

Proceso No 28742

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GOMEZ QUINTERO Aprobado Acta No. 28

Bogotá D. C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ contra la sentencia del treinta y uno (31) de julio de 2007, que confirmó la condena emitida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Cali el seis (6) de junio anterior, por el delito de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años¹ (Artículo 209 conc. Art. 14 de la Ley 890 de 2004), agravado por cuanto la víctima era menor de 12 años (Art. 211 - 4 del C.P.) en el momento de la ejecución del comportamiento².

Las penas que le fueron impuestas al procesado fueron: sesenta y cuatro (64) meses de prisión e interdicción de derechos y de funciones públicas por igual término; el juzgado negó los subrogados de la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

HECHOS

El Juzgado los relató así:

“El 20 de noviembre de 2006, la madre de la menor xx, señora Luz Ángela López Ramírez, relata ante la Asistente de Investigación Criminalística II Sandra Álvarez Ríos, que su menor hija le contó, que cuando ella va a la casa de su padre, se queda sola en la pieza y el señor JOSÉ MIRANDA, esposo de la tía de la menor ofendida entra al cuarto donde ella se encuentra y comienza a tocarle la vagina, sin quitarle la ropa; razón por la cual le preguntó que si le introducía los dedos a la vagina, contestando la niña que sí pero con los calzoncitos puestos, que no le bajaba la ropa. Agrega la denunciante que conoce al señor MIRANDA, porque antes de divorciarse del padre de la niña, ella vivía en la casa de éste señor, quien acostumbra a ingerir licor cada fin de semana; que el padre de la ofendida se la lleva a la casa de éste cada quince días, los viernes, regresándola los domingos por la noche”.

ANTECEDENTES

El 2 de febrero de 2007 la fiscalía acusó a JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ por la conducta de actos sexuales abusivos con menor de catorce años y celebrado el juicio oral y público el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali profirió condena por la misma conducta el 6 de junio de 2006 (fls. 121 - 132, que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 31 de julio siguiente (Fls. 110 - 116)

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Los falladores -tanto de primera como de segunda instancia- llegaron a la conclusión de que JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ es responsable de la conducta de actos sexuales abusivos con menor de catorce años:

El Juzgado determinó que la menor hija de Edgar Hernán y Luz Ángela efectivamente fue

víctima de tocamientos lascivos auspiciados por el procesado. Llegó a esa conclusión al apreciar la versión que la menor rindió y la gesticulación expresiva de la manipulación (“...señalando en una de ellas con su mano la parte del cuerpo y la forma que se realizó el acto sexual, sobando su mano en la parte genital por encima de la ropa”).

La perito psicóloga, Dra. Constanza Jiménez Rendón explicó en audiencia pública que la menor presentaba estándares normales en el campo afectivo, en la forma de relacionarse con la personas, en la espontaneidad, sin generar ansiedad y sin que puedan detectarse fantasías en su relato. En suma, la psicóloga sostuvo que la menor está en condiciones de rendir un testimonio o una versión de manera idónea, no obstante su edad y su deficiente vocalización, porque, a pesar de ello su lenguaje y forma de relacionarse es comprensible.

El Juzgado precisó que hay estipulación probatoria en lo que respecta a la identidad del procesado, luego no existe duda alguna sobre el sujeto pasivo de la incriminación: JOSÉ AARÓN MIRANDA es el esposo de la tía Gladys, quien vive en la misma casa donde habita el padre de la menor.

En suma, el testimonio de la víctima apreciado de manera articulada con la experticia psicológica sobre la idoneidad para declarar y la confiabilidad de la versión y la exclusión de toda probabilidad de que hubiese error en el sujeto pasivo de la acción penal, fueron elementos de convicción suficientes para determinar la responsabilidad penal.

El Tribunal, además de ratificar la apreciación probatoria del juzgado, precisó que esta especie de conducta punible (actos sexuales abusivos) no precisa de la existencia de secuelas físicas porque es sabido que en el acto sexual (diverso del acceso carnal) lo ordinario es que “...no existan rastros de la manipulación ejecutada en el cuerpo”, no

obstante ello, no se descarta la existencia de la conducta punible³.

LA IMPUGNACION

Cargo único. Manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, error de hecho por falso juicio de existencia por omisión (no se apreciaron como pruebas creíbles los contraindicios)

El libelista critica que la sentencia se fundamentó en prueba única (la versión de la menor ofendida); transcribió apartes de la versión que la menor rindió ante el psicólogo y sostiene que de ella “se puede colegir que la menor fue preparada para esta diligencia”, que es una “ofendida sospechosa” porque los hechos que refirió “no se pueden corroborar exactamente” dadas las contradicciones en que incurrió cuando rindió su versión en cámara gessell sobre la supuesta agresión sexual de la que fue víctima.

Resaltó contradicciones del dicho cuando la ofendida sostuvo que “sí conoce” al procesado, después que “no lo conoce”, que “es el amigo”, pero que “no es amigo”, que “no lo quiere ver”, pero que “sí lo quiere ver”, que “sí la tocó” pero que “no la tocó”.

Ante ese cúmulo de contradicciones aduce que hay dudas insalvables que demuestran que el sentenciado no participó en la conducta punible e imponen una sentencia absolutoria en aplicación del in dubio pro reo. En efecto:

De la transcripción del dicho de la menor se advierte que “no conoce” a JOSÉ, de donde “claramente se infiere y se prueba que JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ no participó en la acción delictual que se le imputa”.

El sentenciador individual y corporativo restó importancia a las declaraciones de Edgar

Hernán Pinzón (padre de la menor), Myriam Eliza Zambrano (tía) y de Paola Andrea Rincón Másmela (prima), del cuñado, esposa y sobrina del procesado, declarantes creíbles que manifestaron que el procesado "...es incapaz de llegar a un acto de esta naturaleza por el conocimiento de más de veinte años y por convivir en la misma residencia".

Al apreciar esos testimonios y articularlos con el dicho contradictorio de la ofendida surge la duda a favor del condenado; sin embargo, el sentenciador incurrió en falso raciocinio al fundamentar y dar prevalencia al dicho contradictorio de la menor ofendida.

Solicitó finalmente casar el fallo y absolver al sentenciado JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ en consideración a que estima injusta la condena.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

DEMANDANTE

El impugnante complementó su demanda con la manifestación de que no es creíble el testimonio de la menor, pues no fue contundente, no fue concreta en la imputación de cargos contra el procesado. Por otra parte, la pericia científica que se practicó no llegó a una conclusión certera y dejó la realización de la conducta en el campo de las probabilidades al decir que "es probable", que "no se descarta" la comisión del acto.

Reiteró el testimonio del padre de la menor, quien dijo que no dejaba solos a sus hijos "en ningún momento".

Insistió en que la versión de la menor de cuatro años, a pesar del avanzado léxico en materia sexual, no refleja -con certeza- que hubiese sido víctima de abuso sexual.

EL FISCAL

Sostuvo que en la entrevista, la niña contó “con espontaneidad y coherencia” que fue víctima de abuso sexual; el dictamen de Medicina legal también es coherente con la determinación del juez en el sentido de que la ausencia de lesión física evidente, no significa que no haya existido la conducta punible, puesto que el acto sexual no implica como condición necesaria la lesión física.

Por otra parte, la versión de la menor de cuatro años es creíble en cuanto que su modo de responder fue “bien hilado” y la apreciación del testimonio de los menores obedece a las reglas de apreciación del Código de Procedimiento Penal, aunque la técnica del recaudo de la prueba (cámara de gessell) obedezca a ritualidades del Código de la infancia y la adolescencia. Sugirió no casar el fallo.

EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Precisó que, a pesar de las dificultades en la expresión oral de la testigo menor de cuatro años, el juzgador otorgó crédito al dicho “por la descripción gestual”, en la medida que refirió (con tocamientos en sus genitales) que “su Tío JOSÉ AARÓN le tocó la vagina”, y cuándo se le preguntó que dónde está JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ respondió con total claridad que “está en la cárcel precisamente por eso”, y de ahí la respuesta razonable y coherente de que “no lo consideraba su amigo”, por esa misma causa.

En relación con el testimonio del padre de la víctima, recordó que la prueba no fue omitida y que se apreció la declaración cuando sostuvo que él tenía confianza en el procesado; sin embargo, el Procurador recordó que esa declaración no favorece la condición procesal del sentenciado en la medida que “no desvirtúa la prueba de cargo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las declaraciones de Myriam Elisa Zambrano (tía) y de Paola Andrea Rincón Másmela (prima de la víctima), estimó que no son pruebas trascendentes porque limitaron en dicho a dar razón de la conducta antecedente del procesado.

CONSIDERACIONES

Es competente la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso extraordinario de casación propuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, bajo el supuesto de que la finalidad del recurso propende por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia (Cfr. Artículos 32-1, 180, 181 y 184 de la Ley 906 de 2004).

Cargo único. Manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, error de hecho por falso juicio de existencia por omisión

El actor fincó la impugnación en que “no es confiable” el dicho de la víctima de cuatro años de edad y porque incurrió en contradicciones en la versión que ofreció de los hechos; por ello criticó de “sospechoso” el dicho de la ofendida, además porque los actos sexuales abusivos –según precisó– “no se pueden corroborar exactamente”.

Concluyó que “JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ no participó en la acción delictual que se le imputa”, y que el juzgador debió dar crédito a quienes dijeron que “...es incapaz de llegar a un acto de esta naturaleza por el conocimiento de más de veinte años y por convivir en la misma residencia”.

Para responder la censura que a ello se contrae, la Sala encuentra que la impugnación consiste en la particular apreciación de las pruebas del proceso por parte del libelista,

quien no demuestra error alguno en la contemplación de algún medio de convicción específico (falsos juicios de existencia por omisión, falso razonamiento):

i) La verdad es que tanto el juez individual como el colegiado fundamentaron la decisión en dos pruebas: el dicho de la víctima y el dictamen de un profesional especializado (psicólogo) que, informado del antecedente, valoró a la menor y halló en Ella (mediante la técnica de Cámaras de Gessell) a una persona con capacidad mental y emocional para rendir de manera idónea y comprensible la versión de unos hechos a pesar de su corta edad.

Las Cámaras de Gessell son salas de apoyo logístico a las actividades de investigación; hacen parte de la Planta física de Laboratorios de Psicología; desde el punto de vista didáctico, el trabajo en la Cámara de Gessell permite entrenar a los estudiantes en la evaluación psicológica a través de diversas técnicas de entrevista, observación sistematizada y juego de roles. Desde el punto de vista investigativo, puede servir como apoyo, tanto al operador judicial en el proceso de elaboración de tesis para obtener registros confiables, como en el desarrollo de investigaciones clínicas⁴.

Tal como lo recordó el señor Fiscal en la audiencia, la apreciación del testimonio de los menores se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal⁵, aunque la técnica del recaudo de la prueba requiera del apoyo de Autoridades especializadas (como se hizo en este caso).

El Código de la Infancia y la Adolescencia establece los criterios para recibir el testimonio en procesos judiciales donde son víctimas los niños, niñas y adolescentes; ciertamente que el apoyo del Psicólogo en esta investigación penal fue trascendente porque “adecuó el interrogatorio a un lenguaje comprensible a la edad de la víctima” y las respuestas que se obtuvieron por ese medio le permitieron, en su calidad de órgano

especializado de indagación e investigación dictaminar con criterio de “profesional especializado” que la víctima rindió de forma idónea y comprensible la versión de unos hechos⁶.

El testimonio de la víctima fue absolutamente puntual, absolutamente claro en referir el “núcleo duro” de la investigación penal (la existencia de un abuso contra la Libertad, Integridad y Formación sexuales); las respuestas fueron elocuentes como lo precisó –con acierto- el representante del Ministerio Público:

La víctima refirió “por la descripción gestual” (con tocamientos en sus genitales) que “su Tío JOSÉ AARÓN le tocó la vagina” y cuándo se le preguntó que dónde está JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ respondió con total claridad que “...está en la cárcel precisamente por eso”, y de ahí la respuesta razonable y coherente de que “...no lo consideraba su amigo por esa misma causa”.

Por modo que, a partir de la apreciación correcta del testimonio de la víctima y de integrar ese dicho con la versión de oídas del Psicólogo (órgano de indagación e investigación especializado) el juzgador determinó la responsabilidad penal de JOSÉ AARÓN MIRANDA RODRÍGUEZ.

ii) Cuando la censura se limita a anteponer el particular modo de apreciar los hechos del impugnante sobre la manera como el sentenciador contempló la evidencia del proceso, se impone repetir que el libelo no es suficiente para desquiciar la legalidad de la decisión:

“Así, lejos de evidenciar el yerro de juicio en el juzgador, asume el defensor una simple oposición a las conclusiones judiciales y enfrenta su criterio a la fuerza de convicción del material probatorio especialmente a la credibilidad que se le otorgó al menor acerca de las manipulaciones sexuales de las que fue objeto.

El poder de persuasión dado a una prueba es tema ajeno al recurso extraordinario de casación toda vez que no existe tarifa legal o asignación ex ante del mérito de las declaraciones, pues conforme con el sistema de apreciación racional el operador judicial tiene cierto ámbito de discrecionalidad en la valoración probatoria que sólo encuentra límite en los postulados de la sana crítica”⁷.

iii) A pesar de todo, la impugnación admitida para su estudio, que trata de la agresión sexual de un menor de edad, brinda una vez más la oportunidad a la Corte para reiterar su criterio en el sentido de que al testimonio del menor, víctima de acto sexual, se le debe otorgar una especial confiabilidad, sin que ello signifique demeritar la versión por la mera condición de la edad prematura:

“De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia ha señalado en sus estudios lo siguiente:

“Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes [sic] para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han

experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.

”Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

”Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ej. los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que, a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea, sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un

muñeco que él pretendía que pudiera volar.

"El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva ["Violencia familiar y abuso sexual", capítulo "Abuso sexual infantil", Compilación de Viar y Lamberte, Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998].

"A partir de investigaciones científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales"8.

En suma, la Sala rechaza por infundado el cargo, porque no encuentra en la censura cosa diferente que una tendencia a desechar -por sí- el testimonio de un menor, porque es una alegación sin fundamento científico, lógico o de experiencia, fincada exclusivamente en la falta de confiabilidad del dicho y con el único pretexto de favorecer al condenado cuya responsabilidad se demostró suficientemente, con una correcta apreciación probatoria en las dos instancias judiciales (unidad inescindible).

El cargo no prospera.

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

RESUELVE

Primero: NO CASAR la sentencia del 31 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Superior de Cali.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO
GONZALEZ DE LEMOS

GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANÉS

JORGE LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Permiso

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1La Sala omite el nombre de la víctima por la prevención natural de no divulgar datos que la identifiquen o puedan conducir a su identificación. En el Código del menor existía la prohibición expresa de no publicar esos datos en las providencias judiciales (artículo 301 del Código del Menor, Decreto 2737 de 1989); sin embargo, el artículo 301 del C. del M. fue derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia) que rige a partir del 8 de mayo de 2007.

Con todo, la Sala Penal de la Corte continúa con esa línea de pensamiento (no publicar el nombre del menor víctima de delitos sexuales) en razón a que estima que la

determinación contribuye con la finalidad del código de la Infancia y la Adolescencia relativa a garantizar a niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo en la comunidad. (art. 1 de la Ley 1098 de 2006).

2A la investigación se aportó el registro civil de nacimiento que da cuenta que la víctima nació el 12 de enero de 2002, de suerte que para la fecha de los hechos contaba con cuatro años y diez meses aproximadamente.

3Artículo 212. Acceso carnal. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

4Cada cámara incluye una cabina de observación, dotada con circuito cerrado de televisión, VHS, videgrabadora, cabina de control, altavoces, deck y sala para observadores. El consultorio de la cámara de Gessell incluye un sofá, dos sillas y una mesa baja. (consulte esta información en la página de Internet de la Universidad Javeriana en la siguiente dirección:

WWW.javeriana.edu.co/psicología/departamento/infraestructura.php; o en la siguiente dirección: raul.oyuela@javeriana.edu.co.

5“A la luz de los artículos 382 y 379 del C. de P.P., en concordancia y de conformidad con las técnicas de indagación e investigación (Libro II, Títulos I y II del C. de P.P.; artículos 200 al 285) los elementos materiales probatorios y la evidencia física (Art. 275 ib.) que recauden quienes fungen como órganos de indagación e investigación son medios de conocimiento y tienen vocación probatoria siempre que su aducción al proceso penal se haga respetando los principios rectores y las garantías procesales y constitucionales.

Los medios del conocimiento obtenidos en actos de indagación y de investigación

técnica o científica, como experticias, diagnósticos, entrevistas, reconocimientos, declaraciones de eventuales testigos, interrogatorios a indiciados, informes de investigación de campo, actas de reconocimiento fotográfico, huellas, manchas, residuos, vestigios, armas, dineros, mensajes de datos, textos manuscritos, mecanografiados, grabaciones fonotípicas, videos, etc. (art. 275 literal h) son evidencia probatoria del proceso cuando son presentados ante el juez en la audiencia de juicio oral por el sujeto procesal a través del testigo de acreditación (fuente indirecta del conocimiento de los hechos) que es el responsable de la recolección, aseguramiento y custodia de la evidencia.

La validez de la prueba así obtenida está supeditada a que se reciba y recaude en el marco de la legalidad (artículos 276 al 281); en tales condiciones, son pruebas del proceso y por ende, apreciables de conformidad con el artículo 273 ib.; por manera que su apreciación se regula de conformidad con los criterios establecidos en la ley para cada prueba legalmente establecida, porque de principio “Toda prueba pertinente es admisible...” (Artículo 376 ib.) y apreciable (art. 380 ib.) según los criterios establecidos en el respectivo capítulo.

Además de ello, si el órgano de indagación e investigación comparece a la audiencia de juicio oral como “testigo de acreditación”, certifica idoneidad en la materia de la experticia técnica o científica y se somete a la contradicción -interrogatorio y contrainterrogatorio- de los sujetos procesales (el debate que refiere el censor), su testimonio es prueba del proceso, tanto como los medios de conocimiento que aporte (documentos, entrevistas, reconocimientos, actas, videos, etc.), sencillamente porque entran al juicio oral por el umbral de la legalidad cuando el juez del conocimiento así lo declara⁵.

En ese orden, el testimonio (de oídas) que rinde deberá ser apreciado y controvertido como prueba testimonial (artículos 383 a 404); los dictámenes periciales que

suministre el experto y su dictamen se apreciarán bajo las reglas de contemplación jurídica y material de esas experticias (artículos 405 al 423 ib.); los documentos que suministre –entre los que caben los textos manuscritos, las grabaciones magnetofónicas, los discos de todas las especies, los videos, las fotografías, cualquier otro objeto similar... art. 424- se apreciarán como tal a la luz de los artículos 425 al 434; las pruebas de referencia (practicadas por fuera de la audiencia de juicio oral y que son utilizadas para probar o excluir uno o varios elementos del delito...) se valorarán a la luz de los artículos 438 al 441 ib.

Por manera que, después de haber sido legítimamente incorporado un medio cognoscitivo (elemento material probatorio y evidencia física Art. 275) de manera legítima por el sujeto procesal, bien de forma directa, ora a través del órgano de indagación o de investigación (testigo de acreditación, fuente indirecta del conocimiento de los hechos) que la recaudó en la FASE DE INDAGACION E INVESTIGACION y acreditada la cadena de custodia, en fin, la legalidad del medio de convicción y la controversia (Art. 392), será un referente válido –prueba- en el JUICIO, óptimo para definir la responsabilidad penal en cualquier sentido: condenatorio, absolutorio, o declaratorio del estado de duda (Arts. 7 y 381 del C. de P.P.)”. Cfr. CORTE SUPREMA, rad. núm. 26411 del 08/11/2007.

6Artículo 193 num. 12 y 13; art. 194 de la Ley 1098 de 2006.

7Auto del 27/06/2007, rad. Núm. 27478

8Sentencia de 26 de enero de 2006, radicación 23706, sentencia del 30 de marzo de 2006, rad. Núm. 24468; ib. Auto del 28511 del 28 de nov. de 2007; auto del 26/9/07, rad. Núm. 27946; auto del 26/09/2007, rad. Núm. 28274.