

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP1445-2024

Radicación No. 58821

(Acta No. 062)

Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA, contra la sentencia del 23 de Junio de 2020, proferida por la Sala 4ª de decisión penal del Tribunal Superior de Tunja, que confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito con función de conocimiento de Chiquinquirá el 20 de septiembre de 2018, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.

II. ANTECEDENTES

1. Fácticos

Se conoció que entre la niña y NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA existía una relación sentimental que inició en mayo de 2015, desde esa época incluyó la realización de plurales relaciones sexuales; estos hechos ocurrieron durante el tiempo que los padres de ALSR permitieron que el procesado habitara la casa ubicada en la vereda San Isidro del municipio de San Miguel de Sema, Boyacá.

La noche del 7 de enero de 2016, NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA salió en compañía de la menor ALSR., a una finca de propiedad de Jorge Isaac Sierra Rodríguez, ubicada en la vereda de Torres del municipio de Ráquira, Boyacá. Tiempo en el que sostuvieron relaciones sexuales, conociendo aquel de la minoría de catorce años de edad de su acompañante. El 10 de enero de 2016, ALSR regresó a la residencia de su familia.

2. Procesales

El 11 de octubre de 2016, se realizó la audiencia concentrada de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento¹ ante el Juzgado 3º Penal Municipal de Chiquinquirá. NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA no aceptó los cargos imputados.

El 25 de noviembre de 2016, la Fiscalía radicó escrito de acusación², y el 8 de febrero de 2017, se llevó a cabo la audiencia de acusación³ -en los mismos términos de la imputación- ante el Juzgado Segundo penal del circuito de conocimiento de Chiquinquirá.

El 6 de marzo de 2017, se realizó la audiencia preparatoria⁴, y el 16 de mayo de 2017, 24 de julio de 2017, 10 de noviembre de 2017 y 6 de abril de 2018, se culmina el juicio oral y se dicta sentido de fallo condenatorio⁵.

El 20 de septiembre de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Chiquinquirá profirió sentencia condenatoria en contra de NELLERT ISRAEL

SIERRA SIERRA⁶, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena principal de 168 meses de prisión y accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal.

El 27 de septiembre de 2018, la defensa interpuso y luego sustenta el recurso de apelación⁷, y el 27 de julio de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Boyacá, confirmó la sentencia condenatoria⁸.

El 31 de julio de 2020, el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación⁹.

III. DEMANDA

Falsos juicio de identidad¹⁰

De acuerdo con el escrito de la demanda de casación se infiere que el censor sustentó el recurso con fundamento en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, violación indirecta de la ley sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia -por falsos juicios de identidad-. Veamos:

1) El ad quem incurrió en un falso juicio de identidad por cercenamiento del testimonio de la menor ALSR, quien habría afirmado que ella le propuso a NELLERT ISRAEL SIERRA tener relaciones sexuales, a lo que éste responde que ella estaba muy ‘chiquita’ y que esperara a tener quince años. Comentario que ella hace en el contexto en el que también le dice sobre las relaciones sexuales que mantenía con su hermano.

2) El Tribunal incurrió en error debido a la falta de valoración del entorno que acompaña a

NELLERT ISRAEL -haciendo referencia a que vivía en una vereda de un municipio de Boyacá-; motivo por el que no contaba con el conocimiento a la hora de realizar la conducta, para determinar que el consentimiento de la menor no era válido y por lo tanto estaba actuando conforme a derecho.

3) El ad quem incurrió en un falso juicio de identidad por cercenamiento de los testimonios de Ana Lida Rodríguez Hernández y Jorge Isaac Sierra Rodríguez, cuando Ana Lida testifica que el acusado vivió en su casa seis meses, donde lo dejaban quedar debido a la amistad que tenían, y que la menor se había ido alrededor de tres veces con el señor NELLERT ISRAEL, sin embargo, no tenía conocimiento de lo que hacían.

Respecto de Jorge Isaac Sierra Rodríguez, al declarar que el acusado vivió en su casa debido a que eran amigos, que la casa tenía cinco habitaciones y que cada menor cuenta con su cama y NELLERT ISRAEL se quedaba en la pieza de los niños, durmiendo en la misma habitación, pero en cama aparte cada uno de ellos.

4) La segunda instancia incurrió en falso juicio de identidad, por la contradicción de los padres de ALSR con relación al número de habitaciones que tiene la casa, en donde la madre -Ana Lida- dijo que la casa tenía tres habitaciones y el padre -Jorge Isaac- testificó que tenía cinco. Sin embargo, el testigo de la Fiscalía Miguel Ángel Giraldo demostró que son dos habitaciones.

6. Finalmente, manifestó que los testimonios de ALSR y su progenitora son insuficientes para dictar sentencia condenatoria en contra de su defendido, máxime las serias dudas que se derivan de los errores cometidos por el ad quem.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia y absolver al acusado.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Cuestión preliminar

La Sala inadmitirá la demanda que se estudia por no reunir los requisitos mínimos de orden formal necesarios para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de tipo sustancial para la realización de los fines del recurso.

i) Frente al incumplimiento de tales exigencias mínimas, la Corte ha considerado que la demanda de casación no es un escrito de libre formulación en el que su autor puede presentar de modo genérico sus personales puntos de vista sobre las inquietudes, contradicciones, incoherencias o errores que advierta o le suscite la sentencia de segundo grado. Por el contrario, debe cumplir parámetros mínimos de lógica y argumentación, para desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que cobija a las decisiones impugnadas ante la Corte.

Ello tiene su fundamento en la naturaleza rogada del recurso de casación, por lo que la demanda debe someterse a específicas reglas de postulación y bastarse a sí misma para demostrar la existencia del yerro planteado, también su trascendencia, ya que no se trata de plasmar la simple discrepancia de criterios, ni de prolongar la controversia que finiquitó con la sentencia del Tribunal.

Por otro lado, la demanda debe enmarcarse en los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, entre los que destacan para el presente caso, los de claridad y precisión, sustentación suficiente y corrección material. El primero impone que el libelista señale de forma inteligible y concreta el problema jurídico. El segundo, por su parte, que la demanda debe bastarse por sí misma para provocar la anulación del fallo, el cual goza de la doble presunción de legalidad y acierto. Y, finalmente, el tercero exige que los argumentos esgrimidos se sujeten a la realidad procesal (CSJ AP3439-2014, 25 jun. rad. 41752 y CSJ AP4322-2019, 2 oct., rad. 53102).

Si bien, la Corte tiene la facultad de superar “los defectos de la demanda para decidir de fondo” -por incumplimiento de alguna de las exigencias-, esta se viabiliza, siempre que su propósito se dirija a cumplir los fines específicos de la casación, obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios que le fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia; según lo reglado en el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, sin desatender su fundamentación, la posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada (CSJ AP2869-2022, 29 jun., rad. 61790).

ii) Al examinar la demanda bajo los anteriores criterios, la Sala advierte que los cargos formulados no son claros ni precisos, impidiendo la comprensión del problema jurídico, no contienen una argumentación suficiente para derruir la doble presunción de legalidad y acierto de la sentencia acusada y, fundamentalmente, la casacionista incurre en vulneración al principio de corrección material al consignar en su argumentación situaciones contrarias a la realidad procesal.

iii) Reiteradamente, la Corte ha señalado que en la apreciación de los medios de prueba se pueden cometer errores de hecho o de derecho. Mientras los primeros implican desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia o identidad o raciocinio, los segundos, se derivan de falsos juicios de legalidad o de convicción (CSJ SP-2005, 3 ago., rad. 19643 y CSJ SP-201, 17 nov., rad. 32285).

4.2. Falsos juicios de identidad

En lo que corresponde a la demanda de casación, el falso juicio de identidad ocurre cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión del contenido material de la prueba.

El adecuado planteamiento del falso juicio de identidad, impone la carga de señalar, en concreto, cuál fue la prueba cuyo contenido se distorsionó o cercenó. Así mismo, indicar lo

que ella decía y demostrar que el entendimiento que del medio de conocimiento obtuvo el juzgador fue distinto, llevando a cabo un ejercicio de confrontación que, a la manera de una doble columna, reproduce en la primera lo que textualmente dijo la prueba y en la segunda lo que se le hizo decir, para destacar luego la incidencia del yerro en la decisión, de forma que, si no se hubiera cometido el error, el sentido del fallo habría sido otro sustancialmente diferente (CSJ AP-2005, 3 ago., rad. 23977).

La Sala advierte que en la elaboración de la demanda el libelista no tuvo en cuenta los anteriores criterios. Veamos:

i) Aduce el demandante que el ad quem incurrió en un falso juicio de identidad porque cercenó el testimonio de ALSR, al no tener en cuenta que ella fue quien le propuso al procesado NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA mantener relaciones sexuales, cuando esta versión la manifestó refiriéndose a las practicas que había realizado con su hermano mayor.

En gracia de aceptarse que la víctima hizo tal afirmación al procesado, la misma no ofrece la claridad ni precisión necesaria para demostrar el error de hecho que alega el demandante contra la decisión proferida por el ad quem; pues el contexto que presenta la ocurrencia de los hechos -esto es que el hermano de la víctima también abusaba sexualmente de ALSR-, no resta a la valoración central que las instancias realizan para dar por probado que el procesado mantuvo relaciones sexuales con la menor ALSR. Por este motivo, la sustentación del cargo no ofrece trascendencia, como para indicar que el procesado no tiene responsabilidad en el delito imputado; al respecto, basta señalar lo que el ad quem consideró al valorar el testimonio de ALSR:

... el día que se escaparon él llegó borracho a su casa, donde vivía autorizado por sus padres, la sacó y se fueron juntos; que cuando escaparon hicieron el amor, que se desnudaron, se besaron, tuvieron relaciones en el monte; que el acusado sabía que ella

tenía como 10 años y medio, cuando tuvieron la primera relación sexual, porque estuvo presente en la celebración de su cumpleaños; que en esa ocasión él le dijo que estaba muy pequeña para una relación; que luego de irse él de la casa, la visitaba y entraba por esa misma ventana; que él le dijo que cuando ella cumpliera los 14 años se fueran a vivir juntos...11.

Así, resalta el ad quem, las diferentes manifestaciones de la víctima ALSR, junto con el examen sexológico, las entrevistas forenses y la declaración en el juicio oral, donde aseveró que ella y el procesado sostuvieron relaciones sexuales en su casa desde mayo de 2015 y la última ocasión cuando escaparon y pasaron varias noches de comienzos de enero de 2016 en un fundo de propiedad de su padre.

La anterior referencia cobra importancia por su contundencia, sin que el censor en la formulación del cargo por falso juicio de identidad refiriera alguna crítica, como para elevar la importancia del contexto que cuestiona por las presuntas prácticas sexuales anteriores, entre la víctima y su hermano mayor y las que ahora el mantuvo con el procesado. En realidad, el argumento no ofrece motivo para variar el sentido de la sentencia dictada contra el procesado.

ii) El recurrente como si se tratara de una tercera valoración en sede de casación, reitera las alegaciones de instancia, para advertir de nuevo que NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA, al cometer el delito -en concurso homogéneo y sucesivo- obraba amparado en la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000; sin embargo, no fue posible demostrar este factor, porque el ad quem faltó a la valoración del entorno en que el procesado cometió el delito.

Lo anterior porque el procesado vivía en una vereda de un municipio de Boyacá, motivo por el que no contaba con el conocimiento para determinar que el consentimiento de la menor no era válido, por tanto, estaba actuando conforme a derecho, más aún, cuando tenía una

relación consentida con la menor y que ella ya había dispuesto de su sexualidad, es decir, ya había consumado actos sexuales anteriormente.

En este punto, el demandante insiste en ofrecer una serie de argumentos con los que pretende demostrar el supuesto error de prohibición, en el que se ampararía el procesado NELLERT ISRAEL; este argumento de la defensa, desnaturaliza el propósito y contenido del error de hecho por falso juicio de identidad. En realidad, no determina en que consistió el error -desconoce así el criterio de claridad-, bien por tergiversación o cercenamiento, pues lo que hace es insistir en su particular opinión, en busca de una nueva valoración probatoria, que no es posible en sede de casación, por no estar dirigido a la demostración del error de hecho formulado; y no por otras circunstancias que desconocen los principios de claridad y precisión, sustentación suficiente y corrección material. de las causales de casación.

Incluso por la manera que aborda la cuestión puede pensarse que la vía casacional debió ser por un error de hecho por falso raciocinio, pero tampoco es posible su estructuración, porque no apuntó a demostrar que reglas de sana crítica se desconocieron, de la experiencia, la lógica o la ciencia.

En todo caso, frente a este cuestionamiento formulado en sede de apelación de la sentencia de primera instancia, el Tribunal, previo a analizar en extenso el instituto de error de prohibición, concretó:

Desde esta perspectiva, en los delitos de índole sexual cometidos en menores de catorce años, frente a los que media una presunción de derecho que impide tenerlos como sujetos con capacidad dispositiva en materia sexual, como se explicó en antecedencia, para que se reconozca al sujeto agente un error invencible debe tratarse de alguien que ostente una condición que le impida acceder al conocimiento de que su conducta carece de justificación, esto es, debe tratarse de una persona que por estar apartada del contacto con las reglas de

la sociedad le surge el convencimiento de que le está permitido una determinada acción, pese al mandato prohibitivo de realizarla...12.

...

Además, frente a la tesis exculpativa referente a que el haberse dispuesto de la sexualidad existe carta abierta para sostener relaciones sexuales independientemente de la edad, pues ninguna de las pruebas arrimadas evidenció que esto fuera una práctica habitual entre los habitantes de la Vereda San Isidro de San Miguel de Sema, al punto que NELLERT ISRAEL pudiese desarrollar una idea equivocada sobre la permisión de su comportamiento...13,

...

De tal forma que las circunstancias descritas descartan por completo la existencia de un error de prohibición en cualquiera de sus variantes y, por contera, al estar acreditada la realización del Injusto se impone reprochárselo a NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA porque le asistía la conciencia de estar contrariando el derecho al Incentivar o convalidar prácticas erótico sexuales con la menor afectada, pudiendo y debiendo obrar de manera diversa14.

El casacionista no solo se equivoca en la forma de señalar el falso juicio de identidad por cercenamiento, el cual no demuestra, porque en realidad no existió, pues los juicios de valor efectuados por el ad quem los sustenta en la valoración de la prueba obrante en el proceso, con la cual concluye no solo está demostrada la existencia de los hechos, que entre la menor ALSR y el procesado existieron relaciones sexuales, sino que también, los medios de conocimiento ofrecen la razón suficiente para afirmar que el acusado no obró amparado en la causal de inculpabilidad alegada.

Así lo consideró el ad quem, en particular porque el procesado NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA no está amparado en la causal de error de prohibición, error invencible, porque no ostentaba una condición que le impidiera acceder al conocimiento sobre que la conducta

desplegada es delictiva, y porque, el haber dispuesto la menor ALSR de su sexualidad no justificaba al procesado para sostener abiertamente las relaciones sexuales.

iii) La alegación de falsos juicios de identidad, porque se excluyeron los testimonios de Ana Lida Rodríguez Hernández y Jorge Isaac Sierra Rodríguez -padres de la víctima-, quienes habrían declarado sobre el tiempo en que el procesado convivió en su residencia, o las contradicciones sobre el número de habitaciones que tenía la casa -en una de estas se quedaba el procesado con los niños-, o el número de encuentros entre víctima y victimario, o sobre que nadie sabía de las relaciones sexuales que mantenían.

Nada de esto es indicativo del error de hecho formulado, tan solo se trata de alegaciones tangenciales que ni siquiera le restan contenido al contexto en que los hechos ocurrieron. Se trata de una opinión particular sin trascendencia, pues ningún aporte deriva las contradicciones de los padres de ALSR sobre el número de habitaciones que tiene la casa y que el Tribunal no las haya valorado al respecto, cuando lo trascendental para el ad quem fue que los padres de la víctima admiten la cercanía que el procesado tenía con ella y que junto con los demás medios de conocimiento que aparecen en el expediente se prueba que el procesado mantuvo relaciones sexuales con la menor ALSR; así concluir que, no se demostró error alguno que implique la corrección material de la sentencia.

En realidad, la defensa realiza una serie de juicios de valor, en busca de una tercera apreciación probatoria a cargo de la Corte, dejando de plantear aspectos puntuales y esenciales -principio de claridad- que el juzgador habría dejado de valorar -sin enfrentar un falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba-, y no esbozar una generalidad -ausencia de sustentación suficiente- con la que concluye que los padres de la víctima conocían la relación sentimental de ALSR y NELLERT SIERRA. Eso, no explica el error en la causal de casación escogida, no demuestra en que consistió tal yerro.

iv) La incurrancia en falso juicio de identidad por cercenamiento de los testimonios de José

Israel Sierra, Maximiliano Sierra, Yeimy Molina, Wilson Guachetá y José Arley Sierra, porque no fueron valoradas en lo concerniente a la manera en que el procesado vivía, como no tener acceso a medios de comunicación, motivo por el que no gozaba del conocimiento mínimo para no incurrir en error y comportarse conforme a la ley.

En respuesta a este argumento, se observa que el demandante no identifica los aspectos cercenados en cada una de las pruebas -desconociendo el principio de claridad y precisión-, como tampoco señala lo que el ad quem dejó de atender, es decir, el cargo adolece de sustentación suficiente, pues no es posible identificar el error en la valoración efectuada sobre esas pruebas testificales. Lo alegado, que también fue tema del recurso de apelación resuelto en la sentencia emitida por el Tribunal, se reduce a que el procesado estaba en condiciones que le impedían conocer que tener relaciones sexuales con la menor víctima constituía un delito. Se trata de su propia argumentación que no encaja en la causal alegada.

En todo caso, como ya se indicó y fue objeto de consideración por el ad quem, la argumentación del demandante consiste, -sin respetar las reglas casacionales- en hacer valer su opinión de que el procesado obró amparado en la causal que instituye el error de prohibición.

Por el contrario, a lo indicado por el censor, el ad quem no solo consideró lo expuesto con anterioridad (página 14 de esta providencia), sino que además consideró:

Aunque en el domicilio de NELLERT ISRAEL no hubiesen elementos tecnológicos para facilitar el acceso a medios de comunicación, no se trata de una condición limitante que se traduzca en la imposibilidad de adquirir el conocimiento de lo prohibido de relacionarse sexualmente con niñas de once años, pues con sus 28 años de edad para el momento de los hechos ya había salido del entorno veredal a diferentes municipios y ejecutaba actividades comerciales de compra venta de madera y ello presupone un saber mínimo de

las reglas sociales y el acceso a información que rige esa sociedad de la cual es miembro¹⁵.

En conclusión, el demandante no demuestra que el juzgador haya incurrido en el error de falso juicio de identidad recogido en causal tercera de casación (numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004), ni tampoco la Sala advierte alguna razón para superar los yerros de la demanda y proceder a su admisión. Es decir, no existe motivo para desbloquear la presunción de acierto y legalidad que gobierna el fallo condenatorio, ya que el censor en su escrito de casación no logra destruirlo en su propósito de afirmar que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia de su defendido.

Por las razones expuestas, la Corte inadmitirá la demanda de casación estudiada y ordenará la devolución del proceso al Tribunal de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Al amparo del inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 hay que señalar que cuando la Corte decide no dar curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto (CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en CSJ AP3481-2014, 25 jun. 2014, rad. 42597).

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

RESUELVE

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de NELLERT ISRAEL SIERRA SIERRA, por los motivos expuestos en esta decisión.

Segundo: Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos indicados en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1	Primera Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022033913477, página 396.
3	Primera Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022033913477, página 361.
4	Primera Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022033913477, página 350.
5	Primera Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022033913477, páginas 318,
	249, 91 y 75.	

6	Primera Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022033913477, página 20.
7	Primera Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022033913477, página 4.
8	Segunda Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022042952384, página 36.
9	Segunda Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022042952384, página 6.
10	Segunda Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022042952384, página 12.
11	Segunda Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022042952384, página 44.
12	Segunda Instancia, Cuaderno Principal 1, Código	2022042952384, página 62.
13	Ibidem.	65.
14	Ibidem.	66.
15	Ibidem.	64,