porque la juez que presidió la presentación de la prueba de la defensa actuó de manera sesgada y parcializada, bloqueando los esfuerzos de la defensa por acreditar su teoría del caso mediante los testigos que fueron oportunamente solicitados.

Advirtió que el problema jurídico planteado -indebida intervención de la juez en la práctica probatoria de la defensa- es importante porque le da la oportunidad a la Corte para que *«desarrolle alguna de las garantías mínimas que de conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene toda persona acusada de un delito: en un sistema adversarial como el que rige en Colombia, todo acusado tiene derecho a ser juzgado por un juez imparcial, presupuesto necesario para que opere la igualdad de armas sin la cual una de las partes enfrentadas no podrá hacer uso real de todos los medios adecuados para defenderse por causa de las interferencias indebidas de parte del juez parcializado (...)»*. Agregó que en este caso, la Sala deberá abordar el análisis de los problemas relacionados con las *«preguntas sugestivas en el interrogatorio directo»*, su naturaleza, manera de determinarlas y, principalmente, los casos en que excepcionalmente deben ser permitidas, pues



aunque existe jurisprudencia sobre la admisión de este tipo de preguntas en el contrainterrogatorio, no hay una postura expresa sobre su permisión en el interrogatorio directo.

Pidió, también, que la Corte aclare *«el papel del juez en el interrogatorio de niños, niñas y adolescentes»*, ya que en el juicio objeto de ataque, la juez *«desplazó sin motivo válido el papel del defensor de familia, único autorizado para “tomar” la declaración “con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez”, según el artículo 150 del C. de la Infancia y la Adolescencia (...)*».

Por estas razones, derivadas de la indebida intervención de la juez que presidió el juicio, solicitó casar la sentencia y restablecer las garantías fundamentales del procesado. Por lo demás y en cuanto al primer cargo se refiere, reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Frente a la segunda censura propuesta en la demanda, insistió en que la sentencia violó el principio de prohibición de doble incriminación porque se aumentó la pena impuesta por la misma circunstancia que sirvió para atribuir la agravante de que trata el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, esto es, por el hecho de ser el docente de la víctima y ostentar sobre ella una posición que la llevaba a depositar en él su confianza. En tal virtud y en el evento de que no prospere el cargo principal, pidió casar la sentencia para que se imponga la pena que legalmente corresponde.

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **1. Primer cargo. Nulidad por violación al debido proceso.**

#### **1.1. El principio de imparcialidad judicial como garantía inherente al debido proceso.**

Como así se desprende del Preámbulo de la Constitución Política, la justicia es uno de los pilares fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano. Este valor de raigambre supranacional<sup>4</sup> se materializa a través de las decisiones judiciales, las cuales deberán ser siempre el resultado de actuaciones en las que se garantice, entre otros, el respeto al debido proceso y a las formas propias de cada juicio.

Pues bien, una de las garantías inherentes al debido proceso es el derecho que tiene el conglomerado social a que quienes impartan justicia, lo hagan desde una posición ecuánime e imparcial, ajenos a cualquier injerencia externa o motivación subjetiva distinta al sólo ánimo de resolver los conflictos en derecho y de someterse de forma exclusiva al imperio de la ley. Así se desprende del contenido de los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución Política.

---

<sup>4</sup> Artículos 8º Convención Americana sobre Derechos Humanos, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 de la Carta Internacional de Derechos Humanos.

La Ley 906 de 2004, por su parte, también contiene una serie de normas a través de las cuales se consagran las garantías de independencia e imparcialidad de los jueces, como son los artículos 5 y 10 *ibídem*, en donde se establece, respectivamente, que *«[e]n ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia»* y que *«[l]a actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial»*.

Sobre el principio de imparcialidad inherente a la función de administrar justicia, la Sala ha precisado que éste se relaciona con el rol objetivo y equidistante que debe ocupar el juez respecto de las partes enfrentadas en conflicto. Así se lee en CSJ SP, 4 Feb. 2009, rad. 29415:

*«La imparcialidad, en cambio, se relaciona con la forma en que el juez se posiciona ante el objeto del proceso y la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de éstas y distante del conflicto que debe resolver, esto con el fin de que el fallador pueda analizar y concluir con objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de adjudicar la controversia o dictar sentencia.*

*En otras palabras, el juez sólo puede decidir con justicia si es imparcial, y este atributo se concreta cuando no tiene inclinación de ánimo favorable o negativo respecto de cualquiera de las partes, ni interés personal alguno acerca del objeto del proceso.»*

En el modelo procedimental penal de tendencia adversarial, como lo es el implementado con la Ley 906 de 2004, el papel que debe desempeñar el juez ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia. A través de múltiples pronunciamientos se ha insistido en la necesidad de que el director judicial del juicio asuma la posición de tercero imparcial ubicado en medio de las partes, con la única misión de, luego de conducir un proceso en el que se hayan respetado todas las garantías, inclinar la balanza a favor de aquélla a quien objetivamente le asista el derecho.

Esta es, entre otras, una de las razones por las cuales se pasó de un sistema de enjuiciamiento penal con tendencia inquisitiva -Ley 600 de 2000- a uno de orientación acusatoria, el cual se implementó a través de la reforma constitucional dispuesta por el Acto Legislativo No. 03 de 2002 con el que se introdujo la Ley 906 de 2004 en la que se estableció, como pilar fundamental de la estructura del proceso, el principio de separación de las funciones de investigación y juzgamiento para que evitar que el juez asuma la condición de parte y, de esa manera, asegurar que no tenga ningún interés en la pretensión acusatoria. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-095/03<sup>5</sup> expresó:

---

<sup>5</sup> Citada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SP, 4 feb. 2009, rad. 29415.

*«La doctrina procesal considera que la garantía de la imparcialidad, constituye no solo un principio constitucional, sino también un derecho fundamental conexo con el derecho al debido proceso. Ello porque en un Estado Social de Derecho, la imparcialidad se convierte en la forma y neutral de obediencia al ordenamiento jurídico. En efecto, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados conforme al Derecho, es decir, libre e independiente de cualquier circunstancia que pueda constituir una vía de hecho (C.P. Artículos 29 y 230), exige de forma correlativa el deber de imparcialidad de los jueces (C.P. artículos 209 y 230), ya que solamente aquél que juzga en derecho o en acatamiento pleno del ordenamiento jurídico, puede llegar a considerarse un juez en un Estado Social de Derecho.*

*En otras palabras, para hacer efectiva dicha garantía, es necesario que la persona que ejerza la función de juzgar, sea lo suficientemente neutral y objetiva, precisamente, con el propósito de salvaguardar la integridad del debido proceso y de los demás derechos e intereses de los asociados.*

*A partir de las citadas consideraciones, la doctrina procesal ha concluido que la imparcialidad requiere de la presencia de dos elementos. Un criterio subjetivo y otro objetivo. El componente subjetivo, alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento objetivo, por su parte, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia - de forma tal - que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la litis.*

*(...)*

*En consecuencia, la garantía de la imparcialidad se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar*

*la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática.»*

En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal, en CSJ AP, 8 Nov. 2007, rad. 28648, precisó que *«la primera exigencia respecto del juez es la que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo, la imparcialidad es algo objetivo que atiende más que a la imparcialidad y ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de las funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto.»*

Y, en la sentencia CSJ SP, 2 feb. 2009, esta Corte reiteró:

*«En síntesis, la garantía de la imparcialidad se traduce, entre otros aspectos, en que el funcionario de conocimiento (i) carezca de cualquier interés privado o personal en el resultado del proceso y (ii) ni siquiera busque dentro del mismo un beneficio público o institucional distinto al respeto de las garantías fundamentales;*

*particularmente, que no haya ejercido o mostrado la intención de ejercer funciones afines a la acusación, ni tampoco a favor de los designios del procesado durante el transcurso de la actuación.»*

Pues bien, una de las fases procesales en la que adquiere mayor importancia el principio de imparcialidad es durante la práctica de las pruebas. Así se concibió en la Ley 906 de 2004 en donde se restringió la intervención del director del proceso, a quien se le impuso el deber de mantenerse al margen del impulso oficioso de incorporar o participar en la confección del acervo probatorio. Sus facultades, en este sentido, quedaron explícitamente delimitadas dentro del marco del respeto a la igualdad de armas y a la equidistancia que debe mantener frente a las partes durante todas las fases del proceso.

En ese orden, la misión del juez se contrae a garantizar la eficacia de la investigación y la preservación de los derechos y libertades que pueden resultar afectados con el proceso penal<sup>6</sup>. En contraste, le quedó prohibido decretar pruebas de oficio e intervenir, salvo algunas excepciones, en la práctica de aquellas incorporadas por las partes, como así se desprende del contenido del artículo 392 de la Ley 906 de 2004 en el que, además de fijarse las reglas a las que debe ceñirse el interrogatorio -cuando se trata de prueba testimonial-, se establecen las precisas facultades de intervención del juez, a quien le corresponde: (i) prohibir toda pregunta sugestiva, capciosa, confusa o que tienda a ofender al testigo; (ii) autorizar al declarante para consultar

---

<sup>6</sup> CC, C-396 de 23 de mayo de 2007.

documentos que le ayuden a refrescar su memoria; (iii) excluir toda pregunta que no sea pertinente; (iv) controlar *«que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas»*; y, (v) como así lo autoriza el artículo 397 *ibídem*, a intervenir *excepcionalmente* en el interrogatorio o contrainterrogatorio, *«para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa»* o para formular preguntas *«complementarias para el cabal entendimiento del caso.»*

Sobre el particular expuso la Sala:

*«La literalidad e interpretación que corresponde a la citada norma no deja espacio distinto al de concluir que con la misma se restringe entonces igualmente la posibilidad de intervención del juez en la prueba testimonial practicada a instancia de alguna de las partes, para preservar el principio de imparcialidad y el carácter adversarial del sistema, en el cual la incorporación de los hechos al litigio está exclusivamente en manos de aquellas, evitando de esa manera que el juicio se convierta, como ocurre en los sistemas procesales con tendencia inquisitiva, en un monólogo del juez con la prueba bajo el pretexto eufemístico de la búsqueda de la verdad real, pues el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresando afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contrargumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia.»*

Cualquier otra intervención del juez para orientar el sentido de un testimonio, lo ha dicho la Corte, puede evidenciar una predisposición o inquietud de parte disonante con los principios adversarial y de igualdad de armas que



inspiran el sistema acusatorio. Por eso, *«la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004 interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas».*

Sin embargo, también lo ha dicho la jurisprudencia, no toda intervención exagerada o inapropiada del juez en la confección de los interrogatorios en particular o de la prueba en general, acarrea la invalidación del trámite. Si bien es cierto ese comportamiento no es el que se espera de un funcionario imparcial, también lo es que se debe demostrar la trascendencia del error o, lo que es lo mismo, la incidencia negativa que tuvo el proceder del funcionario en la definición del proceso.

Como se pasará a explicar, en el caso que se analiza el defensor de JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ no agotó la aludida carga demostrativa en su integridad, pues aunque seleccionó correctamente la causal para demandar el desconocimiento de garantías fundamentales y reseñó con alto nivel de detalle lo que ocurrió durante el interrogatorio a sus testigos, en últimas no concretó el perjuicio que le ocasionó el actuar de la funcionaria ni logró acreditar, de conformidad con los principios de trascendencia y residualidad, el motivo por el cual la irregularidad denunciada solo sería subsanable a través de la nulidad.

## **1.2. El caso concreto**

Con apoyo en la causal segunda de casación, acusa el demandante el desconocimiento del debido proceso, lo que, de demostrarse, conduciría a la invalidez del trámite penal que se adelantó contra JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ desde el inicio del juicio oral porque, en su sentir, la juzgadora restringió arbitrariamente el derecho de la defensa a interrogar a sus testigos lo que, a su vez, puso en evidencia su parcialidad a favor de la fiscalía y en contra del acusado.

Además, se quejó de que, al finalizar la fase probatoria de la defensa, la directora del proceso impidió que este sujeto procesal examinara íntegramente a una de sus testigos, pues prohibió que le formulara una serie de preguntas encaminadas a demostrar la personalidad con tendencia a la mendacidad de la víctima, aspecto que tocaba directamente con la teoría del caso y constituía su principal línea de defensa.

En orden a resolver el caso, verificará la Sala si, en verdad, el comportamiento de la juez de primer grado durante la audiencia de juicio oral muestra visos de parcialidad y, más importante aún, si ese supuesto error sustancial causó un perjuicio de tal entidad a la defensa que el único mecanismo disponible para subsanarlo es la nulidad.

Pues bien, al contrastar los puntuales momentos a los que hizo alusión el defensor en la demanda y, en general, al

verificar el desarrollo de todos los interrogatorios cruzados que tuvieron lugar durante el juicio, no observa la Sala ningún comportamiento de la juez del que se pueda derivar un indicio de parcialidad o de algún tipo de inclinación a favor de la fiscalía y en contra del procesado. Su conducta, según así se pudo escuchar en los registros de audio, siempre estuvo orientada a cumplir con sus funciones como directora del proceso y, en ese orden, a garantizar la lealtad e idoneidad de las preguntas que las partes les formulaban a los testigos.

Tan es así que durante los testimonios que se practicaron a instancias tanto de la fiscalía como de la defensa, el profesional del derecho que representó los intereses de JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ formuló un sinnúmero de objeciones a las preguntas de su contraparte y, la gran mayoría, fueron resueltas por la juez a su favor, en unos casos, obligando al fiscal a reformular alguna pregunta y en otros, llegando incluso a exigirle que la retirara. En no pocas ocasiones, también reconvino a los testigos para que respondieran con claridad a las preguntas del defensor y hasta amonestó al fiscal por la impropiedad técnica de sus interrogatorios.

De esa manera, la auscultación de la referida práctica probatoria deja al descubierto que el censor desatiende la realidad procesal, pues lo verdaderamente acaecido es que la «*intromisión*» de la funcionaria se dio en el contexto de un adecuado direccionamiento en la construcción de la prueba testimonial. Ello, en atención a que, en el caso de los

testimonios de Doris Inés Ledesma, Mauricio Pérez Luján, Gustavo León Román y Héctor Jiménez, hizo caer en la cuenta al defensor que estaba dirigiendo o, lo que es lo mismo, induciendo las respuestas en los testigos, al paso que, en el caso de Jaime Echeverry Vera, propendió porque el profesional formulara preguntas concretas y no incurriera en la práctica de hacer preguntas sugestivas.

En conclusión, ningún interés parcializado, como lo pretendió ilustrar el demandante, se gestó en el proceder de la funcionaria y tampoco la Sala aprecia irregularidad alguna que pusiese en tela de juicio su imparcialidad en el curso del juicio oral. No demostró tampoco el censor que con alguna de las intervenciones de la funcionaria se hubiera desequilibrado el sistema adversarial de las partes. Por último, con su planteamiento el defensor desconoció que esta Corporación ha venido señalando que quien promueve una crítica por esta vía tiene la obligación de *«convencer a la Corte de que en el caso analizado el funcionario de conocimiento evidenció, mediante manifestaciones de índole objetiva, algún interés personal o privado en el resultado del proceso, o buscó un fin público o institucional distinto al respeto de las garantías fundamentales, en otras palabras, que ejerció o mostró el ánimo de ejercer funciones afines a las pretensiones acusatorias del Estado o bien a favor de los designios de la defensa, durante el transcurso de la actuación procesal<sup>1</sup>. (...) En este orden de ideas, el demandante tiene que demostrar en sustento de la vulneración del principio de imparcialidad durante la fase probatoria del juicio que no sólo hubo una intervención excesiva, extraordinaria o poco frecuente por*

*parte del juez, sino que además dicho proceder se tradujo en la práctica en una efectiva perturbación del equilibrio que debe garantizarse a las partes.»<sup>7</sup>*

En este caso, según se vio, el defensor de JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ ni siquiera logró demostrar que las intervenciones reseñadas de la funcionaria *a quo* resultaron *excesivas, extraordinarias o poco frecuentes* y la Corte, luego de analizar con detalle la totalidad del juicio, tampoco encuentra que ello haya sido así.

Tampoco de la decisión de la juez de compulsar copias a algunos de los testigos de la defensa se puede extraer su ánimo parcializado en contra de la defensa. Su proceder, amparado por su obligación legal de poner en conocimiento de las autoridades competentes posibles conductas o faltas penales o disciplinarias acaecidas dentro de los procesos que conoce, en manera alguna incidió en el resultado del juicio ni en el examen de las pruebas que le sirvieron de fundamento a la condena.

En el caso que se analiza, es claro que el censor cuestiona lo que a su juicio violentó el derecho al debido proceso de su defendido por la aparente parcialidad de la juez de primera instancia. No obstante, la Sala no evidenció dicha transgresión de derechos, por cuanto las razones esgrimidas para la compulsión de copias no se advierten antojadizas o caprichosas, sino que son el resultado de su autorizada

---

<sup>7</sup> CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 33658.

percepción directa sobre la posible mendacidad o complicidad de algunos testigos de la defensa. Así se lee en la sentencia de primer grado:

«El señor apoderado pidió fueran investigados JHON JAIME RESTREPO QUINTERO, rector de la Institución Educativa, por las actitudes omisivas en las que incurrió, al igual que HÉCTOR JIMÉNEZ PÉREZ, MAURICIO DE JESÚS PÉREZ LUJAN, la señora DORIS INÉS LEDEZMA VALENCIA. Para el despacho indudablemente el proceder de MAURICIO DE JESÚS PÉREZ LUJÁN, el del señor LUIS CARLOS ZAMUDIO quien era el coordinador de la Institución Educativa MARÍA AUXILIADORA y el señor JHON JAIME RESTREPO QUINTERO, en el primero una falta a la verdad que es muy evidente, en el tercero también una falta a la verdad y a su vez para él y el señor ZAMUDIO el deber de denunciar, de poner en conocimiento, además de la protección prestada a JHON JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ, al no denunciar los hechos investigados, comportamiento que se adecua al artículo 209 con circunstancia de agravación y en concordancia con el artículo 30 del Código Penal, un actuar en complicidad. Pero no es el juez de Conocimiento el que determina si ocurrió o no el hecho, será la Fiscalía General de la Nación. Para el Despacho DORIS INÉS LEDEZMA VALENCIA en lo apreciado no se aprecia que falta a la verdad, pero también es la fiscalía, quien de conformidad con los elementos materiales probatorios podrá [sic] investigar si hubo falta a la verdad por parte de la señora DORIS INÉS, sí se advierte una abierta falta a la verdad de la señora PIEDAD ELENA VELÁSQUEZ FERNÁNDEZ, quien varía ostensiblemente en juicio lo dicho en una entrevista, hizo apreciaciones que no le correspondían, por no ser una profesional en la materia, variando las afirmaciones iniciales de cómo tuvo conocimiento de los hechos y las reacciones de la niña, que para ella en juicio no se notaban afectaciones pese a que en la entrevista sí había manifestado que había visto afectación en la niña y del deber. Profesora de inglés ESTHER NUBIA BERRIO da dos versiones situación desagradable, deberá investigar la Fiscalía General de la Nación su [sic] afectó la recta impartición de justicia, hubo complicidad por participación posterior».

Del anterior recuento se puede observar que, en efecto, la funcionaria explicó que su decisión de compulsar copias a los referidos testigos obedeció a que en algunos de ellos observó ciertas conductas que se pueden enmarcar dentro de la figura de la complicidad -art. 30 del Código Penal- y, en

otros, consideró que sus afirmaciones faltaron a la verdad porque, por ejemplo, en el caso de Piedad Elena Velásquez Fernández se demostró en el juicio que esta testigo se contradijo frente a lo que ella misma manifestó en una entrevista que rindió antes del juicio oral.

Finalmente, el demandante acusó a la sentencia de vulnerar el debido proceso en su componente del derecho de defensa porque la juez no le permitió examinar en su integridad a varios de los testigos que convocó al juicio, con los cuales pretendía demostrar su teoría del caso, que consistía en que la víctima mintió sobre los hechos por los que se acusó a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ y para ello, le resultaba imprescindible probar la personalidad con tendencia a la mendacidad de aquélla.

Tal fue el caso de lo que ocurrió con la testigo menor de edad V.T., a quien el defensor quiso indagar sobre su opinión acerca de si la víctima era o no una niña mentirosa. En esa oportunidad y bajo el argumento de que ese juicio no tenía por propósito juzgar la personalidad o comportamiento de la víctima, la juez se opuso a que el defensor le formulara a la deponente una serie de preguntas encaminadas a obtener esa información.

En apoyo de su reclamo, el defensor argumentó que esa intervención de la juez fue «ilegal» porque se opone abiertamente al contenido de los artículos 391 y 403 del Código de Procedimiento Penal en los que se establece que el interrogatorio directo se limitará, entre otros, a los aspectos

relativos a la credibilidad de otro declarante y que se podrá cuestionar ante el juez la credibilidad de un testimonio con relación al «*carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad*».

Sin embargo, analizar las preguntas y la información que por conducto de la testigo V.T. pretendió introducir la defensa, encuentra la Sala que, contrario a lo que alegó este sujeto procesal, se ajustó a derecho la decisión de la juez de rechazar por impertinente la pregunta encaminada a que la declarante respondiera si ella consideraba que M.V. era «*una niña honesta*».

Esto es así porque, en primer lugar, el literal a) del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal establece que «*toda pregunta versará sobre **hechos** específicos*». La misma norma establece, además, que «*el juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente*». De forma residual y atendiendo a la literalidad del texto legal, no están permitidas, entre otras, las preguntas que no se refieran a **hechos** concretos, como pueden ser todas aquellas en las que se indague al testigo sobre su *opinión* respecto de una persona o situación determinada, a lo que cabe agregar que en su declaración solo estará autorizado para informar «*sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir*»<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Artículo 402 del Código de Procedimiento Penal.



Por supuesto, no desconoce la Corte la evidente intención del legislador de permitir cuestionar el carácter o patrón de conducta del testigo, aunque sólo en lo atinente a su mendacidad, como así se desprende del contenido de los artículos 375, 391 y 403 del Código de Procedimiento Penal. Los demás aspectos de su personalidad como sus gustos, preferencias, comportamientos, etc., no podrán ser ventilados ni convertidos en objeto de controversia dentro de un juicio oral.

Con todo, ese propósito inherente al derecho a la confrontación como expresión del debido proceso debe ajustarse, sin excepción, a las reglas que sobre la práctica del interrogatorio establece la legislación procedimental penal. Es decir, las partes sólo podrán atacar la credibilidad de un testigo o, en este caso, de la víctima, a través de la demostración de **hechos** que el testigo pudo percibir de forma directa y personal, más no de conceptos, opiniones o apreciaciones personales de quien está siendo interrogado con tal finalidad dentro del juicio.

Por tal razón y siguiendo los derroteros trazados en el literal a) del artículo 392 *ibidem*, cualquier pregunta encaminada a auscultar el *parecer* o la *opinión* de un testigo sobre la mendacidad de otro debe ser rechazada por impertinente porque, se insiste, lo que interesa al juicio es la demostración de hechos que, para este particular propósito, conduzcan a menguar la credibilidad del declarante frente al juez, como podría ser, por ejemplo, una pregunta en la que se le pida al testigo que informe de algún episodio concreto

en el que le conste que la víctima dijo mentiras. Al respecto, explicó la Sala en CSJ AP-690-2017:

*«Es evidente la intención del legislador de permitir cuestionar el carácter o patrón de conducta del testigo, sólo en lo atinente a su mendacidad, precisamente porque el juicio no puede convertirse en un escenario para cuestionar los gustos, las tendencias u otros aspectos de la personalidad del declarante».*

Y, en el mismo sentido, más adelante precisó en CSJ AP-1722-2018:

*«Por lo tanto, no cabe la menor duda del derecho que en este caso le asiste a la defensa de cuestionar la credibilidad de la víctima, incluso determinando a través de su testimonio un patrón de conducta relativo a su mendacidad.*

*No obstante, ese propósito relativo al derecho a la confrontación como expresión del debido proceso, debe referirse exclusivamente a una condición personal atinente a sostener el carácter veraz o mendaz de la persona a efectos de impugnar la credibilidad en su declaración, sin que pueda extenderse a aspectos relacionados con su intimidad o su personalidad, entre ellos los que atañen a su ideología, su inclinación sexual, sus hábitos sentimentales y sus gustos personales, entre otros.*

*Así las cosas, en el caso de la reputada víctima [...], razón le asiste a la defensa en su interés de interrogarlo sobre asuntos constitutivos de un carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.*

(...)

*Así mismo, en lo que respecta al testimonio de [...], madre de quien es presentado como víctima, debe decirse que es pertinente su cuestionamiento en torno a la credibilidad de la víctima, puesto que esa facultad está prevista en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, asunto que debe desarrollarse a través del interrogatorio directo por su condición de testigo de impugnación, tratándose para esos efectos de una evidencia externa en torno a ese tópico.*

*Pero, aún así, igual debe precisarse que el interrogatorio no puede servir de instrumento para cuestionar los aspectos propios de su personalidad y de su intimidad, por lo que aquellas relaciones de madre-hijo que se alegan como pertinentes para interrogar a la testigo, sólo pueden estar referidas a aspectos que tiendan a cuestionar su credibilidad **a partir de hechos concretos conocidos o percibidos por la declarante**, sin que se le pueda permitir al interrogador traspasar los límites a lo íntimo y personal de la víctima y, mucho menos, como en su confusa argumentación pareciera pretenderlo la defensa del acusado, **para trasladar al testigo la valoración de la credibilidad, por ejemplo a través de preguntas tan impertinentes como si la víctima es mentirosa o no, o si en opinión de su progenitora es o no digna de crédito.***

*Al respecto, la Corte estima necesario subrayar que la posibilidad legal para que en el ejercicio de defensa del procesado pueda objetarse la credibilidad de la víctima y testigos, no puede ser óbice para convertir a aquella en objeto de juicio sobre aspectos que tocan la conducción de su vida, sus valores o su virtuosismo, pues no es ese el propósito del juzgamiento, supeditándose el conainterrogatorio en el caso de la víctima o el interrogatorio en el caso de la testigo, **a cuestionar la veracidad o mendacidad de sus afirmaciones** a través de patrones de conducta que así lo indiquen». -Negritas fuera de texto-.*

En suma, el asunto relativo a la credibilidad es un *tema propio de valoración judicial*, en los términos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004. En otras palabras, es al juez a quien le corresponde ponderar si le cree o no a un testigo, con fundamento en lo que a partir de los hechos probados durante el debate oral pudo concluir sobre su fiabilidad, labor que de ninguna manera puede recaer sobre los testigos, a quienes no les corresponde emitir juicios de valor u opiniones sobre la honestidad de otro deponente o de la víctima.

Bajo ese entendido, la pregunta «¿consideras que [M.V.] era una niña honesta?» que el defensor formuló a la testigo V.T. resultaba del todo impertinente y, por tal razón, con *syndéresis* la juez la prohibió, al paso que le cerró la puerta a cualquier otro cuestionamiento que por la misma línea quiso efectuar el referido profesional en tanto, tratándose la referida menor de una testigo lega, su apreciación personal sobre los principios y valores de la víctima no tenía ninguna cabida dentro del tema de prueba.

En conclusión, ningún comportamiento indicativo de parcialidad pudo demostrar la defensa respecto de la juez de primer grado en quien, por el contrario, encontró la Corte el único interés de garantizar el respeto al debido proceso y el principio de igualdad de armas dentro del juicio que se adelantó en contra de JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ. Sus intervenciones durante la práctica probatoria estuvieron debidamente fundamentadas y se ajustan a las reglas que para el correcto desarrollo de los interrogatorios cruzados

establece el Código de Procedimiento Penal. En tal virtud, el cargo no prospera.

## **2. Segundo cargo subsidiario. Violación directa de la ley sustancial.**

Por la vía de la causal primera de casación, acusó el recurrente a las sentencias de primera y segunda instancia de *aplicar indebidamente* el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, lo que a su vez condujo a la *falta de aplicación* de los artículos 8 *ibídem* y 29 de la Constitución Política.

En esencia, porque no obstante haber impuesto al procesado una pena mayor por razón de la agravante contenida en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal y que se refiere a la particular posición de autoridad que ostentaba el procesado sobre la víctima, utilizó este mismo presupuesto fáctico para alejarse del mínimo de la pena al momento de motivar su imposición conforme los parámetros establecidos en el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal.

Partiendo de la base de que toda sanción penal debe estar debidamente justificada como así lo establece el artículo 59 del Código Penal y de que la correcta dosificación de una pena encarna el respeto al debido proceso sancionatorio, la Corte ha explicado que el sistema punitivo adoptado por el Código Penal «*concibe un proceso de tasación a partir de montos mínimos de sanción prefijados por el*

*legislador*<sup>9</sup> y que, al momento de individualizar la sanción penal, luego de determinar el marco de la pena por mínimo y máximo, el ámbito de movilidad, los cuartos de punibilidad y de seleccionar el cuarto de punibilidad correspondiente al caso concreto, el fallador *ha de partir del tope más bajo a aplicar* dentro del cuarto pertinente, de manera que si pretende apartarse de la mínima sanción, debe cumplir con una carga argumentativa que permita justificar por qué, en el caso concreto, el monto de la pena se incrementa, pues «*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*» (Cfr. CSJ SP8057-2015, 24 jun. 2015, rad. 40382 y CSJ SP918-2016, 3 feb. 2016, rad. 46647).

Sobre este último punto es que el demandante edifica su argumentación para denunciar una violación directa de la ley sustancial. Por eso, habrá la Sala de remitirse al texto de la sentencia con el fin de comprobar si, en verdad, el juzgado incurrió en un aumento de pena injustificado e ilegal -por violar el principio de prohibición de doble incriminación- para JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ. Así se lee en la decisión de primer grado:

«Acreditada la conducta de haber realizado actos sexuales diversos del acceso carnal.

La circunstancia de agravada [sic] por el artículo 211-2, la posición o cargo que le daba particular autoridad sobre la menor víctima y depositaba la confianza en él.

---

<sup>9</sup> CSJ SP-1298-2020.

Variando los extremos punitivos iniciales de 9 a 13 años, de 12 a 19 años 6 meses, en meses de 144 a 234 meses.

(...)

Artículos 59, 60 y 61 del Código Penal señalan cómo se motiva, los criterios que deben atenderse para imponer determinada pena. Debe hallarse el parámetro de movilidad y fijar los cuartos. El parámetro de movilidad se obtiene restando al extremo máximo el mínimo, la resultante se divide en cuatro:  $234-144=90/4=32,5$ , 32 meses 15 días SIC [sic].

(...)

Para ubicar la pena en uno de los cuartos nos vamos al inciso segundo del artículo 61 Código Penal, en cuál de ellos se ubica la pena, en términos castellanos la norma lo que dice es que si no hay circunstancias de mayor punibilidad nos tenemos que quedar en el cuarto mínimo. Para el caso, no hay circunstancias de mayor punibilidad consideradas por la fiscalía a más de concurrir la de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales para JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ no reposan antecedentes penales, la pena se enmarca en el cuarto mínimo de punibilidad, PRISIÓN entre 144 y 166 meses 15 días.

Ya enmarcada la pena en el cuarto mínimo, y como adicional que el procesado no cuenta con antecedentes penales, se debe acudir el criterio del inciso 3° del artículo 61 del Código Penal: mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, así como la mayor intensidad del dolo.

El señor apoderado dice que hubo un mayor dolo en la ejecución del hecho, un acto premeditado por parte del señor JHON JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ al no querer llevar las otras dos alumnas al laboratorio de matemática. No es ahí donde encuentra el Despacho la mayor gravedad, en esa circunstancia del numeral segundo que hace referencia a la posición o cargo que lleve a depositar la confianza en él. En este caso no era solamente el amigo de la familia, era un docente y un docente en relación con su monitora. Por eso no se impondrá la pena mínima prevista en la norma que sería de 144 meses, se aparte [sic] el Despacho del mínimo en 12 meses y se fija la pena de prisión en CIENTO CINCUENTA Y SEIS (156) MESES, son TRECE (13) AÑOS, la pena impuesta a JHON JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ.

La pena de prisión lleva aparejada la pena accesoria [sic] la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, es por el término de ejecución de la pena principal de prisión o excedida en una tercera parte más dice el artículo 52 se establece

en el 51 que no puede exceder de 20 años. Regulan esta pena accesoria los artículos 43, 44 e inciso tercero del artículo 52 del Código Penal. Será esta pena por el término de ejecución de la pena principal de prisión.

Hay otra pena accesoria que viene regulada en el Código Penal y es la prohibición de ejercer determinada actividad u oficio; en este caso fue en relación con la actividad de la docencia que ejecutó la conducta el señor JHON JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ; la prohibición está en los artículos 43-4, 44 y 46, del Código Penal, prohibición de 6 20 [sic] años, en meses de 72 a 240. Considera el Despacho que por tener esa función docente, esa confianza que se le brindó por ser una institución educativa de carácter oficial, la confianza de la niña y el grupo familiar, debe imponerse como pena accesoria la prohibición del ejercicio en la actividad de la docencia. Al establecer la pena de prisión en el cuarto mínimo de 144 a 166 meses los extremos punitivos para esa pena accesoria, con el aumento por la circunstancia de agravación, serían de 96 a 360 meses, el parámetro de movilidad de 66 meses y los cuartos (...).

Como la pena se enmarcó en el cuarto mínimo y el despacho se apartó en el 53,3% del mínimo en esa misma proporción se aparte [sic], prohibiendo al señor JHON JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ el ejercicio de la profesión de la docencia por el término de CIENTO TREINTA Y UN (131) MESES SEIS (6) DÍAS».

De esta reseña surge incuestionable la desatención por parte de los funcionarios de instancia a los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan el proceso de dosificación punitiva, pues, como se puede verificar, acudió a una motivación que transgrede el principio constitucional del *non bis in ídem* o prohibición de doble incriminación.

Esto es así porque el juzgado cifró la gravedad de la conducta en el hecho de que JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ era el docente de la víctima y no expuso ninguna consideración adicional distinta para explicar por qué la acción del procesado contiene un grado de reproche superior o adicional al de ocupar una posición que le daba particular



autoridad sobre la víctima. Ello, en razón a que esa circunstancia de mayor gravedad ya había sido sancionada cuando se impuso la pena correspondiente al tipo penal de *actos sexuales con menor de catorce años, agravado*, precisamente, por la materialización de la hipótesis fáctica contenida en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal.

Entiéndase que esa particular condición del procesado (tener una posición de autoridad sobre la víctima) es un aspecto que el legislador sancionó expresamente con un aumento de la pena prevista para el delito base, que en este caso corresponde al descrito en el artículo 209 del Código Penal y, por lo tanto, el decidir apartarse del límite mínimo de la pena ya aumentada significativamente por la agravante (por lo menos de la tercera parte en su mínimo) con fundamento en esa misma situación refleja, cuando menos, una desatención de los falladores al principio de estricta tipicidad lo cual, a su vez, implica una transgresión a la prohibición de doble incriminación, pues de una misma circunstancia extrajeron dos consecuencias en contra del acusado.

Al respecto, resulta oportuno recordar el estudio que la jurisprudencia ha hecho sobre este principio, estableciendo el soporte normativo que lo consagra, al igual que las situaciones que dan lugar a identificar en qué casos se vulnera. Veamos:

*«El principio de non bis in ídem (no dos veces por lo mismo), propio del derecho penal de acto que nos rige, está consagrado en el*

*artículo 29 de la Carta Política como integrante del derecho fundamental del debido proceso, e inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, ya que su efectividad depende de la preexistencia de tipos penales que determinen con certeza las conductas punibles, prohibiendo que el comportamiento que actualice totalmente el supuesto de hecho de determinado tipo penal, sea imputado, investigado, juzgado y sancionado doble vez”.<sup>10</sup>*

*Dicha garantía de prohibición de doble incriminación, la cual implica que a las autoridades competentes les está vedado aplicar doble sanción o adelantar un doble juzgamiento por unos mismos hechos, en los casos en que se adviertan identidad de sujeto, circunstancias fácticas y fundamentos, se reitera como canon rector en el artículo 8° de la Ley 599 de 2000, de la siguiente manera<sup>11</sup>:*

*A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales”.*

*Esta genérica expresión latina de una institución seguramente de origen griego, se traduce como no dos veces sobre lo mismo o no dos o más veces por la misma cosa.*

*Comprende varias hipótesis.*

*Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.*

*Dos. De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración.*

---

<sup>10</sup> 11 de febrero del 2004, radicación número 21.781.

<sup>11</sup> Casación de 10 de julio de 2013. Rad. 41460

*Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.*

*Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.*

*Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina *non bis in idem material*».<sup>12</sup>*

Bajo estas consideraciones se concluye que, en efecto, se configuró el yerro denunciado porque se incurrió en una doble valoración de una circunstancia, de tal suerte que, el aumento del tiempo de prisión deviene ilegítimo.

Ante la prosperidad del cargo examinado, se casará parcialmente la sentencia impugnada, exclusivamente para fijar la sanción impuesta a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ en 144 meses de prisión -igual suerte correrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas-, por la comisión del delito de *actos sexuales con menor de catorce años, agravado* (Arts. 209 y 211-2 del Código Penal).

### **3. Casación oficiosa**

---

<sup>12</sup> Casación 25629 de 26 de marzo de 2007.

Finalmente, tras advertirse un quebrantamiento del principio de legalidad de la pena de *inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio* impuesta al procesado, procede la Sala oficiosamente a reestablecer la garantía vulnerada.

En efecto, a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ se le impuso, además de las de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la pena accesoria de «*prohibición para ejercer la actividad de la docencia*» o, entiende la Sala, la *inhabilitación para el ejercicio de la profesión de docente* (arts. 43-3 y 46 del Código Penal) por el término de *ciento treinta y un (131) meses y seis (6) días*. El proceso de individualización de esta pena accesoria lo explicó el juzgado en los siguientes términos:

«Hay otra pena accesoria que viene regulada en el Código Penal y es la prohibición de ejercer determinada actividad u oficio; en este caso fue en relación con la actividad de la docencia que ejecutó la conducta el señor JHON JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ; la prohibición de **6 20 años** [sic], en meses de 72 a 240. Considera el Despacho que por tener es función docente, esa confianza que se le brindó por ser una institución educativa de carácter oficial, la confianza de la niña y el grupo familiar, debe imponerse como pena accesoria la prohibición del ejercicio en la actividad de la docencia. Al establecer la pena de prisión en el cuarto mínimo de 144 a 166 meses los extremos punitivos para esa pena accesoria, con el aumento por la circunstancia de agravación, serían de 96 a 360 meses, el parámetro de movilidad de 66 y los cuartos: mínimo de 96-162, medios 162 meses + 1 día a 294 meses, máximo 294 meses + 1 día a 360 meses.

Como la pena se enmarcó en el cuarto mínimo y el despacho se apartó en el 53,3% del mínimo en esa misma proporción se aparte [sic], prohibiendo al señor JHON JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ el ejercicio de la profesión de la docencia por el término de CIENTO TREINTA Y UN (131) MESES SEIS (6) DÍAS».

Al respecto, se debe precisar que el artículo 51 del Código Penal, vigente para la época de los hechos y cuya aplicación resulta más favorable que la del artículo 46 *ibídem*<sup>13</sup>, prevé que la inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, tendrá una duración de seis (6) meses a veinte (20) años. De esta manera, al contrastar el contenido de la norma con la argumentación que para efectos de imponer esta pena accesoria expuso el juzgado, con meridiana claridad se advierte que esa instancia se equivocó en la tasación de la referida pena accesoria pues: (i) estableció como límite mínimo seis (6) años en lugar de seis (6) meses; y (ii) la aumentó en la misma proporción que, con fundamento en el artículo 61 del Código Penal, incrementó la privativa de la libertad, lo cual, como se viene de explicar, atentó contra el principio de prohibición de doble incriminación.

En tal sentido y atendiendo a la redosificación de la sanción privativa de la libertad (la cual quedará establecida en el mínimo que corresponde a 144 meses), la pena accesoria de *inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio* deberá ser fijada aplicando los mismos criterios que se utilizaron para dosificar la sanción principal -sistema de cuartos-, como así lo disponen los artículos 43, 44 -original-, 46, 51 y 52 del Código Penal. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 *ibídem*, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos

---

<sup>13</sup> Artículo 46 del Código Penal, modificado por la Ley 1762 de 2015: «La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, sin exceder los límites que alude el artículo 61 de este Código (...).»

y funciones públicas será fijada por el mismo término de la sanción principal.

Así las cosas, se modificará la pena accesoria y, en consecuencia, se le impondrá a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ la *inhabilitación para el ejercicio de la profesión de docente* por un lapso de seis (6) meses.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO-. CASAR PARCIALMENTE** la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 9 de marzo de 2017 que confirmó la dictada el 30 de agosto de 2016 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Itagüí, de conformidad con la motivación que antecede. En consecuencia, fijar a JOHN JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ la pena de prisión en 144 meses, término al que se reduce la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor responsable del delito de *actos sexuales con menor de catorce años agravado*.

**SEGUNDO-. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE** la sentencia para **MODIFICAR** la pena accesoria de

*inhabilitación para el ejercicio de la profesión de docente, la cual quedará establecida en seis (6) meses, de conformidad con la motivación que antecede.*

**TERCERO-. DECLARAR** que las demás determinaciones de la sentencia permanecen incólumes.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Devuélvase al Tribunal de origen.

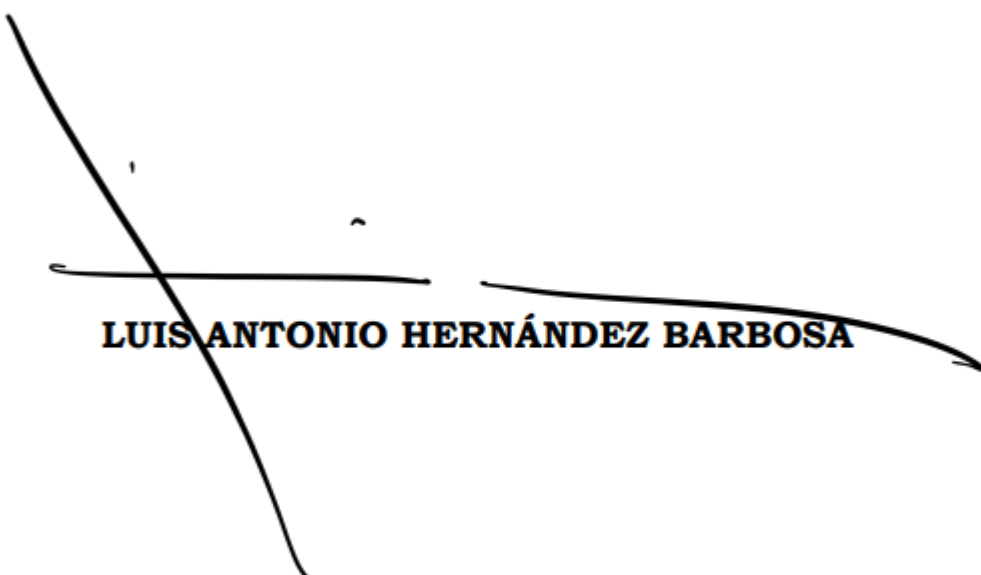
**Cópiese, comuníquese y cúmplase.**

  
**GERSON CHAVERRA CASTRO**


  
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**





**EYDER PATIÑO CABRERA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

Sala Casación Penal 2021



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria