

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP5211-2019

Radicación N° 51.466

(Aprobado acta No. 322)

Bogotá, D. C., cuatro (04) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Corte decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS, contra el fallo de segunda instancia proferido el 2 de agosto de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, con fecha del 1° de diciembre de 2016, la cual condenó al recurrente por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

HECHOS

En el mes de agosto del año 2013, la menor R.L.D.H.CH1 de 9 años de edad para ese momento, fue sometida a tocamientos en sus piernas y parte genital por parte de JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS quien es tío materno de la madre de la niña, mientras se desplazaban en el vehículo automotor propiedad de Heliodoro Reyes Camargo, en un lugar cercano a la vereda “Las Vueltas”, trayecto de la vía entre Duitama y Tibasosa (Boyacá).2

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 9 de marzo de 2016, se realizaron ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa, las audiencias preliminares de formulación de imputación y de medida de aseguramiento de JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en virtud del numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, debido a su parentesco con la madre de la menor y por ende su condición de autoridad respecto de la víctima. En esta última, se ordenó la captura del antes mencionado.³

La decisión referente a la detención preventiva en establecimiento carcelario del procesado, fue confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama el día 20 de mayo de 2016.⁴

2. El escrito de acusación fue presentado el 17 de marzo de 2016 por la Fiscalía General de la Nación, y la audiencia respectiva se efectuó el 28 de abril del mismo año, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, en la que se acusó al procesado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, por el referido numeral 2° del artículo 211 C.P.⁵

3. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 1° de agosto siguiente, en la cual se estipuló la plena identidad, individualización, arraigo y carencia de antecedentes penales del acusado y el registro civil de nacimiento de la menor víctima. Además, se decretaron las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la defensa.⁶

4. Seguidamente, en la audiencia de juicio oral desarrollada los días 18, 19 y 20 de octubre de 2016; la Fiscalía presentó su teoría del caso, se practicaron las pruebas solicitadas y las partes hicieron sus alegatos de conclusión.

5. El 1° de diciembre de 2016, el juzgado de conocimiento procedió a dar lectura de la sentencia, en la que se declaró penalmente responsable a BECERRA VARGAS del punible de

actos sexuales con menor de 14 años agravado de conformidad con el numeral 2° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, imponiéndole una pena principal de ciento cuarenta y cinco (145) meses de prisión; y una pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la pena principal.⁷

Así mismo, se le negó al acusado los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

7. La anterior decisión, fue confirmada en su totalidad por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 2 de agosto de 2017.

8. El recurso extraordinario de casación fue interpuesto oportunamente por el defensor de JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS, quien en el término legal presentó la correspondiente demanda sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

El censor en la demanda identificó la sentencia impugnada, los sujetos procesales, realizó una síntesis de los hechos materia de juzgamiento, y la actuación procesal. Luego, señaló como finalidad del recurso “la reparación de los daños inferidos”, para proceder a formular un único cargo principal contentivo de dos capítulos que lo definen, dos cargos subsidiarios y un tópico intitulado aparte que entrevé, un reproche contra la sentencia de segunda instancia.

Para apoyar el cargo principal y los cargos subsidiarios, el defensor refirió la violación directa e indirecta de los principios constitucionales del “debido proceso y derecho a la defensa” por haber incurrido parcialmente en la causal 2° y 3° contemplada en el artículo 181 de la “ley 906 de 2017 (sic)”.

En lo pertinente al cargo principal, lo dividió en dos capítulos titulados “DE LA NULIDAD Y

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA”, basándose en la causal 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, pregonando la incongruencia entre la acusación (escrito y formulación) y la sentencia; adujo que “en la ley 906 de 2004 (sic) en su artículo 207, numeral 2 se le daba un trato exacto a la institución”⁸ situación que manifestó, no se daba en la Ley 906 de 2004, ya que “ante su presencia, se pueda (sic) demandar por vía de nulidad legal”.⁹

Al parecer del casacionista existió una plena violación a los derechos fundamentales del procesado, según el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 (nulidad por violación a garantías fundamentales), en razón a que no se valoraron las pruebas aportadas en el juicio, situación que fue reconocida por uno de los magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en su salvamento de voto.

En cuanto al segundo capítulo, indicó que según el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal (congruencia), el acusado no podía ser declarado culpable por hechos que no fueron consignados en la acusación ni por delitos por los cuales no se había solicitado condena. Explicó que dicho yerro, no sólo comprometía la estructura del proceso sino que constituía un error de garantía que afectaba el derecho a la defensa, sorprendiendo al acusado con imputaciones fácticas y/o jurídicas que no tuvo la oportunidad de contradecir por no haber sido incluidas en el escrito de acusación.¹⁰

Enunció, existe una incongruencia entre los hechos relevantes reseñados en la acusación y los hechos resaltados en la sentencia. A efectos de demostrarlo, procedió a describir la situación fáctica y la actuación procesal relevante, para indicar que no coincidían con los hechos narrados por la Fiscalía a fin de haberlo declarado como autor del delito, por falta de plena prueba para su calificación.

Al respecto, dijo que los aspectos fácticos no eran concordantes debido a que el juzgado reconoció como plenamente probados los hechos del escrito de acusación que sólo se sustentaban en lo dicho por la menor R.L.D.H.CH., quien según testigos sufre de “problemas

sicológicos y otros”, circunstancia que no permitía darle certeza a lo narrado por ella. Por lo tanto, expuso que los hechos imputados no existían, faltando una investigación más real y justa.¹¹

Insistió el casacionista que de acuerdo con lo señalado, acaecía una total vulneración a los derechos fundamentales de su poderdante al condenarlo sin existir pruebas. De esta forma manifestó dicha irregularidad era sustancial e insubsanable atentando contra el debido proceso y por ende, contra el derecho de defensa. Anunció que lo anterior comportaba la declaratoria de nulidad a partir de la presentación del escrito de acusación, para realizar la corrección e impartir legalidad al interior de la actuación.

En lo referente a los dos cargos subsidiarios, fueron descritos por separado pero con una misma denominación “EL DE LA NULIDAD POR IRREGULARIDAD EN EL JUICIO ORAL FRENTE A LA DEFENSA QUE CONSTITUYE NULIDAD POR VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES: DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO”.

En el primero de ellos, solicitó la nulidad con sustento en los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 458 de la Ley 906 de 2004 (principio de taxatividad). Manifestó que, según los registros se podía precisar que los jueces de primera y segunda instancia, no aceptaron la defensa técnica del condenado al no exonerarlo de los cargos que carecían de plena prueba para una condena.

El apoderado también hizo alusión a que el a quo no permitió que el procesado rindiera declaración sobre los hechos que fueron objeto de condena, con relación a ello expresó:

“[e]l juzgado bien hubiera podido permitir que el investigado y condenado hubiera podido explicar bien, que él NO había cometido (sic) el hecho respecto del delito imputado, por el Juzgador de primera y confirmado por la segunda instancia.”

Manifestó que la anterior actuación realizada por las instancias, vulneraron los artículos 271

(facultad de entrevistar), 290 (derecho de defensa en imputación), 347 (procedimiento para exposiciones), 378 (contracción en juicio oral), 379 (inmediación), 437 (noción pruebas de referencia) de la Ley 906 de 2004¹². Luego de lo expuesto, reclamó la nulidad a partir del “estadio propio (práctica de pruebas) en el juicio oral”, con el fin de que el juzgado procediera a la corrección de la actuación irregular.

En el segundo cargo subsidiario, de igual manera, solicitó la nulidad con apoyo del artículo 29 constitucional y 457 del Código de Procedimiento Penal. El defensor reiteró su posición en cuanto a la falta de pruebas para condenar. Explicó que en el juicio oral no fueron valoradas las pruebas donde se le demostraba tanto a la Fiscalía como al juez de primera instancia que la menor no decía la verdad.

Finalmente, -en el aparte separado intitulado- señaló la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la valoración probatoria en razón a las causales 2° y 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004. Para las dos causales hizo una misma cita: “manifiesto desconocimiento de las reglas de (...) apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”.

En ese mismo sentido, en otra sección, hizo referencia al error de hecho por falso juicio de identidad. En este tópico, sostuvo que el a quo dio un alcance más allá de lo que materialmente las pruebas testimoniales establecían, alejando los hechos de la realidad, y por ende, la conducta no podía ser calificada como punible.

Por lo anterior solicitó que por los yerros en que incurrieron los juzgadores de instancia, la Corte debía casar el fallo cuestionado y, en su lugar, dictar la de reemplazo absolviendo a JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS de los cargos formulados y por los cuales fue condenado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El recurso extraordinario de casación permite al interesado cuestionar ante la Corte Suprema de Justicia la legalidad y constitucionalidad de las sentencias proferidas en segunda instancia. Conforme lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, tiene como finalidad la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia.

Además de cumplir con los fines a los que está destinado el recurso a beneficio del interesado, se necesita que tanto el demandante como quien decide, obedezca a los postulados fundamentales que orientan el desarrollo del trámite casacional, para ello, la Corte ha aclarado que la alegación de nulidades debe ajustarse a los principios concurrentes de proposición jurídica completa, claridad y precisión, lógico de no contradicción, coherencia y el de trascendencia.¹³

El primero de ellos, la proposición jurídica completa, advierte la obligación de señalar las normas concretas que según lo dispuesto por el recurrente fueron violadas y el sentido de violación de las mismas, lo que invita a demostrar los errores de carácter sustancial o procesal consignados en la sentencia de segunda instancia.

Situación anterior que se ve reflejada en el siguiente aparte extraído del escrito presentado: “[C]on dicha actuación irregular por parte del juez y algunos HONORABLES MAGISTRADOS, se vulneran los artículos 271, 290, 347, 378, 379, 437 (definición) y S.S. DEL CPP.”. Aparte que impide precisar las normas vulneradas, pues no se puede determinar con exactitud lo pretendido por el defensor.

El principio de claridad y precisión demanda que el libelista elabore sus argumentos y sus planteamientos de tal manera, que sean comprensibles las razones que lo llevaron a plantear los yerros producidos en las sentencias que preceden.

Respecto al principio lógico de no contradicción, exige que el contenido de la demanda de

casación sea lógico, y valga la redundancia, sin argumentos contradictorios para evitar la ruptura estructural del escrito buscando también el respeto por el principio de coherencia.¹⁴ En cuanto a este último, requiere que la exposición de los planteamientos sea coherente al momento de construir los cargos, con apoyo en las causales seleccionadas y en congruencia con los fines invocados para que fueran admitidos por esta Corporación.

Por lo tanto, la manera como está elaborada la demanda infringe aludidos postulados, pues hace que el escrito carezca de coherencia y evita la comprensión del verdadero sentido y alcance de la inconformidad planteada por el censor, debido a que sin un orden lógico evidente, integró en el texto reseñas de la actuación procesal, preceptos normativos, antecedentes jurisprudenciales y consideraciones propias; por lo cual no es posible distinguir en el mismo, los apartes correspondientes a los argumentos del casacionista y aquellos contentivos de proposiciones normativas, jurisprudenciales, probatorias o procesales.

Frente a este entendido es irrefutable la insuficiencia formal y sustancial que comprende el escrito presentado por el defensor de JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS. Como se sustentará con posterioridad, los yerros fundados por los cuales el demandante solicita la anulación y/o absolución, transgrede asimismo el último principio relativo a la trascendencia.

No obstante, dicho cuestionamiento debe hacerse en relación con las reglas técnicas y argumentativas que para tal efecto ha fijado la jurisprudencia en esta materia, con fundamento en causales taxativas establecidas por el legislador. En tal sentido, la Sala de Casación Penal, ha sostenido de manera reiterada, que:

“[l]a demanda de casación está supeditada, por una parte, a la verificación de su idoneidad formal – esto es, el acatamiento de las condiciones de claridad, concreción y debida fundamentación – y, por otra, al cumplimiento de las condiciones de idoneidad sustancial, en tanto el escrito debe indicar razonablemente la ocurrencia de uno o más yerros de juicio o

de procedimiento revestidos de trascendencia, es decir, con entidad para derruir el fallo cuestionado.”¹⁵ Subrayas fuera del texto.

El demandante tiene la carga de demostrar que el juzgador incidió en un error de juicio (vicios in iudicando) o de actividad (vicios in procedendo) al tomar la decisión cuestionada. Por lo tanto, es necesario que precise en qué consistió el yerro y determine las consecuencias desfavorables a fin de que intervenga para el efectivo cumplimiento de los fines del recurso.

Para dar cumplimiento a lo anterior, se debe consignar de manera precisa y concisa conforme al artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, las causales que se invocan con su debida fundamentación, para acreditar la afectación a los derechos fundamentales y dar sustento al fallo de casación que se pretende. Al respecto se ha dicho:

“De ahí que la debida sustentación implique desarrollar el ataque con arreglo a los requerimientos formales que impone la causal planteada y la lógica del cargo propuesto. Así mismo, hacerlo con sujeción a los principios de autonomía, no contradicción, coherencia y razón suficiente, para que el alcance de la impugnación se evidencie nítido y la Corte pueda dar a los reproches planteados una respuesta adecuada.”¹⁶

Luego, se debe ser claro en la clase de violación generada, ya sea directa o indirecta. Como es de saberse, la violación directa corresponde a la aplicación indebida, interpretación errónea o a la falta de aplicación de la norma; y la violación indirecta atañe a los errores de derecho (producción) y los errores de hecho (apreciación) efectuados en la decisión recurrida.

Es de advertir que el recurso extraordinario de casación por su misma naturaleza se surte por fuera de las instancias, por cuanto no plantea un nuevo examen de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que proyecta una unidad jurídica con la primera instancia, y por tal motivo, goza de doble presunción de acierto,

constitucionalidad y legalidad.

En el caso examinado, la Corte inadmitirá la demanda presentada a nombre de JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS, pues luego de la respectiva verificación se encontró que no cumple con los presupuestos formales mínimos de no contradicción, claridad, debida fundamentación y trascendencia, como tampoco realiza un desarrollo adecuado de los reproches planteados, tanto así, que de manera errónea y repetitiva invocó la causal segunda y tercera para referirse indistintamente a la violación directa e indirecta de las garantías fundamentales del condenado por la indebida valoración de las pruebas allegadas al proceso.

Dado lo expuesto y en vista que la estructuración de la demanda presentada es ilógica e incoherente, se hará un pronunciamiento por tópicos para dar una efectiva respuesta a todos los puntos planteados por el defensor, y así, aunque no esté esbozado correctamente, evitar la omisión de cualquier cuestionamiento. Los temas a tratar serán: (i) principio de congruencia, (ii) valoración probatoria del testimonio de la menor R.L.D.H.CH., (iii) derecho de defensa y (iv) falso juicio de identidad.

i. Principio de Congruencia.

– Cargo Principal. Nulidad por violación al principio de congruencia.

El demandante en los dos capítulos que defienden el cargo principal, alegó de manera errónea la incongruencia entre la acusación (escrito y formulación) y la sentencia, con fundamento en la no valoración de las pruebas aportadas en el juicio, manifestando una evidente la violación al derecho de defensa y el debido proceso. Situación que corroboró con el salvamento de voto de un Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo¹⁷.

Sobre este tema, la Ley 906 de 2004 en su artículo 448 establece que, “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”

De esta forma, la Sala de Casación Penal refiriéndose a la acusación como componente esencial del proceso y su congruencia durante todo el procedimiento; aclaró en reciente decisión CSJ SP, 2 oct. 2019, Rad. 53.440:

“La acusación es un elemento estructural del proceso, toda vez que (i) el tema de prueba está constituido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes establecida por la Fiscalía e incluida en dicha actuación, sin perjuicio de las propuestas factuales que haga la defensa; (ii) por tanto, de la misma depende el estudio de pertinencia y las demás decisiones que deben tomarse sobre las pruebas en la audiencia preparatoria; (iii) es el referente obligado de las estipulaciones probatorias que pueden celebrar las partes; (iv) es la base de los acuerdos u otras formas de terminación anticipada de la actuación penal que tengan ocurrencia luego de su formulación; y (v) en virtud del principio de congruencia, limita el margen decisional del juez.”¹⁸

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Ahora bien, en materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado.

(...)

En igual sentido, la Corte Constitucional considera que el derecho de defensa del procesado se encuentra limitado de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio

de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la sentencia.

...[l]a exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que la calificación jurídica de los hechos siga siendo provisional, pudiendo variar entre ambas audiencias; bien entendido, dentro de unos márgenes racionales. En efecto, la intensidad que presenta el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia es mayor que la existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, precisamente por el carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal. En efecto, precisamente el objeto de la etapa investigativa consiste en recolectar evidencia física y material probatorio que permitan sustentar adecuadamente un escrito de acusación, en tanto que el juicio oral es el escenario donde cada parte expondrá su teoría del caso, etapa procesal que inicia, precisamente, con la audiencia de formulación de la acusación”.¹⁹

Seguidamente, la jurisprudencia precisa sobre el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia; frente a ello:

“No cabe duda, por tanto, de la importancia que comporta dicho principio, en cuanto, expresión del debido proceso y sus correlativas garantías de defensa y contradicción, toda vez que a la parte acusada se le hace indispensable, no solo conocer los cargos por los cuales se convoca a juicio, sino defenderse adecuadamente de los mismos, de modo que resulta contrario a tales derechos que se le condene por un supuesto fáctico diferente al objeto de controversia.

Por eso mismo, el axioma analizado opera en los niveles fáctico, jurídico y personal, lo cual significa la concordancia entre fallo y acusación, en principio, respecto a la identificación del condenado, la descripción de los hechos jurídicamente relevantes y su denominación jurídica.

En ese contexto, la descripción fáctica o hechos jurídicamente relevantes, según la

nominación de la Ley 906 de 2004, no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, esto es, desde la formulación de imputación hasta la sentencia ejecutoriada.”²⁰

En el presente asunto, compete a la Sala verificar la existencia de la incongruencia pregonada por el libelista entre el supuesto fáctico reseñado en la acusación y la sentencia de segunda instancia.

Ahora bien, los hechos jurídicamente relevantes y su calificación jurídica que fueron descritos en la acusación por la Fiscalía General de la Nación, se han detallado en el caso concreto de la siguiente manera:

“Su señoría, la situación fáctica y jurídica que dio origen a la presente investigación (sic) se tiene que efectivamente, pues los hechos tuvieron ocurrencia en el mes de agosto del año 2013 en el trayecto en la vía que conduce de Duitama al municipio de Tibasosa en un lugar cercano o llegando específicamente a la vereda “Las Vueltas”, el señor Juan de Jesús Vargas se desplazaba en un vehículo automotor de propiedad del señor Heliodoro Reyes.

Igualmente dentro del automotor se encontraba la menor RLHC quién para la época de los hechos de acuerdo con el registro civil de nacimiento que se aportó para la investigación con número serial (...) pues efectivamente se puede constatar que nació el 3 de diciembre del año 2003, es decir que para la fecha de los hechos contaba con 9 años de edad. Esta menor, pues de acuerdo a lo relatado y a lo recaudado en la investigación fue sometida a tocamientos lascivos en sus partes genitales y sus piernas por parte del aquí indiciado, esa es la situación fáctica que origina la presente investigación.

Igualmente su señoría, pues la Fiscalía General de la Nación con base en dichos elementos probatorios y evidencia física e información legalmente obtenida, el 9 de marzo del año 2016 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa realizó la correspondiente audiencia de formulación de imputación en la cual pues se le imputa al indiciado ser el autor material

del delito descrito en el Código Penal en su título cuarto, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, capítulo segundo, específicamente el artículo 209, bajo la denominación actos sexuales con menor de 14 años punible sancionado con pena de prisión de 9 a 13 años con circunstancias de agravación contemplada en el numeral segundo del artículo 211 Código Penal, esto es, porque, cuando el responsable tuviere cualquier posición, carácter o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima y/o que le impulse también a depositar en él su confianza como ocurre en el presente caso, teniendo en cuenta pues que es tío de la mamá de la víctima.”²¹

Y en la sentencia proferida por el juzgado, se relataron los hechos del caso, del mismo modo a los formulados con anterioridad en la audiencia que concretó la acusación y dio inicio al juzgamiento. Al respecto, se dijo:

“Conforme a lo plasmado en el escrito de acusación, los hechos objeto de la presente actuación tienen ocurrencia en el mes de agosto del año de 2013, en el trayecto de la vía que de Duitama conduce a Tibasosa, en un lugar cercano a la Vereda Las Vueltas de esa localidad, cuando el señor JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS se desplazaba en un vehículo automotor de propiedad de Eliodoro Reyes con la Menor R.L.H.CH., quien contaba con 9 años de edad para el momento, sometiéndola a tocamientos en su parte genital y piernas.”²²

Así como los hechos son congruentes entre la acusación y la sentencia, también lo es la calificación jurídica que fue expuesta por el Fiscal con la realidad fáctica apreciada en la decisión, puesto que concuerda indudablemente con la normatividad señalada para imponer la pena al hoy condenado. Luego, al confrontar los aspectos fácticos, jurídicos y personales que revisten el fallo de primera instancia con la acusación, la Sala Penal concluye que no hay alteraciones respecto a la congruencia, la cual el defensor deprecia como faltante.

ii. Valoración probatoria del testimonio de la menor R.L.D.H.CH.

En lo relacionado al testimonio de R.L.D.H.CH., el censor manifestó que no había que darle certeza puesto que los testigos daban cuenta de los “problemas psicológicos y otros” que la menor tenía, y que las pruebas que obraban en el plenario daban fe de ello. Pero al contrastar las pruebas allegadas por la Fiscalía, se encuentran dos informes periciales, suscritos por profesionales que ostentan la calidad y competencia para desempeñarse como peritos dentro del proceso, además del contacto directo que tuvieron con la víctima de los hechos.

En primer término, se identifica un informe pericial psicológico forense realizado por la profesional Norma Ximena Artunduaga Tovar, en el que concluye:

“(…) se mostró colaboradora durante la entrevista, no se detectan signos de alteración de la conciencia, ni indicadores de psicopatología en el área de pensamiento y percepción; sin alteraciones del lenguaje o cognición sus facultades superiores están conservadas, se muestra consiente (sic) y orientada. Al momento (…) no presenta signos ni totalidad de síntomas compatibles con enfermedad mental según lo establecido en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10) o el Manual Diagnostico (sic) y Estadístico DSM-IV.”²³

El segundo, informe pericial de clínica forense, realizado por la Profesional Universitaria Forense Liliana Yohana Ruíz Camacho, en el cual se indica:

“(…) EL RELATO DE LA MENOR ES LIBRE (sic) COHERENTE Y ESPONTANEO (sic) DE TOCAMIENTOS POR PARTE DE CONOCIDO (TÍO DE LA MADRE).”²⁴

Al examinar el momento en que se surte la contradicción probatoria en el juicio oral, no se verifican pruebas que logren desvirtuar los fundamentos y las conclusiones sopesadas en los respectivos informes periciales que revelan claridad, precisión y detalle en el desarrollo de

los mismos, presupuestos necesarios para dar eficacia probatoria a un dictamen pericial.

Ahora, al censor no le bastaba con decir que había una vulneración, era necesario que sustentara la irregularidad que acaecía en el juicio oral, es decir, debió hacer la respectiva identificación de las pruebas que no se valoraron o explicar el motivo por el cual no fueron debidamente apreciadas por el juzgador; y por último, referirse a ellas de manera individual, estableciendo cómo hubiese sido una adecuada valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la sana crítica, buscando por esta vía, que la Corporación en el ejercicio de sus funciones estudiara la viabilidad de derribar la presunción de acierto y legalidad que precede a toda sentencia.

Por tal motivo, y luego de observar que efectivamente se valoraron las pruebas allegadas al proceso y no hubo vulneración alguna a las garantías fundamentales del procesado, avizora la Sala que el cargo formulado por el libelista no tiene vocación de prosperidad.

Conforme lo argumentado, el reparo se inadmite.

iii. Derecho de defensa

– Primer cargo subsidiario. Nulidad por violación a las garantías fundamentales: derecho de defensa y debido proceso.

El recurrente aduce que aunque la defensa de BECERRA VARGAS fue correcta y técnica, no fue aceptada por los juzgadores al no exonerarlo de los cargos que carecían de plena prueba para una condena. Al respecto, la manifestación del apoderado de su inconformidad con la decisión proferida en anteriores instancias, carece de sustento trascendente que permita evidenciar una eventual vulneración al derecho defensa y debido proceso.

En el caso concreto, era necesario que el abogado defensor de acuerdo al acervo probatorio que comprende el proceso, hubiese abordado de manera precisa los medios de convicción con la fuerza suficiente para desvirtuar las pruebas que incriminan a su defendido, o en su defecto, que los mismos tengan la potencialidad de demostrar que el procesado es inocente o de convenir un escenario favorable a sus intereses.

Situación anterior que comprende por parte del apoderado un íntegro desarrollo de las falencias vislumbradas durante el juicio oral, y con fundamento, postular cuál hubiese sido la adecuada apreciación probatoria para acaecer en la determinación, que sin sustento alguno, acusa la sentencia de segunda instancia de violar indirectamente la ley sustancial.

Según sugiere el casacionista, la primera instancia no permitió la intervención del procesado para que rindiera su testimonio respecto al delito acusado, no obstante, luego de remitirnos a los audios del juicio oral, se verifica que el defensor no requirió en ningún momento el testimonio del condenado, por lo que se concluye JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS hizo uso de su derecho constitucional de guardar silencio.²⁵

De acuerdo a lo expuesto, la censura se inadmite.

– Segundo cargo subsidiario. Nulidad por violación a las garantías fundamentales: derecho de defensa y debido proceso.

Al analizar todas las pruebas allegadas al proceso y confrontarlas con su práctica y correspondiente contradicción en el juicio oral, es manifiesto el correcto criterio de valoración aplicado por los juzgadores, quienes en cumplimiento de su actividad intelectual, basaron su decisión en un ejercicio interpretativo de las normas empleadas para resolver el caso y una adecuada apreciación probatoria.

Según lo expuesto, el demandante no cumplió con la carga de sustentar en debida forma la irregularidad que considera existente dentro del proceso, motivo por el cual, al no ser el

recurso extraordinario de casación una tercera instancia, esta Corporación no puede realizar una valoración de las pruebas que obran en el proceso, debido a que ya fue realizada en las instancias surtidas con anterioridad.²⁶

En conformidad, el cargo se inadmite.

iv. Falso juicio de identidad.

- Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la valoración probatoria.

En relación con lo dispuesto en la demanda, se encuentra un aparte referido a la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la valoración probatoria, donde el defensor acusa un falso juicio de identidad que aunque no fue formulado como cargo, supone un reproche a la sentencia de segundo grado; por consiguiente, esta Corporación lo desarrollará como tal.

Ahora bien, en este marco se distinguen tres modalidades del falso juicio de identidad, considerando si la prueba fue adicionada, cercenada o tergiversada. Cuando se habla de adición, entendemos que la prueba fue valorada con un contenido complementario que en esencia no posee. Por su parte, el cercenamiento recae sobre una disminución probatoria, entendida como la omisión de una parte de la misma. Y finalmente, la tergiversación ocurre cuando se desnaturaliza el medio probatorio haciendo que cambie su realidad objetiva.

Cabe resaltar el énfasis que se ha hecho en cuanto a la fundamentación, ya que la jurisprudencia cuando se trata de ese tipo de error, ha sido consistente en señalar que:

“(…) cuando el demandante decide perfilar su ataque por la vía indirecta con el fin de denunciar la violación de normas sustanciales por errores en la apreciación de los medios de

conocimiento, la misma naturaleza excepcional que el recurso de casación envuelve, le impone la necesidad de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia.

Esta labor encierra entonces, el deber de realizar un nuevo análisis de los medios de conocimiento, valorando, de conformidad con las reglas de la sana crítica, las pruebas que fueron omitidas, cercenadas o tergiversadas.

Esa tarea, desde luego, no debe ser ejecutada de manera insular sino conjunta, esto es, a través de la confrontación entre lo acreditado por las pruebas válidamente allegadas a la actuación y lo que resulte de la corrección probatoria derivada del ataque casacional.”²⁷ Subrayas fuera del texto.

La Sala Penal a pesar de no observar una apropiada demostración del yerro probatorio demandado por el recurrente, puntualiza que los argumentos presentados no establecen un falso juicio de identidad en la tergiversación de la prueba, debido a que no se desnaturalizó el medio probatorio valorado por el Tribunal.

Razón que conlleva a inadmitir el cargo.

Por último, la demanda presentada a nombre de JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS no cumple los requisitos formales y sustanciales mínimos para inducir a un examen de fondo, en razón a que no acredita ninguna modalidad de infracción por la que acusó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo de violar las garantías fundamentales del procesado. Asimismo, al no advertir afectación alguna que haga necesaria la intervención oficiosa de la Corporación, se impone su inadmisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado judicial de JUAN DE JESÚS BECERRA VARGAS, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.
2. Precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 Para efectos del presente proceso, se omitirá cualquier información sobre la identificación de la víctima menor de edad, en virtud de los artículos 33 y 193 de la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia), a fin de proteger el derecho a la intimidad del menor y su familia.

Cfr. Folio 36.

2 Carpeta del proceso, folio 122.

3 Ibídem, folios 23-26.

4 Carpeta del Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa (Boyacá), folios 13-18.

5 Carpeta del proceso, folio 40 y 41.

6 Ibídem, folios 94-97.

7 Ibídem, folios 121.

8 Al parecer hace referencia a la Ley 600 de 2000.

9 Para aclarar, la afirmación supone una diferencia entre la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004.

10 Al respecto, aludió a la CSJ SP, 24 nov. 2005, Rad. 24.323.

11 Indicó que lo manifestado constaba en la certificación expedida por el profesional de psiquiatría y el salvamento de voto efectuado en segunda instancia.

12 Se refirió a la CSJ SP, 30 mar. 2006, Rad. 24.468, en lo relacionado con la prueba de referencia.

13 Cfr., entre otros, CSJ AP 9 mar. 2011, Rad. 32.370 y AP 30 nov. 2011, Rad. 37.298.

14 CSJ SP, 12 mar. 2014, Rad. 43.317.

15 CSJ SP, 26 jun. 2019, Rad. 48.308.

16 CSJ SP, 26 jun. 2019, Rad. 50.210.

17 El cual no se encontró al interior del expediente, a fin de confrontar más profundamente sobre dichas apreciaciones.

18 Cfr. CSJ SP, 11 dic. 2018, Rad. 52.311; CSJ SP, 11 jun. 2019, Rad. 51.007; CSJ SP, 17 sep. 2019, Rad. 47.671, entre otras.

19 CC C-025/10. Cfr. CSJ SP, 25 abr. 2007, Rad. 26.309.

20 CSJ SP, 15 may. 2019, Rad. 45.718.

21 Audio de la audiencia de formulación de acusación del 28 de abril de 2016. Récord 00:02:53.

22 Folio 122.

23 Carpeta Elementos Materiales Probatorios. Prueba documental No. 6, folio 82.

24 Ibídem. Prueba documental No. 3, folio 28.

25 Constitución Política de Colombia, artículo 33.

26 Cfr. CSJ AP, 29 may. 2019, Rad. 53.474, CSJ AP, 30 ene. 2019, Rad. 52.870 y CSJ AP, 26 jun. 2019, Rad. 53.011.

27 Cfr. CSJ SP, 24 jul. 2017, Rad. 49.154; en idéntico sentido CSJ AP, 24 feb. 2016, Rad. 47.430 y CSJ AP, 8 may. 2019, Rad. 51.675.