



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**Magistrado Ponente**

La información que permite identificar o individualizar al (los) menor (es), fue suprimida por la Relatoría de la Sala de Casación Penal, con el objeto que el contenido de la providencia pueda ser consultado sin desconocer los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes.

**SP8433-2014**

**Rad. 38021**

Aprobado Acta No. 254

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014)

**ASUNTO:**

La Sala decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de DAPG contra la sentencia del 12 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Superior de (...), por medio de la cual confirmó la condena que le fue impuesta como autor responsable del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad.

## HECHOS:

Fueron reseñados en el fallo de primer grado, de acuerdo con la acusación, así:

*“...Tuvieron ocurrencia durante los dos primeros meses del año 2010 en el inmueble ubicado en la \_\_\_\_\_ de ésta ciudad, lugar donde la menor MPC de 4 años de edad iba de visita a su papá (sic) y familia paterna, y por lo que en ocasiones la citada menor quedaba sola o, bajo el cuidado de su tío \_\_\_\_\_ quien aprovechando tal situación en varias oportunidades con sus dedos tocó libidinosamente la vagina de la menor. (La niña llamaba para la época cola a la vagina)”*

## ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 24 de mayo de 2010, ante el Juzgado 11 Penal Municipal con función de Control de Garantías, le fue imputado a \_\_\_\_\_ el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.
2. El 28 siguiente fue radicado escrito de acusación y, el 24 de junio se formuló la misma ante el Juzgado 30 Penal del Circuito de Conocimiento de \_\_\_\_\_ con una adición en su supuesto fáctico referente a *“varias oportunidades cuando veía televisión o iba al baño”* y aporte de elementos materiales probatorios.
3. Rituado el juicio, por sentencia del 10 de febrero de 2011 fue condenado el procesado a la pena principal de 13

años de prisión, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por período igual.

4. Interpuesto recurso de apelación por el sentenciado y su apoderado, la Sala Penal del Tribunal Superior de en proveído del 12 de octubre de 2011, impartió su confirmación.

#### LA DEMANDA:

La defensa, en procura de protección a las garantías fundamentales al debido proceso, defensa y los principios de imparcialidad y presunción de inocencia, formuló tres cargos, uno principal y dos subsidiarios, así:

##### 1. Principal

Acusa la sentencia de haberse dictado en *"...un juicio viciado de nulidad, en cuanto hubo desconocimiento de la estructura del debido proceso y ello tuvo incidencia clara y decisiva sobre la garantía del derecho a la defensa técnica del acusado"* y presentarse las siguientes irregularidades insubsanables:

a. De acuerdo con los hechos fijados en la acusación y sentencia, estos acaecieron en los dos primeros meses de 2010, durante las visitas que efectuó la menor a su padre, motivo por el cual era trascendente establecer que su prohijado no tuvo contacto con la menor en dicho lapso, sin

embargo, las peticiones probatorias elevadas con tal vocación (pasaporte del sindicado, factura y colilla de un tiquete de ingreso a un museo en las cuales se pretendían introducir con el testimonio de su novia) fueron negadas con argumentos contrarios a la legislación penal, en particular, en los artículos 425 y 426 de la Ley 906.

Máxime cuando en la denuncia se expresó que los hechos se presentaron el fin de semana del 21 de febrero y por ello se intentó probar la imposibilidad física de cometer el delito en pero, ante lo evidente, la denunciante cambió su versión para especificar que el concurso sucedió desde mediados del 2009.

b. Dado el móvil vindicativo de la madre para presentar denuncia, se ofrecieron como elementos probatorios 3 correos electrónicos con el padre de la menor, que acreditaban los reclamos del último por el desaseo de la niña y los cuales serían incorporados a través de su testimonio, empero, fueron negados bajo el argumento de que debía haberse obtenido autorización del juez de control de garantías, sin considerar que el testigo de acreditación era uno de los involucrados en la conversación.

c. Pese a que con el testimonio del sicólogo Carlos Alberto Piñeros Cortés se pretendía introducir la entrevista efectuada a la infante en la Asociación consignada en informe y grabada en disco compacto por la sicóloga Ángela Mariana Trujillo Manosalva, el empleo del audio fue limitado por la Juez, quien haciendo causa

común con la Fiscalía se opuso con la tesis de no ser decretado, sin embargo, "a regañadientes, casi como un regalo" accedió en desarrollo del contra interrogatorio de la profesional a escuchar un aparte con el cual se demostraba que la transcripción vertida en el informe no correspondía al audio, pues se agregó una aclaración no hecha por la menor. Además de oponerse a que el perito convocado por la defensa rindiera concepto sobre tal grabación.

d. La juez abandonó su papel de juzgadora imparcial para actuar como acusadora y dio muestra de parcialidad total contra el acusado, ya que:

i. Negó a la defensa testimonios de quienes no tenían vínculos consanguíneos con el procesado por inútiles y repetitivos, toda vez que fueron decretados los de la madre y hermanos del encausado y a éstos los desechó en su valoración precisamente por el lazo de familiaridad.

ii. Mientras fue pasiva con el interrogatorio de la Fiscalía a la denunciante, durante el contra interrogatorio y de manera arbitraria impidió que se cuestionara el contenido de una historia clínica, prohibió preguntas e intervino reiteradamente con el propósito de interrumpir a la defensa y ayudar al testigo con el argumento de que la estaba confundiendo, cuando es claro que su intervención oficiosa debe ser casi nula. Además, no justificó si quiera algunas de sus propias objeciones.

iii. Mostró parcialidad en la recepción del testimonio de \_\_\_\_\_ pues olvidó que el

micrófono estaba abierto y ante el cuestionamiento de si era necesario hacer preguntas direccionadas, manifestó “¡por supuesto, claro!”, lo cual contraviene, incluso, las reglas previstas en los artículos 391 y 392 de la Ley 906 de 2004; igualmente, le prohibió contestar si hubo espontaneidad en el relato de la niña o, al replicarse sobre la no correspondencia del audio de la entrevista con el informe, tuvo expresiones tales como “¡Qué audiencia tan difícil! Yo no sé cómo hace usted doctor para ejercer su defensa. ¡Francamente!”, “¡yo no escuché!” o “la doctora (la psicóloga) ya dio explicación y ésta fue que escuchó con audífonos”, con lo cual dejaba ver su inclinación cuando se pretendía demostrar que la niña no dijo lo consignado en el informe, con la trascendencia que ello era precisamente la identificación del presunto victimario, en tanto no se refirió a el hermano de mi papá” sino mencionó a el primo de ” y con ello se dio otro alcance a la entrevista.

Además de objetar las preguntas por extensas y no permitir a la defensa ejercer el re-contrainterrogatorio.

iv. Increpó al testigo perito Omar Javier Rodríguez Torres, al preguntarle de manera insidiosa “(eso sucede) ¿siempre doctor? Responda eso” en clara actitud de arrinconar y presionar una respuesta.

v. Tomó partido por la Fiscalía durante el testimonio de Carlos Alberto Piñeros Cortés, cuando a más de referirse sobre la no posibilidad de usar el audio, indicó al acusador que pidiera la exclusión de la prueba.

vi. En el testimonio de Rosa Liliana Pulido García dejó escuchar un *"¡que horror!"* y al interrogarse sobre el posible móvil de la denunciante, le prohibió contestar sin brindar explicación y, en cambio, en el contra interrogatorio, a una objeción de la defensa, la denegó cuando era evidente su rechazo por no ser un tema tratado en el interrogatorio.

vii. En la recepción de la declaración de Ana Mercedes García Franco, de manera sarcástica y con carcajada se burló de lo que pretendía la defensa y la reprochó al indicar *"yo me canso explicando esto a quien debe conocer las reglas del sistema acusatorio"* con lo cual, además, puso en evidencia la ausencia de una defensa técnica real y material, para luego volver a aconsejar a la fiscalía para que solicitara su exclusión probatoria.

viii. En el testimonio de MPC, fueron múltiples los cuestionamientos e interrupciones a la defensa, no a la Fiscalía, además de valorar anticipadamente dichos de la menor que debían ser propios del fallo y prohibirle respuestas sin objeción de la Fiscalía, al punto de usurpar al defensor y tergiversar una de sus preguntas, para así cercenar el interrogatorio de la defensa.

ix. Se ofuscó por el permiso solicitado por el apoderado del encartado para acudir al baño previo a sus alegatos de conclusión y, frente a estos, los interrumpió y cuestionó. Tampoco respetó su derecho al último turno de su exposición y no le dio oportunidad de controvertir el alegato del Ministerio Público.

ix. No permitió a la defensa pronunciarse sobre aspectos probatorios y jurídicos en el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento.

Irregularidades de las cuales deprecó no cargar sus efectos nocivos al sentenciado ante la pasividad de la defensa técnica, dadas las falencias del defensor que la misma juez advirtió

Por lo anterior solicitó la *nulidad de todo lo actuado a partir del acto de la audiencia mediante el cual fueron solicitadas las pruebas, a efectos de que se restablezca el procedimiento con respeto del debido proceso y el derecho a la defensa*<sup>1</sup>

## 2. Subsidiarias

2.1. Al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, ataca la sentencia por haberse proferido *“...con desconocimiento del principio de congruencia, esto es, de la consonancia que debe existir entre los hechos fijados en la acusación y el fallo”*.

De acuerdo con el artículo 448, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no constaran en la acusación, para probar lo cual señala que el Tribunal incurrió en un error de hecho por un falso juicio de identidad, pues respecto de las pruebas de cargo en forma repetitiva puntualizó los hechos como acaecidos en la  
y durante los meses de enero

---

<sup>1</sup> Fol. 123 con. Tribunal Superior



y febrero de 2010, lo cual es producto de la distorsión de las pruebas como que en ninguna se hizo referencia a esa dirección, ni espacio temporal. Explicó:

a. Del testimonio de

el Tribunal afirmó que si bien *“la infante pone en conocimiento de la madre los tocamientos libidinosos por parte del procesado el 22 de febrero de 2010, ello no implica que éstos se hubieren desarrollado el día inmediatamente anterior a su revelación”*, y transcribe un aparte del relato; según el cual *“... de la manifestación que la niña la empezó a hacer, es decir, junio de 2009”*, no obstante lo cual fijó los hechos como sucedidos en enero y febrero de 2010.

Igualmente cercenó dicha prueba, al ignorar que mencionó que los mismos se realizaron desde junio hasta noviembre de 2009, al mudarse de la casa, que coincide con la edad de tres años de la niña y que se efectuaron en la residencia donde actualmente vive el papá, es decir, la , por manera que no concuerdan con la situación fáctica aludida en la sentencia.

b. Falso juicio de identidad respecto del testimonio de la menor, quien no precisó la cantidad de veces del presunto abuso, ni menos la época en que el mismo se había llevado, empero el Tribunal lo estableció e incluso señaló que la menor confirmó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron.

c. Del testimonio de la psicóloga Ángela Mariana Trujillo Manosalva, indicó que la menor reportó haber vivido por lo

menos un evento constitutivo de abuso sexual por parte del acusado, sin embargo, se le condenó por un concurso homogéneo y sucesivo, con lo que se tergiversó la prueba; y, sin que la profesional pudiera referir en concreto la fecha de ocurrencia de los hechos.

d. El Tribunal dedujo que nada se extrajo de los testimonios de la defensa, en particular del padre de la menor, pero éste en su relato detalló todas y cada una de las actividades cumplidas en los fines de semana de enero y febrero del año 2010.

Por lo anterior petitionó se *“invalida el fallo demandado y se profiera el de reemplazo que consulte con lo probado en el juicio, esto es, que se absuelva al acusado pues la Fiscalía no demostró los hechos señalados en su acusación”* y, de manera subsidiaria, *“se declare la nulidad de lo actuado de toda la fase del juicio oral, a efectos de que se restablezca el trámite con respeto por el debido proceso y el derecho de defensa.”*<sup>2</sup>

2.2. Acusó las sentencias de violación indirecta de la ley sustancial por manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia, por falso juicio de identidad respecto de las pruebas de cargo que llevaron a fijar los hechos, en forma repetida, en la \_\_\_\_\_ y durante los meses de enero y febrero de 2010.

Errores que esencialmente refirió a los aludidos en el cargo anterior y a los cuales agregó, de forma subsidiaria:

---

<sup>2</sup> Fol. 135

a. En la estimación de las conclusiones de la sicóloga de la Asociación el Tribunal incurrió en falso raciocinio al abandonar el principio lógico de razón suficiente, ya que dio plena eficacia a su trabajo y desconoció que las referencias de esa institución resultan cuestionables pues no está avalada por la Universidad San Buenaventura y si bien se encuentra clasificada en Colciencias, es en la mínima escala.

Además, como lo expresó la testificante, no empleó el protocolo oficial del Instituto de Medicina Legal sino uno propio que ni mencionó, no está reconocido por asociaciones nacionales o internacionales, lo cual deja duda sobre la veracidad y seriedad de su técnica; adicionalmente, la fundación es una asociación cuyo objeto es brindar apoyo terapéutico más no realizar valoraciones psicológicas forenses, por lo cual, en otros casos, ha sido descartada judicialmente su eficacia.

Y la misma profesional refirió que direccionó, dirigió y sugirió las respuestas de la niña con fundamento en algunos estudios, que no indicó, siendo aquel actuar ilegítimo.

b. La conclusión sobre la coherencia, lógica y espontaneidad de la niña, al igual que la de la madre, es el resultado de la distorsión de los documentos clínicos allegados, de donde se advierte un falso juicio de identidad, pues de su lectura completa se da cuenta de la carencia de dichas características y sí la existencia de contradicciones.

Así, en la historia de la \_\_\_\_\_ se dejó anotado que el suceso delictivo ocurrió "el día de ayer" y lo mismo se anotó en la hoja 5 de la del Instituto \_\_\_\_\_, es decir que tuvo lugar el 21 de febrero de 2010, y se demostró que ese día el presunto agresor no se encontraba en la ciudad, relato que fue ignorado por los sentenciadores, para sí deducir su ocurrencia en otro espacio temporal. Sumado a ello, en el último documento (hoja 14) es evidente el afán de la denunciante de desquitarse de su ex compañero sentimental.

c. En relación con el testimonio de Carlos Alberto Piñeros Cortés incurrió en un falso raciocinio al desconocer el principio lógico de la razón suficiente (componente de la sana crítica), pues lo descartó bajo una premisa falsa al dar por sentado que la entrevista sometida a escrutinio no fue direccionada, cuando quien la practicó así lo advirtió.

Además de no admitir las razones científicas que el testigo ofreció sobre la forma según se realizó el encuentro y la validez de la organización así como las capacidades de la psicóloga para rendir dictámenes periciales.

Por lo anterior deprecó se *"cáse la sentencia demandada y, en su lugar, absuelva al acusado de los cargos en aplicación del in dubio pro reo"*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Fol. 150

## AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. La defensa recapo en los argumentos del libelo y reiteró su pedimento.

2. La Fiscalía Octava Delegada para la Casación Penal, se opuso a los cargos propuestos, así:

2.1. Sobre el primero, señaló que el derecho a la defensa técnica no fue quebrantado, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala (en particular radicado Casación 41:544); la divergencia entre los criterios de los profesionales que asumen el encargo no basta para alegar su violación.

No se vislumbra parcialidad en la sentenciadora pues sus intervenciones si bien fueron preponderantes frente a la defensa, también frente a la Fiscalía, sin que se evidenciara rompimiento del equilibrio procesal o que sus comentarios trascendieran a la valoración probatoria.

Y sus interpelaciones se fundaron en la impertinencia de algunos de los interrogantes de la defensa, su intención de introducir un elemento probatorio no decretado e impedir la re-victimización de la niña, de modo que carece de trascendencia su embate.

2.2. En cuanto al segundo, manifestó la ausencia de lógica de los argumentos propuestos en la demanda dada la no contrastación objetiva entre la acusación y el fallo, para

demostrar la supuesta incongruencia. Las pruebas fueron analizadas integral y conjuntamente bajo los postulados de la sana crítica, sin que el testimonio recibido a la menor en juicio se observara direccionado por la sicóloga.

2.3. Finalmente, en cuanto al tercer cargo, indicó que la demandante presentó simplemente una percepción particular de las pruebas con elementos extemporáneos y sin precisar la técnica ignorada en la recepción de la entrevista (que no es igual a la de la prueba testimonial), razón por la cual su alegato recayó en un simple cuestionamiento al método empleado, siendo ello extensivo al testimonio del perito Carlos Alberto Piñeros Cortés.

Las versiones rendidas por la menor y su madre en el juicio y de manera preliminar coinciden en los hechos denunciados.

Por lo anterior solicitó que no se case la sentencia, ni se decrete la nulidad por los errores aludidos.

3. La Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal no acompañó los cargos segundo y tercero subsidiarios, puesto que, de un lado, no se verifica la alegada incongruencia ya que en la audiencia de imputación se hizo referencia a que la menor contó a su padre que los hechos acaecieron desde el año 2009 y, de otro, comparte los argumentos presentados por la Fiscalía en lo restante.

Sin embargo, acogió el primero porque si bien de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política los derechos de los niños prevalecen y merecen especial protección en procura de no ser re-victimizados en las actuaciones por delitos sexuales, no lo es menos que no pueden sacrificarse las garantías del procesado, como lo prevé el preámbulo y artículo 1º de la Ley marco sobre justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en el año 2009, razón por la cual en un sistema de partes, el juez debe ofrecerse imparcial y garante de los derechos tanto desde su postura física como mental.

En el caso, la forma de actuar de la sentenciadora obstaculizó la defensa, al punto que prohibió al procesado comentar con su apoderado el curso de un interrogatorio y ofrecer elementos que facilitarían no solo la labor profesional sino el pleno ejercicio de la defensa material; además, de evidenciarse en las grabaciones su complacencia por el actuar de la Fiscalía en desmedro de su contraparte, según fue descrito en la demanda.

Sin que llegue al extremo de aludirse la falta de defensa técnica, sino una actitud prudente del defensor para evitar los reiterados enfrentamientos con la juez que impedía el ejercicio del cargo.

Por lo anterior, peticionó la nulidad de la actuación desde la audiencia preparatoria y con el fin de no re-victimizar a la menor que se acuda a la admisión

excepcional de la prueba de referencia conforme con el literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

#### CONSIDERACIONES:

1. Toda vez que la demanda presentada fue declarada ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará los problemas jurídicos propuestos de fondo, para lo cual, en primer lugar, se abordarán los yerros referidos a presunta parcialidad de la juez a quo al conocer el caso en desmedro del derecho a la defensa del encausado, propuestos como cargo principal.

1.1. La Sala de manera pacífica ha referido la importancia del principio de imparcialidad como presupuesto básico del debido proceso que impera en las actuaciones judiciales, no sólo con fundamento en la legislación penal, sino en la Constitucional y tratados internacionales y su incidencia en el derecho de las partes en la práctica de la prueba testimonial en el juicio oral y público.

*"[U]no de los pilares fundamentales de un Estado Social y Democrático de Derecho es la justicia, garantía que se materializa, entre otras formas, a través de las decisiones de los jueces, las cuales deben estar unidas de unos atributos esenciales, entre ellos, sin lugar a duda, la independencia e imparcialidad de la que deben estar aquéllos revestidos*

*"En efecto, en todo sistema judicial un aspecto medular es conseguir que la justicia sea impartida por jueces independientes*



e imparciales y que la sociedad en general tenga una percepción objetiva de que efectivamente lo son; de suerte que el Estado ha de procurar, sin reservas, que en todo acto de juzgar concurren los requisitos para que las partes trabadas en el conflicto, y la comunidad, puedan afirmar que se está en presencia de un juez dotado de esas características ya que sólo así podrá hablarse de un juicio que satisfaga la justicia<sup>4</sup>.

"Lo anterior no constituye una simple aspiración retórica o filosófica, sino un predicado materializado en diversas normas de carácter supranacional; así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tratar las 'Garantías Judiciales' en el artículo 8º, señala en el numeral 1º que '[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...', y en similar orientación se encuentra consagrada esa garantía en el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el 10 de la Carta Internacional de Derechos Humanos.

"En la legislación patria, la aludida consagración de la garantía de independencia e imparcialidad de los jueces, si bien es cierto no aparece en el artículo 29 de la Constitución Política mediante una formulación expresa, implícitamente si se hace alusión a ésta al prever que '[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio'; además, la misma Carta Fundamental señala que la administración de justicia —encarnada en los jueces y magistrados— es función pública, cuyas 'decisiones son independientes', su 'funcionamiento será desconcentrado y

---

<sup>4</sup> LÓPEZ BARJA QUIROGA, Jacobo "Tratado de Derecho Procesal Penal". THOMSON ARANZADI. España, 2004, pág. 357.

autónomo' (artículo 228), y que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Constitución y la Ley (artículo 230), sin que sobre destacar que los preceptos internacionales inicialmente aludidos, por expreso mandato del artículo 93 del Digesto Superior forman parte del llamado 'Bloque de Constitucionalidad' y prevalecen en el orden interno.

"Por su parte, la Ley 906 de de 2004, mediante la cual se implementó el sistema de enjuiciamiento acusatorio, en sus normas rectoras consagra la garantía de imparcialidad precisando 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' (artículo 5°) 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' (artículo 10)."<sup>5</sup>

En el mismo pronunciamiento, en relación con la actividad del juez en materia de práctica de pruebas, en particular en cuanto tiene que ver con su intervención en el testimonio, señaló:

"Uno de los aspectos que guarda singular importancia con la debida imparcialidad del juez es el referido a la atribución que en materia de pruebas ostenta, pues, en términos de teoría general<sup>6</sup>, el sistema acusatorio que debe preservarse durante la etapa del juicio implica que sólo a las partes les corresponde la iniciativa en ese rubro, debiendo el fallador mantenerse ajeno al impulso oficioso de incorporar pruebas en la causa, ya que toda actitud mediante la cual por sí solo pretenda obtener el ingreso de elementos de conocimiento o de orientar el sentido de los

---

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia de casación del 4 de febrero de 2009, radicación N° 29415.

<sup>6</sup> JAUCHEN, Eduardo M. "Derechos del imputado", Rubinzal - Culzoni Editores, Argentina, 2005, pág. 218.

propuestos por los intervinientes, hace evidente una predisposición o inquietud de parte, indistintamente que sea originado en pro o en contra de alguna de ellas, y tal proceder es inconciliable con la equidistancia y ecuanimidad que debe guardar el juez con los sujetos y el objeto de la controversia.

(...)

"[E]n tratándose de la práctica de la prueba testimonial en el juicio, según la orientación del respectivo modelo de enjuiciamiento, hay tres formas de proceder al interrogatorio; son ellas: el directo, el indirecto, y el cruzado.

(...)

"El tercer sistema es el de interrogatorio cruzado o cross examination, propio de los sistemas acusatorios como los imperantes en los países anglosajones o en los Estados Unidos. El mismo implica que las partes dirigen al testigo sucesivamente todas las preguntas, asumiendo el juez una actitud pasiva en principio, interviniendo solamente en los supuestos en que las partes requieran su decisión por impugnaciones o irregularidades del procedimiento; las partes son dueñas del interrogatorio<sup>7</sup>.

"En la legislación colombiana, esto es, en la Ley 906 de 2004, se acoge expresamente éste último sistema, al disponer en el artículo 391 lo siguiente:

"INTERROGATORIO CRUZADO DEL TESTIGO: Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

<sup>7</sup> JAUCHEN, Eduardo M. "Tratado de la prueba en materia penal". Rubinzal - Culzoni Editores, Argentina, 2004, pág. 304.

"En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

"Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el contrainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

"Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el redirecto y sujeto a las pautas del contrainterrogatorio.

"Y el artículo 392 de la misma codificación señala las reglas a las que debe sujetarse el interrogatorio, incluyendo entre ellas las precisas facultades de intervención del juez a quien le corresponde prohibir toda pregunta sugestiva, capciosa, confusa, o que tienda a ofender al testigo; autorizar al declarante para consultar documentos que le ayuden a su memoria; excluir toda pregunta que no sea pertinente y, en general, controlar 'que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas', atribuciones que son extensivas a la práctica del contrainterrogatorio reglado en el artículo 393 ídem.

"De las anteriores disposiciones se sigue que el juez de la causa, en materia de prueba testimonial, debe tener diligente cuidado para no rebasar aquellas facultades en forma tal que al ejercerlas no emprenda una actividad inquisitiva encubierta, consciente o inconsciente, toda vez que además de los referidos parámetros de intervención, en congruencia con la prohibición consagrada en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, el artículo 397 de la misma prevé:

*"Excepcionalmente, el juez podrá intervenir 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. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso' (se ha resaltado).*

*"Lo excepcional, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, es aquello que se aparta de lo ordinario, que ocurre rara vez, o que difiere de la regla común y general, y complementario, según el mismo glosario de términos, es lo que sirve para perfeccionar algo, complemento es la cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta.*

*"En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, 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<sup>8</sup>, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquéllas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico.*

---

<sup>8</sup> "Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad."

*"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, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contrargumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia."*<sup>9</sup>. CSJ SP, 16 oct. 2013, rad. 39257

Por manera que la labor del sentenciador es la de un simple observador que bajo especiales y excepcionales circunstancias está autorizado para intervenir en el decurso de la práctica probatoria, en tanto, es a las partes a quienes les corresponde evacuar, tratándose del testimonio, el interrogatorio cruzado como consecuencia del protagonismo que asumen y la defensa de las teorías del caso que pretenden demostrar con el decurso del debate probatorio.

Y con ello, les asiste la facultad de presentar las oposiciones a las preguntas que consideren contravienen las reglas indicadas en la normatividad procesal penal, para que sea el sentenciador quien determine su procedencia en

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia de casación del 4 de febrero de 2009, radicación N° 29415.

garantía de la legalidad y lealtad de las mismas en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 392 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el 395 ejusdem.

No de otra manera puede entenderse, pues si el fallador es quien se detiene a oponerse a los interrogantes, declina su función decisoria sobre los mismos y se arroga el interés propio de los contendores en que se dé o no determinada respuesta.

De manera que no corresponde al director de la audiencia la asunción oficiosa de tal prerrogativa, pues será a solicitud de parte que habrá de darse paso a la admisión o no de oposiciones a los interrogantes, pues es claro que las mismas integran el derecho de oposición que se hace manifiesto en la práctica de la prueba testimonial.

*Al respecto, con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual garantiza el ejercicio del derecho de contradicción, debe recordarse que las oposiciones al interrogatorio tienen por finalidad que las partes en juicio expresen su discrepancia ante cualquier manifestación de la contraparte que afecte sus derechos o ponga en riesgo la vigencia de las reglas que rigen el desarrollo del juicio oral<sup>10</sup>.*

*Así, en el terreno práctico, con ellas las partes buscan evitar el ingreso al juicio oral de pruebas ilegales, superfluas, inconducentes o repetitivas; minimizar el efecto demostrativo de las pruebas; prevenir los comportamientos indebidos que afectan*

---

<sup>10</sup>Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio, *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Lima, Alternativas, 2005, p. 185.

la buena fe, lealtad, eficiencia y presunción de inocencia, y proteger al testigo de preguntas que puedan confundirlo<sup>11</sup>.

6. En tales condiciones, la oposición al interrogatorio genera un incidente regido por la lógica del debate, cuya decisión, a cargo del juez, debe ser inmediata, como lo dispone el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, el cual expresamente señala: «Oposiciones durante el interrogatorio. La parte que no está interrogando o el Ministerio Público, podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. **El juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada.**»(Negrilla fuera de texto). CSJ AP897-2014

1.2. Ahora bien, cuando se alega la violación al principio de imparcialidad, no basta su enunciación pues es necesario, al igual que en cualquier otro yerro en sede de casación, que efectivamente se acredite de manera objetiva, de modo que no sea la particular visión de una de las partes o intervinientes procesales la que lo avizore, sino que igual pueda hacerlo cualquier juicioso espectador de la actuación, y que tenga una entidad tal que permita considerar que tal postura definitivamente incidió en la determinación final:

Así ya se ha indicado:

*...demostrar [...] que no sólo hubo una intervención excesiva, extraordinaria o poco frecuente por parte del juez, sino que*

---

<sup>11</sup>Villegas Arango, Adriana, *El Juicio en el Proceso Penal Acusatorio*, Fiscalía General de la Nación, Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses, 2008, p. 82.



además dicho proceder se tradujo, en la práctica, en una efectiva perturbación del equilibrio que debe garantizárseles a las partes<sup>12</sup>:

"[...] cuando se propone la vulneración del principio de imparcialidad en el nuevo sistema acusatorio, el demandante 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>13</sup>. CSJ AP, 12 Dic. 2012, Rad. 39861

1.3. En el presente caso, la demandante no sólo refirió cada una de las irregularidades en que incurrió la sentenciadora de primer grado, sino que demostró cómo fueron decisivas para el planteamiento de la estrategia defensiva entonces propuesta con claro desmedro del derecho a la defensa del encartado.

En efecto, desde su proposición en la audiencia preparatoria y al momento de decidir sobre las peticiones probatorias, la sentenciadora impidió se allegaran elementos de convicción importantes para la táctica defensiva, que no era otra que demostrar la imposibilidad del acusado de cometer el ilícito en las fechas aludidas en la

---

<sup>12</sup> Auto de 30 de junio de 2010, radicación 33658.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

acusación (meses de enero y febrero de 2010) al no tener contacto con la menor, por encontrarse fuera de la ciudad, y la existencia de un móvil vindicativo por parte de la denunciante.

Tesis que hizo expresa en la audiencia preparatoria y se extrae de la justificación que en su momento realizó el postulante sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas pretendidas en el juicio y que es dable al juzgador vislumbrar en tanto esa explicación es la que le permite un análisis anticipado de tales tópicos.

*En otras palabras, si la pertinencia de la prueba está sujeta al planteamiento del “enunciado fáctico que la parte quiera demostrar, de su relación (directa o indirecta) con el hecho principal imputado y de la hipótesis o teoría que al respecto pretenda plantear en el desarrollo del juicio”<sup>14</sup>, salta a la vista que el funcionario de conocimiento se enterará de éstos y de otros aspectos análogos durante la realización de la audiencia preparatoria o, por lo menos, tendrá cierto entendimiento anticipado de los mismos.*

*Lo anterior no representa una ‘contaminación’ por parte del juez frente al debate probatorio que se hará durante el juicio oral, porque la valoración realizada en la preparatoria será de índole preliminar e hipotética (y, como tal, fundada en conjeturas), mientras que la efectuada al momento de adoptar la decisión de fondo la deberá hacer sobre la base cierta de las aseveraciones de hecho a la postre aportadas, confrontadas y controvertidas a lo largo del debate. Según la Corte:*

---

<sup>14</sup> Ibidem.

"[...] el juez de conocimiento valorará la relevancia de la prueba solicitada en la audiencia preparatoria mediante un juicio preliminar e hipotético del enunciado fáctico planteado, por la parte y su relación con el hecho por probar. Para ello, deberá presuponer, en principio, que la prueba tendrá un resultado positivo respecto del enunciado por determinar y de ahí abordará su trascendencia para efectos de verificar o refutar (o también para sumar o restar en términos de probabilidad) la verdad histórica de la imputación"<sup>15</sup>. CSJ AP, 12 Dic. 2012, Rad. 39861.

En particular, la juez se negó<sup>16</sup> a recibir los testimonios de quienes tuvieron oportunidad de compartir con el acusado los fines de semana de los dos primeros meses de 2010, así como el pasaporte y documentos que daban cuenta de su salida del país y la ciudad en el mismo periodo de tiempo.

Y cuyo objetivo claro era establecer que el encartado no tuvo contacto con la presunta víctima de acuerdo con el marco temporal fijado por la Fiscalía en su acusación, de modo tal que limitó sin razón justificada la propuesta de la parte acusada.

Al punto que esgrimió argumentos relativos a la necesidad de que la acreditación<sup>17</sup> del pasaporte fuera por el funcionario que lo expidió, cuando como documento público se presumía auténtico y podía ser incorporado a

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> CD. Audiencia preparatoria. Archivo 110016000055201000198-1.MPG, a partir del minuto 1:24:44

<sup>17</sup> Minuto 1:26:29 *ibidem*

juicio por persona diferente al servidor público, ya que no requería su autenticación en audiencia, o, no permitir el ingreso de correos electrónicos por parte de los intervinientes en las comunicaciones.

Negativa respecto de la cual el defensor propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (último del cual desistió para dar celeridad a la actuación), sin resultados favorables, al mantenerse la sentenciadora en su posición.

Y situación que, en principio, no se puede calificar como parcial, pero sí de irregularidad conforme con los argumentos expuestos y que, de manera conjunta con las demás señalados, da muestra de una efectiva inclinación de la sentenciada a favor de una de las partes.

1.3. En especial, en el desarrollo del juicio oral, donde el sesgo se hizo evidente, pues la funcionaria judicial intervino activamente a favor de la Fiscalía al punto de que, sin que esta interviniera, asumió la postulación continua de "objeciones" y obstaculizó el normal desarrollo del contradictorio frente a los testimonios de cargo, con lo cual abandonó su rol de juez imparcial y ajeno a las posturas de las partes, para adoptar una postura inquisitorial.

Ello se hizo palmario en el contrainterrogatorio efectuado a la víctima, su madre y la sicóloga de la Fundación En el primero, sin réplica alguna  
del Fiscal, la directora de la audiencia:

- (i) calló<sup>18</sup> al togado con el argumento de que la temática abordada no fue objeto del interrogatorio directo;
- (ii) le obligó a replantear<sup>19</sup> la pregunta relacionada con la edad de la menor (por contener una afirmación);
- (iii) impidió<sup>20</sup> que se le preguntara sobre su estimación a su "tío negro" al tiempo que le indicó cómo debía reformularla y, frente a la respuesta, no permitió que la aclarara;
- (iv) imposibilitó<sup>21</sup> que se señalara quién es el tío negro, por ser una pregunta repetida (de la cual había referido que no se acordaba);
- (v) al interrogarse<sup>22</sup> sobre la parte del cuerpo que había sido objeto de tocamientos, manifestó que no podían hacerse tantas preguntas;
- (vi) al precisársele si fue por la parte de adelante o las nalgas, obligó<sup>23</sup> a reformular el interrogante y sugirió incluso la pregunta, esto es, si por donde hace chichi o las nalgas;
- (vii) si al momento del suceso estaba o no con ropa o si la abuela estuvo presente, imposibilitó<sup>24</sup> las respuestas por repetitivas y además llamó la atención con el interés de no interrumpir más el contra interrogatorio;
- (viii) interrumpió<sup>25</sup> cuando se preguntó por el sitio específico de la casa donde acontecieron los hechos;

---

<sup>18</sup> CD. Audiencia reservada juicio. Archivo  
11001600005520100019800\_110013109030\_4.wmv, minuto 30:36

<sup>19</sup> Minuto 33:20 ibidem

<sup>20</sup> Minuto 34:20 ibidem

<sup>21</sup> Minuto 37:11 ibidem

<sup>22</sup> Minuto 40:18 ibidem

<sup>23</sup> Minuto 41:10 y 42:35 ibidem

<sup>24</sup> Minuto 43:05 ibidem

<sup>25</sup> Minuto 45:40 ibidem

- (ix) acerca de la presencia de la tía nana en la residencia, no permitió<sup>26</sup> respuesta con el argumento de no ser objeto del interrogatorio; y
- (x) en una actitud de regaño; replicó<sup>27</sup> respecto de la importancia de sólo tocar en este aparte el tema objeto del directo, sin que se avizore fundamento en ello.

En lo atinente al de la progenitora:

- (i) impidió<sup>28</sup> que aclarara su dicho frente a la valoración en la clínica de
- (ii) cuando<sup>29</sup> se indagaba frente el hallazgo de indicios en la niña al momento de realizar su aseo, replicó porque se intentaba confundir al testigo y le indicó a la declarante que no se dejará confundir;
- (iii) respondió<sup>30</sup> por ella, pues al preguntársele sobre el cómo lo hacía, manifestó que se bañaba sola;
- (iv) no le dejó<sup>31</sup> responder al preguntarle por si había indagado el abuso;
- (v) no permitió respuesta<sup>32</sup>, al pedirse claridad de la fecha de los hechos, 2009 o febrero de 2010;
- (vi) se opuso a que respondiera si le había reclamado al padre; y

<sup>26</sup> Minuto 47:44 ibídem

<sup>27</sup> Minuto 48:36 ibídem

<sup>28</sup> CD. Finalización juicio oral. Testimonios. Archivo L11001600005520100019800\_110013109030\_001\_001.ASF Minuto 41:00

<sup>29</sup> Minuto 52:34 ibídem

<sup>30</sup> Minuto 54:35 ibídem

<sup>31</sup> Minuto 1:03:15 ibídem

<sup>32</sup> Minuto 1:07:10 ibídem

- (vii) requirió<sup>33</sup> al defensor para que hiciera un interrogatorio conforme con las reglas e impidió de manera constante las respuestas de la testigo.

Y, en la exposición de la psicóloga:

- (i) Al momento de establecerse si el audio contentivo de la entrevista a la menor en la fundación fue decretado como prueba<sup>34</sup>, expresó *“no, por Dios! que audiencia tan difícil en cuanto, yo no sé como hace para ejercer su defensa doctor francamente!”*<sup>35</sup>;
- (ii) sin que fuera solicitado por las partes, permitió que la declarante hiciera por su iniciativa una precisión<sup>36</sup> en pleno desarrollo del contrainterrogatorio e indagó por la obtención de la grabación y su contenido;
- (iii) una vez accedió al uso del aludido audio y se pretendía acreditar la no coincidencia en la transcripción del dicho de la menor, en tono burlesco<sup>37</sup> (con risa) afirmó *“No, francamente no, no, no escuchó la parte que ellos quiere que ellos escuche”* y pese a la insistencia de la defensa de acreditar su punto de la identificación del agresor (al haberse ya dado una explicación por la psicóloga), prosiguió con el desarrollo de la audiencia; y,
- (iv) cuando se indagaba respecto de si se había direccionado la entrevista, se anticipó<sup>38</sup> a rechazarla y

33 CD. Finalización juicio oral. Archivo  
L11001600005520100019800\_110013109030\_002\_001.ASF Minuto 6:40

34 Minuto 1:00:00 ibidem

35 Minuto 1:04:30 ibidem

36 Minuto 1:09:00 ibidem

37 Minuto 1:17:00 ibidem

38 Minuto 1:19:14 ibidem

pese a que luego la dejó ingresar, reprimió la pregunta tendiente a obtener una explicación sobre la capacidad de recordación de la niña, por no ser concreta, ser larga y no remitirse al directo.

Inclinación que igual dejó notar en la práctica probatoria de la defensa. Al momento del contrainterrogatorio de la Fiscalía al ginecólogo Omar Javier Rodríguez Torres, insistió sobre la pregunta de si la causa de la infección urinaria es el mal aseo: “¿Siempre?” preguntó el Fiscal y al obtener como respuesta “generalmente”, insistió en si ello era así<sup>39</sup>, cuestionamiento que aparece en nada pretendía aclarar o complementar la exposición, sino recalcar la posición del ente acusador.

Así mismo, al momento de recibir la declaración del psicólogo Carlos Alberto Piñeros Cortés se aprestó a impedir que hiciera referencia al audio de la entrevista efectuada a la menor y sugirió a la Fiscalía que pidiera la exclusión de la prueba si era necesario<sup>40</sup>; además de explicar las diferencias en la incorporación de un informe de Medicina Legal a uno privado<sup>41</sup>, e insistir en la posibilidad de exclusión de la grabación.

Y previo a escuchar a exclamó “Que horror, ave maría”<sup>42</sup> y objetó<sup>43</sup> la pregunta relativa a los posibles móviles de la denuncia.

<sup>39</sup> Minuto 2:37:45 ibidem

<sup>40</sup> Minuto 2:48:33 ibidem

<sup>41</sup> Minuto 2:50:36 ibidem

<sup>42</sup> Minuto 3:25:57 ibidem



En la de la abuela, cuando se intentó introducir al juicio una petición y su respuesta del jardín infantil donde estudio la menor, manifestó *"Mire doctor, yo me cansó presentando todas estas explicaciones a quien debe conocer cuáles son las reglas del esquema probatorio, pida exclusión de la prueba y yo miraré si la analizo o no la analizo"*<sup>44</sup>.

E interrumpió<sup>45</sup> los alegatos presentados por la defensa y en la contra réplica<sup>46</sup>, además los cuestionó<sup>47</sup> de manera anticipada al anunciar su decisión, a modo de ilustración sobre lo que el juez debe considerar para adoptar su decisión, sin advertir que los mismos eran propios de la sentencia, cosa que no ocurrió con la exposición del delegado de la Fiscalía o Ministerio Público, intervención que estuvo precedida del defensor; cuando evidentemente la de éste ha debido ser la última.

Y cuando llegó su turno para anunciar el fallo, antes de justificar y comunicar su determinación, descalificó los planteamientos de la defensa concernientes a la fijación de los hechos en el fin de semana previo al 22 de abril y su tesis sobre los problemas entre los padres y la presunta citación a la Comisaría de Familia a la madre.

Contexto del que se observa que contrario a asumir una actitud vigilante e imparcial desquició su rol de tercero

---

<sup>43</sup> Minuto 3:36:35 ibidem

<sup>44</sup> Minuto 3:59:55 ibidem

<sup>45</sup> Minuto 5:05:55 ibidem

<sup>46</sup> Minuto 5:25:50 ibidem

<sup>47</sup> Minuto 5:30:26 ibidem

ecuánime y se opuso al desarrollo de la práctica probatoria, no en procura de aclarar o complementar, sino como coadyuvante de la Fiscalía de quien no reprobó conducta alguna.

De la revisión de las grabaciones y contrarió a lo indicado por la Fiscalía que concurrió a la audiencia de sustentación, no aparecen acciones similares a las emprendidas con el defensor frente al órgano persecutor, sus intervenciones fueron fluidas, continuas y ausentes de objeciones por la presidenta de la audiencia.

Ahora, que si la razón de tal actuación fue el advenimiento de preguntas contrarias a la técnica del interrogatorio cruzado, téngase presente que, como ya se indicó, de un lado, al juez tan sólo le corresponde intervenir de manera excepcional con el propósito de que el mismo sea leal y las respuestas sean claras y la objeción de aquellas, ya sea por repetitivas, extensas, confusas o propias del tema objeto de debate le corresponde a la contraparte, no puede perderse de vista que ante todo el modelo de enjuiciamiento de la Ley 906 de 2004 es adversarial y el juzgador no puede usurpar cargas propias de las partes.

Además, al Fiscal sí se le permitió que indagara a la menor por las partes del cuerpo, para que identificara qué entendía por "colita" y en el curso de la declaración permitió que se recalcaran visualmente los tocamientos endilgados, en contravía de la re-victimización de la menor.

Señales que analizadas en su conjunto permiten afirmar que la juez desbordó sus atribuciones a favor de uno de los contendores y asumió una actitud proactiva en el desarrollo de la prueba testimonial.

Sin que aparezca como justas causas las posibles falencias de la defensa técnica, pues si bien aparece que esta no fue juiciosa en el planteamiento de su teoría del caso y olvidó agotar herramientas a su alcance para obtener un juicio justo e imparcial a favor de su prohijado, no lo es menos que en casos donde se observe la carencia de un profesional del derecho con las capacidades y habilidades que requiere la ejecución del proceso, es deber del sentenciador, como garante de los derechos fundamentales de las partes, requerir su cambio o en caso de ser indispensable su relevo por uno de los adscritos al sistema de defensoría pública, pues no actuar así comporta que en últimas se avale la evacuación de un juicio sin defensa técnica en abierto desconocimiento del artículo 29 de la Carta Constitucional.

Y, como con acierto lo precisó la representante del Ministerio Público, la falta de imparcialidad de la sentenciadora fue lo que llevó a que el togado se viera disminuido y hubiese optado por una actitud prudente en procura de evacuar las diligencias, situación que en todo caso conllevó una limitación injustificada del ejercicio de la labor y afectó el derecho fundamental del sentenciado, quien, en todo caso, no debe acarrear las consecuencias nocivas de tal proceder.

Fue por ello que la defensa no pudo contar con elementos para demostrar su teoría del caso, pues la descalificación de la entrevista de la menor a través de la comprobación de lo realmente dicho en cuanto a quién perpetró los aludidos actos sexuales y el día de su ocurrencia, la imposibilidad de introducir al juicio los correos que daban cuenta de la situación conflictiva de los padres con causa en el aseó de la menor, si el implicado estaba o no en la ciudad en los meses señalados en la acusación, eran puntos valiosos para develar la verdad en el caso bajo análisis.

1.4. Así las cosas, no queda otro camino que la declaratoria de nulidad de la actuación con fundamento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, como quiera que se desconoció la garantía fundamental del juez imparcial, desde la audiencia preparatoria, inclusive, para que se rehaga el proceso con irrestricto respeto al debido proceso y las garantías fundamentales ante un funcionario diferente y con la consecuente libertad del procesado.

La decisión adoptada torna inoficioso hacer un pronunciamiento frente a los cargos subsidiarios.

\*\*\*\*\*

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

RESUELVE

1.- CASAR la sentencia impugnada y en consecuencia  
DECLARAR LA NULIDAD del proceso seguido contra  
a partir, inclusive, de la  
audiencia preparatoria, conforme con lo reseñado en la  
parte motiva.

2.- ORDENAR la libertad inmediata de  
por este proceso y siempre  
cuando no obre requerimiento por otra autoridad judicial.

3.- Contra esta decisión no procede recurso alguno



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO




JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ




EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

  
MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

PERMISO  
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

  
EYDER PATIÑO CABRERA

  
PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

  
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria