



Radicado: 56.323
Procesado: VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ MORERA

Bogotá, D.C., 17 de noviembre de 2020

Oficio PSDCP -. CON – N.º 47

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M. P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

E. S. D.

CASACIÓN ORAL: RADICADO NÚMERO 56.323
CONTRA: VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ MORERA
DELITO: TRATA DE PERSONAS AGRAVADO.

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal expongo mi criterio en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de Víctor Manuel Sánchez Morera e impugnación especial a favor de Evencio Sánchez Morera en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que modificó parcialmente la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Honda, los condenó como autor del delito de trata de personas agravado.

HECHOS

Se tienen los siguientes:

El 20 de diciembre de 2010, en desarrollo del procedimiento de restablecimiento de derechos de la adolescente M.D.D.C. por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con sede en el municipio de Acacías, Meta, se le practicó entrevista a esa menor en la que manifestó que entre los años 2007 y 2010, fue víctima de explotación sexual por parte de su progenitora, Marlén Castro Barros.

Relató que en el año 2007, luego de vivir con una de sus tías en la ciudad de Barranquilla, llegó a casa de su progenitora, en el municipio de Mariquita, Tolima, donde se enteró que esta última laboraba como meretriz. Igualmente, refirió que tiempo después, cuando su mamá se dio cuenta que ella ya no era virgen, comenzó a llevarla a distintos establecimientos destinados al comercio sexual,

ubicados en los municipios de Honda y Mariquita, en el Tolima, y de Guaduas, en Cundinamarca, con el fin de que hiciera shows de striptease, y para que aprendiera todo lo necesario para ejercer la prostitución; que su progenitora hablaba con los administradores de los distintos bares, con el fin de acordar todo lo relacionado con las labores sexuales que ella iba a desempeñar y la retribución que recibiría por ello, logrando advertir a esos sujetos durante la negociación, que se trataba de una menor de edad.

Contó que Víctor Manuel Sánchez Morera, administraba el negocio "Luna Bar", ubicado en el municipio de Guaduas, le daba órdenes a sus hermanos respecto a qué otros sitios debían llevarla a ella y a otras menores de edad para que ejercieran la prostitución; imponía multas cuando las trabajadoras no acataban las directrices que les daban; respecto de Evencio Sánchez Morera, señaló que fue la persona que la recibió en Guaduas en el bar de prostitución "Luna Bar", allá la llevó Pompilio, hermano de Evencio y Víctor; y que la rotaban para que trabajara en "El Kiosco" en Mariquita, en "Luna Bar" en el municipio de Guaduas y en "Video Show", en Honda, y refirió que el dinero que pagaban los clientes le era entregado a su progenitora.

TRÁMITE PROCESAL

Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Acacias, Meta, se adelantó la audiencia de legalización del procedimiento de captura de que fueran objeto Romelio Sánchez Morera, Víctor Manuel Sánchez Morera y Evencio Sánchez Morera, a quien la fiscalía les formuló imputación como probables autores del punible de trata de personas agravado, consagrado en los artículos 188A y 188B del Código Penal, en concurso homogéneo, con la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, cargos que no aceptaron, les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Correspondió el conocimiento al Juzgado Primero Penal del Circuito de Honda, ante quien la fiscalía formuló acusación por los mismos cargos imputados; despacho que agotó las ritualidades propias previstas en la Ley 906 de 2004; para el 3 de junio de 2015 decretó la preclusión de la investigación a favor de Romelio



Radicado: 56.323
Procesado: VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ MORERA

Sánchez Morera en razón de su deceso; finalmente el 15 de septiembre de 2016 emitió sentencia de carácter condenatoria en contra de Víctor Manuel Sánchez Morera y absolvió a Evencio Sánchez Morera; decisión que fue modificada parcialmente a instancia del Tribunal Superior de Ibagué al desatar el recurso vertical, condenó a Evencio Sánchez Morera por la responsabilidad de haber cometido el delito por el que fue acusado, lo demás confirmó, fallo que ahora es objeto del recurso extraordinario que ocupa la atención de la delegada.

LA DEMANDA

Víctor Manuel Sánchez Morera a través de apoderado presentó demanda de casación, postuló un único cargo, centró el reclamo en que el Tribunal Superior de Ibagué al proferir sentencia desconoció las reglas de producción y apreciación de las pruebas incurriendo en error de hecho de falso juicio de identidad, por cuanto tuvo en cuenta la versión que la menor víctima rindió ante la psicóloga e introducida al juicio a través de esa profesional y Evencio Sánchez Morera ataca el fallo bajo impugnación especial bajo la misma causal invocada por la defensa de Víctor Manuel.

CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DELEGADA

Teniendo en cuenta que la inconformidad radica en que la decisión de segunda instancia viola indirectamente la ley sustancial, vulneración que se concreta en que se desconocieron reglas y criterios previstos para la valoración probatoria sobre las cuales se fundó la sentencia. Para desatar el problema jurídico propuesto, primero se definirá en qué consisten los reproches, para luego verificar si tuvieron ocurrencia como lo reseñan los impugnantes.

De la violación indirecta de la ley sustancial, errores de hecho.

Respecto del reproche en que el tribunal desconoció las reglas para la apreciación de las pruebas. Frente a ello debe decirse que de acuerdo con el artículo 181-3 de la Ley 906 de 2004, la casación procede cuando se afecten garantías fundamentales, producto del manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia.

Desconocimiento de las reglas de valoración probatoria que ha sido calificada por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como una infracción indirecta o mediata de la ley sustancial, derivando en errores en la construcción de la premisa fáctica del silogismo jurídico.

Se tiene que cuando en esta sede se acude a la violación indirecta de la ley sustancial, por errores *de hecho* en las fases de observación o valoración de la prueba, ha de acreditarse el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia, identidad o falso raciocinio. Así se desprende de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal con radicado número 47.636 de 2017.

Como quiera que los errores de hecho se producen cuando el funcionario judicial al entrar a valorar los medios de prueba, les da un alcance distinto a lo que el medio de prueba indica, o deja de valorar un medio oportuno y legalmente aportado, o deduce circunstancias que de él no se desprenden, o tiene por prueba un elemento que no ha sido aportado debidamente al proceso; así lo ha dilucidado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia con radicado número 39926 de 2013 que al respecto se ocupó en indicar que:

La violación indirecta de la ley sustancial, está relacionada con el “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, clasificando los errores en que puede incurrir el administrador de justicia, de acuerdo a los siguientes:

1). **Errores de derecho**, se presenta cuando el juzgador contraviene el debido proceso probatorio, puede ser por:

-**Falso juicio de legalidad**: cuando se desconoce las reglas que regulan la producción, práctica o incorporación de un determinado medio de prueba.

-**Falso juicio de convicción** (excepcional): cuando se desconoce el valor prefijado en la ley al medio de prueba, aducida en debida forma.

2). **Errores de hecho**, los cuales obligan a aceptar que el elemento de persuasión satisface las exigencias de su producción y que no tiene en la ley un predeterminado valor de convencimiento, habida cuenta que las falencias en que puede incurrir el juzgador se manifiestan a través de tres diferentes especies:



Radicado: 56.323
Procesado: VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ MORERA

-**Falso juicio de identidad**, porque adiciona o recorta la expresión fáctica de un elemento probatorio o distorsiona su contenido;

-**Falso juicio de existencia**, debido a que tiene como probado un hecho que carece de acreditación, o supone como incorporada a la actuación la prueba de ese aspecto, o porque omite apreciar un elemento de conocimiento legal y allegado en forma válida; y

- **Falso raciocinio**, que se presenta por desviación de los postulados que integran la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia y máximas de la experiencia) como método de valoración probatoria”.

De la prueba de referencia.

En la Ley 906 de 2004 el artículo 437, determinó que la prueba de referencia es toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

A su vez el artículo 438 del mismo Código Procesal Penal advierte que la prueba de referencia es admitida excepcionalmente y el siguiente artículo indica que la prueba de referencia puede ser usada con fines de impugnación de la credibilidad del testigo o perito.

En relación con la versión que rinden los menores de edad, el tema ha sido decantado por la jurisprudencia de la Corte guardiana de la Constitución, en la sentencia que resolvió el estudio de constitucionalidad número 177 de 2014 indicó que cuando la víctima de delitos sexuales rinde su versión por fuera del juicio, a dicha prueba debe darse el tratamiento de prueba de referencia; además que tratándose de los delitos sexuales, el legislador le otorgó prevalencia a los interés del menor de edad, frente a los valores o principios de raigambre constitucional, no afrenta a la constitución, sino la materialización de un deber del Estado; esto obliga al juez que cuando el declarante sea un menor de edad víctima de un execrable comportamiento relacionado con un delito sexual, debe ser admitida la declaración rendida por fuera del juicio pero cumpliendo los presupuestos

constitucionales y procesales referidos, siendo plenamente controvertida por la defensa.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Teniendo en cuenta que son dos procesados que acuden al máximo tribunal para dirimir la controversia al resultar condenados por la responsabilidad de cometer el delito de trata de personas agravada, que por separado hacen uso de recurso diferente, pero con la misma finalidad planteando idéntico reproche, centrando la inconformidad en que el tribunal para edificar la sentencia, tuvo en cuenta la versión que la menor rindió por fuera del juicio ante la psicóloga Susana Orbegozo Georgy e incorporada con su testimonio, más no con la del menor, ni para refrescar memoria ni para impugnar su credibilidad; y el juzgador determinó oficiosamente confrontar la versión que la menor rindió en el juicio con la información que suministró a la psicóloga en la entrevista que le rindió en Villavicencio; actuación con la que desconoció el principio de inmediación y de contradicción y de paso soslayó la presunción de inocencia. Para emitir el correspondiente concepto por conformar una misma unidad de materia, ya que la investigación se llevó a cabo en un solo proceso, los afectan las mismas actuaciones y con las mismas pruebas fue que se ofreció la condena en segunda instancia, el concepto se emitirá en un mismo cuerpo como a continuación se plantea.

De la decisión del tribunal se desprende que para edificar la sentencia, inicialmente reseñó la descripción típica prevista en los artículos 188 a y 188 b del Código Penal en relación con la estructura del delito de trata de personas; seguidamente valoró la versión que rindió la menor en el juicio y en la entrevista que hizo la psicóloga por fuera de este, en las que advirtió contradicciones, resultándole más creíble la primera que se realizó ante la psicóloga, relató que fue la progenitora quien la inició en la vida de la prostitución, la llevó a los establecimientos donde ejercía esa actividad, presentándole a las personas con quien compartía dicha labor, además de señalar los lugares a donde ejercía la prostitución y las personas que administraban los negocios; la entrevista semiestructurada ingresó al proceso a través del testimonio de la psicóloga que rindió en juicio oral.

Luego el tribunal determinó que Víctor Manuel Sánchez Morera es quien figura como dueño del negocio Luna Bar, fue la persona que acudió a la estación de Policía de Guaduas para evitar que le fuera cerrado el negocio al haber hallado una menor de edad trabajando allí, descartó la diligencia de reconocimiento fotográfico hecha a Víctor Manuel Sánchez Morera al no reunir requisitos de legalidad para su validez.

Teniendo en cuenta que el Estado Social de Derecho se rige por criterios de legalidad e igualdad, principios y valores consagrados tanto en la Constitución Política como en la ley; luego el legislador expidió el Código de Procedimiento Penal donde estableció las pautas que rigen a las partes involucradas en las actuaciones de carácter penal, estableció reglas y controles como garantía del debido proceso; previó las ritualidades, oportunidades, forma de ingresar los elementos de pruebas al proceso, estableció criterios para su valoración y las condiciones que requieren para llegar al grado de certeza de la responsabilidad de los procesados; enlistó una serie de pruebas que para su validez requiere que sean decretadas en la audiencia preparatoria y la práctica debe darse en la audiencia del juicio oral, con presencia del juez y las partes, para que puedan ser controvertidas como garantía del debido proceso.

Dentro del listado de pruebas advirtió en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 la admisión de la prueba de referencia de manera excepcional, reguló los presupuestos; indicó que la prueba de referencia puede ser usada con fines de impugnación de la credibilidad del testigo o perito; pero su validez depende de que se observen los criterios previstos para ser allegada al proceso.

Entonces tenemos que la declaración realizada fuera del juicio oral, se utiliza para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicar el testimonio en el juicio; prueba de referencia que está condicionada a la imposibilidad de que el testigo acuda al juicio y al cumplimiento de los presupuestos constitucionales y procesales, como son que la prueba pueda ser controvertida por la defensa.

Descendiendo al caso en concreto se advierte que la fiscalía imputó a Víctor Manuel Sánchez Morera y Evencio Sánchez Morera la presunta responsabilidad de haber cometido el delito de trata de personas con el agravante de ser la víctima menor de edad; surtido el trámite en el juicio oral se practicaron los testimonios de la psicóloga de la Policía Nacional DIJIN, Susana Orbegozo Georgi, quien valoró a la menor, a través de ella se incorporó entrevista semiestructurada que le realizó en mayo de 2011; igualmente aparece el testimonio de la médica Julie Paola Vargas Amaya que la auscultó medicamente, también aparece el testimonio de la menor M.D.D.C., y los certificados de matrícula mercantil de los negocios comprometidos con la explotación sexual de menores en los municipios de Honda, Mariquita y Guaduas.

Luego el tribunal determinó que el testimonio que rindió la menor M.D.D.C. en el juicio oral contradecía lo informado en la entrevista con la psicóloga, dedujo intención de favorecer a los procesados; sin embargo la fiscalía no impugnó la credibilidad del testigo sino que desvió el interrogatorio hacia otra faceta de la investigación; tarea de impugnar la credibilidad del testigo que asumió el juzgador quien constató la información que la menor rindió en la entrevista semiestructurada que realizó la psicóloga Susana Orbegozo Georgi el 5 de mayo de 2011 con lo informado en el juicio oral, siendo que la entrevista fue introducida al proceso a través de testigo de acreditación, y no como prueba de referencia; posición del tribunal con la que desconoció los principios que orienta la actividad probatoria, toda vez que al juzgador no le está dado asumir partida dentro de la investigación, sino que con criterios de imparcialidad y bajo los principios rectores previstos por la ley, la costumbre, los principios de la lógica, la sana crítica y las leyes de la ciencia, debe apreciar las pruebas que legal y oportunamente se hayan vertido al proceso, y decidir el asunto conforme lo ha previsto el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Hay que destacar que la menor víctima M.D.D.C. compareció al juicio oral como testigo de la fiscalía, dio su versión, estuvo atenta a responder los requerimientos de las partes, instancia en la que el ente instructor no impugnó credibilidad, cuando por competencia le correspondía, de conformidad con lo establecido en el artículo 440 de la Ley 906 de 2004, actividad que le es negada al juez; por lo tanto

no debió la judicatura valorar la entrevista semiestructurada como si hubiera sido ingresa como prueba de refutación.

Vista a si las cosas, descartada esa prueba y como los demás medios de convicción no alcanzan a derrotar la presunción de inocencia que favorece a Víctor Manuel Sánchez Morera, por cuanto el hecho de que el negocio Luna Bar figure a su nombre, no lo compromete por la responsabilidad penal por trata de personas, menos aún las sanciones administrativas impuestas por desconocer los reglamentos establecidos para el ejercicio de la actividad en los centros de lenocinio; ya que para ser declarado responsable de cometer algún delito, así sean víctimas menores de edad, requiere certeza de la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del autor de los mismos; carga de probar que le corresponde a la fiscalía, cuando no se logra demostrar con certeza, impera aplicar el principio rector y derecho fundamental el de presunción de inocencia, como lo prevé el artículo 7 de la Ley 906 de 2004; en consecuencia ante la permanente duda acerca de que Víctor Manuel Sánchez Morera haya cometido el delito tipificado por los artículos 188 a y 188 b, debe preferirse esta sobre la deducción de responsabilidad, por lo tanto el fallo impugnado debe ser casado y en su defecto emitir uno de reemplazo donde se privilegie los derechos fundamentales del procesado al de inocencia.

En relación con la impugnación especial presentada a nombre de Evencio Sánchez Morera debe precisarse que lo arroja la misma garantía que cobija a Víctor Manuel Sánchez Morera; por un lado la menor no lo identificó en la diligencia de reconociendo hecha en juicio, y por el otro al ser excluida la entrevista semiestructurada a M.D.D.C. por haber ingresado de manera irregular al juicio, y las demás pruebas no alcanzan a arribar al grado de certeza que se requiere para condenar al procesado por la responsabilidad de haber cometido la conducta de la que inicialmente le fue atribuida la responsabilidad; luego entonces por extensión de los derechos fundamentales debe aplicarse la norma que garantice la prevalencia del principio de inocencia, como en efecto se hará.



Radicado: 56.323
Procesado: VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ MORERA

PETICIÓN

Con base en lo anterior, muy comedidamente se solicita de los honorables magistrados de la Sala Penal **CASAR** el fallo objeto de impugnación y en su defecto se profiera uno de remplazo donde se privilegian los derechos y garantías fundamentales inherentes a los procesados.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente



JAIME MEJÍA OSSMAN

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

D.R.