

Bogotá, D.C., 18 de febrero de 2021

Señores
Magistrados Sala de Casación Penal
MP. Dr. Eugenio Fernández Carlier
Corte Suprema de Justicia
Ciudad.

Referencia: Alegato de sustentación de no recurrente, *-Fiscalía General de la Nación-*, de la demanda de casación, radicado No. 58179.

Señores Magistrados:

En virtud del Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, numeral 3.1, proferido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, respetuosamente se presenta en el asunto de la referencia, **sustentación escrita**, dentro del término previsto, una vez estudiada la demanda de casación instaurada por el defensor de **VÍCTOR MANUEL PRÉSIGA SOLÓRZANO**, contra la sentencia del 20 de mayo de 2020, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal.

Los cargos del demandante se centran en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, relativa a la violación indirecta de la ley sustancial, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia, de los cuales se pronuncia esta Delegada así:

1.- FRENTE AL PRIMER CARGO: Error de derecho por falso juicio de legalidad.

En el desarrollo del cargo, el libelista cuestionó que en el fallo de primera instancia se dio crédito suasorio a la versión del menor J.D.H.A., pese a que la misma no ingresó al proceso, e igualmente que, el Tribunal dio por establecida la

validez del señalamiento que hiciera el menor contra el procesado **VÍCTOR MANUEL PRÉSIGA SOLÓRZANO**, sin que se precisara en qué modalidad percibió dicho convencimiento, si como prueba directa o de referencia.

Por lo que, en cualquiera de los casos, consideró el demandante, resulta manifiesto que las instancias olvidaron que esa *“revelación, dicho, versión o manifestación entregada por el menor J.D.H.A. a los demás testigos que la expresaron de manera referenciada en el juicio oral, no fue objeto de debate, controversia y confrontación como era de esperarse dentro del proceso penal, ya fuese como prueba directa (comparecencia del testigo), o mediante prueba de referencia...”*.

Apuntaló el casacionista que, la Fiscalía no allegó al juicio oral el testimonio del menor, ni la entrevista tomada por una funcionaria de policía judicial, ni presentó el testimonio de la funcionaria de policía judicial que practicó la entrevista, ni el CD contentivo de la entrevista, ni otros elementos de juicio que validaran su admisibilidad, no obstante, el Tribunal valoró como directo el señalamiento de responsabilidad, sin percatarse de su inadmisibilidad, por lo cual incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Sin embargo, frente al argumento que plantea el libelista, la Fiscalía considera que el cargo no tiene vocación de prosperidad, porque en la providencia de segunda instancia, se expresó que aunque el menor J.D.H.A., no compareció al juicio oral y no se introdujo la entrevista psicológica que rindió, los hechos fueron incorporados a través de la progenitora del menor, *Natalia Astrid Abad Gómez*, su hermana de doce años de edad, G.E.A., la abuela *Luz Elena Gómez* y el doctor *Eugenio Sierra Marín*, médico legista que lo examinó.

Para la Fiscalía, también se advirtió en la sentencia cuestionada que los testigos referidos, identificaron quién fue la persona que atentó contra la libertad, integridad y formación sexual del menor y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que percibieron en ese momento, lo cual sería suficiente para determinar la responsabilidad penal del ciudadano **VÍCTOR MANUEL PRÉSIGA SOLÓRZANO**, en cumplimiento de los presupuestos para condenar del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Estima esta delegada, que estas pruebas no deben ser catalogadas como testimonios de referencia, ni testigos de oídas, institutos que confunde el demandante; son testigos que declararon sobre aspectos que en forma directa y personal conocieron, tuvieron la ocasión de observar y percibir y fueron materia de contradicción por la defensa, por lo cual se les otorgó poder suasorio, asimismo, fueron valorados conforme a las reglas de la sana crítica, sin que para el caso en concreto, requieran estos testimonios de otros medios de conocimiento con capacidad para verificar las afirmaciones que observaron de la víctima.

De esta manera, tras el examen de las pruebas incorporadas en el juicio oral por parte del fallador de segunda instancia, no resulta cierto lo dicho por el libelista de haberse otorgado valor probatorio a la versión del menor J.D.H.A., porque como se advirtió en la sentencia, su versión no ingresó al proceso, por tanto no pudo ser tenida en cuenta en la sentencia.

Si bien, como quedara demostrado en el proceso, el menor J.D.H.A. no compareció al juicio oral y no se introdujo la entrevista psicológica que rindió, lo cierto es que la prueba testimonial, legalmente aportada, así como la prueba indiciaria y la periférica de corroboración,¹ serían suficientes para que los falladores llegaran a la convicción de la existencia del hecho y la responsabilidad en cabeza del aquí procesado.

2.- FRENTE AL SEGUNDO CARGO: Error de derecho por falso juicio de convicción.

Alude el demandante que los dichos expuestos por el menor J.D.H.A. a los testigos de la Fiscalía, *“son también, por inercia, inadmisibles, por más que el Tribunal pretenda adobar la sentencia con supuesta prueba de verificación periférica que no se aviene al caso”*, en consecuencia, la prueba incriminatoria allegada por esa vía, riñe con las directrices propias de la prueba de verificación

¹ *“(i) el estado emocional del menor después de los hechos, evidenciado por su hermana mayor, a quien le contó lo que le había ocurrido llorando, también por su madre y abuela quienes lo observaron en el hospital pálido, pasmado, asustado y apagado, (ii) la verificación de que el menor y el enjuiciado pudieron estar a solas, pues la menor G.E.A., corrobora que los vio en la habitación, así mismo del relato de Juan Pablo se infiere que mientras el menor permanecía en esa pieza VICTOR MANUEL se paró para el baño y regresó y minutos después el niño J.D.H.A., salió de la pieza refiriendo el abuso; (iii) inexistencia de razones que sustenten una falsa incriminación (...).”*

periférica decantada por la jurisprudencia penal, haciéndose ver como simples enunciados generales, desprovistos de aval profesional que los justifique.

Al tiempo, reprocha el libelista la valoración que el fallador hizo de la prueba de cargo, al señalar que el Tribunal le concedió el carácter de prueba de referencia y luego se las negó, con la supuesta prueba de verificación periférica que dedujo, incurriendo en error de derecho por falso juicio de convicción al darle mérito de credibilidad a una situación que no lo merecía.

Indicó que el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, estableció como prohibición que la sentencia condenatoria se fundamente única y exclusivamente en pruebas de referencia, lo que permite establecer que la norma estableció una especie de tarifa legal negativa para éstas. Siendo ello así, de estar soportada la sentencia en pruebas de referencia, se comete un error de convicción, porque se otorgó al medio probatorio un valor equivalente al que le niega la ley.

Al respecto, considera la Fiscalía que, la sentencia no está sustentada en pruebas de referencia, obsérvese cómo el fallador de segundo grado hizo un análisis de los relatos de cada uno de los testigos, refiriéndose al de la menor de doce años G.E.A., hermana de la víctima, quien en el juicio oral afirmó haber llamado a su mamá del celular para decirle lo de J.D.H.A., "que **MANUEL** le había bajado los pantalones y le había chupado la cola" (pene), lo cual supo porque su hermano salió de la habitación para el balcón y le contó llorando; además dijo, vio a **PRÉSIGA** con J.D. en el cuarto.

Como se observa, el testimonio de GEA, hermana de la víctima, contiene el conocimiento directo de lo que aconteció, instantes después de lo ocurrido con el menor víctima de abuso sexual, es por ello que el fallador de segundo otorgó a este testimonio una especial relevancia, ya que la niña G.E.A. se encontraba en el lugar de los hechos y relató claramente en el juicio oral que observó a **MANUEL** con J.D. en el cuarto y luego es cuando su hermano contó llorando lo que le había sucedido, lo que en efecto da fuerza al relato incriminatorio realizado por el niño ante su madre, abuela, hermana y médico legista.

También, resalta la Fiscalía lo manifestado por el doctor *Eugenio Sierra Marín*, médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,

quien expresó lo que le fuera informado por el menor y se refirió al comportamiento del menor luego de sucedido los hechos.

De esta manera, estaríamos ante pruebas que no son de oídas, ni de referencia, teniendo en cuenta que el perito fundamentó su dictamen, en los insumos que recaudó en los exámenes practicados al paciente, la información presentada por éste, es decir, analizó al menor de manera científica, dejó constancia de su situación mental, lenguaje, memoria, aspectos personales, familiares, sociales e igualmente, incluyó lo referente a su dimensión afectiva y cognitiva, proyectándose un diagnóstico del estado presente del entrevistado, en el que estableció el grado de credibilidad de sus aseveraciones, asimismo, contiene los estudios realizados y las conclusiones centrando su testimonio precisamente en ello.

La Fiscalía enfatiza que, el testimonio rendido por el médico *Eugenio Sierra Marín*, no es prueba de referencia frente a este aspecto en particular, porque su informe pericial y el testimonio, fueron sometidos a las reglas previstas en los artículos 404 y 420, respectivamente, de la Ley 906 de 2004 en audiencia.

Frente a este tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“La Sala ratifica y mantiene la línea jurisprudencial en punto de las pruebas de referencia, en el sentido que las mismas no pueden ser consideradas como tal, cuando los peritos en cualquier área científica, artística o técnica, vierten sus conocimientos al interior del juicio oral y sus razones, criterios u opiniones son materia de crítica probatoria, pues los especialistas -como en el caso en estudio- recopilan en sus evaluaciones todos los datos clínicos que presenta el paciente al momento de la entrevista (exploración de procesos mentales, estado de la memoria, del pensamiento, del lenguaje, sucesión detallada del episodio, contexto personal, familiar y social; conciencia al momento de la valoración y situación de las esferas afectivas, volitivas y cognitivas, entre otros); a su turno, proyectan un diagnóstico de su estado actual y las consecuencias negativas generadas en la salud de la víctima por la ilegal acción ejercida contra su humanidad; todo esto, de la mano de sus raciocinios, experiencias y especialidades.

Para ello, también se fundamentan en los antecedentes fácticos suministrados por los examinados en aras de realizar un escrito que contenga pautas concretas de credibilidad o de descarte (fantasías, ilusiones) y en sus atestaciones (explican y exponen) ante la administración de justicia los pormenores de su dictamen, introduciendo el informe pericial como también respondiendo el pertinente interrogatorio, contrainterrogatorio y redirecto, si a él acuden los intervinientes: todos estos presupuestos normativos y jurisprudenciales, se repite, hacen viable que no puedan ser considerados sus testimonios como prueba de referencia al estar imbuidas tales pericias de discernimientos científicos, técnicos, especializados o artísticos, en tanto, le sean aplicadas las reglas del testimonio; y, por el contrario, desde ningún punto de vista, pueden motu proprio deponer sobre los hechos o respecto a la responsabilidad penal del implicado, ni realizar juicios en punto de estas temáticas: el origen de su informe es la narración integral de las manifestaciones positivas o negativas de la víctima, la aplicación de los protocolos respectivos, la evaluación del juicio de verdad o mentira de la afectada, la identidad de género, entre otros aspectos, como fuentes directas de su dictamen; si ello es así, aunque los dictámenes en su fase inicial participan de una referencia sobre los actos prohibidos o ilegales, en su contexto no lo son, si además, se introducen en el juicio por los respectivos expertos y se garantiza el derecho de contradicción sobre los mismos (...).²

Para la Fiscalía, la valoración que realizó el Tribunal de la prueba testimonial, la construcción de los indicios de presencia y oportunidad, como también el estudio sobre la existencia en el caso de prueba periférica de corroboración, respetó los postulados de la sana crítica, como el principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 373 CPP.

Así las cosas, para esta Delegada, la condena no está fundamentada exclusivamente en prueba de referencia, no se trasgredió la prohibición consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

3.- FRENTE AL TERCER CARGO: Error de hecho por falso raciocinio.

A la luz de la doctrina y la jurisprudencia nacional, se presenta el error de hecho por falso raciocinio cuando el juzgador, al valorar el mérito de la prueba,

² CSJ, Sala Penal. Sentencia de mayo 18 de 2011, Rad. No. 33651, M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz.

desconoce las reglas de la sana crítica, entendidas como las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia.

En el presente caso, el demandante adujo que el Tribunal, en la búsqueda de soportar la decisión condenatoria y derruir la tarifa negativa del artículo 381 del CPP, acudió al indicio, incurriendo en yerros a la hora de ponderar los mismos, en tanto que no realizó la construcción debida, mencionados como el de presencia, oportunidad y estado anímico del menor, que fueron derivados del conocimiento de los testigos, empero nada se dijo sobre cuáles fueron las reglas de la experiencia que dieron mérito de universalidad como para edificarlos.

Para la Fiscalía, en la demanda de casación se obvió indicar frente a cada indicio, cuál era la regla de la experiencia, el postulado lógico o la ley de la ciencia quebrantada y su validez, presupuestos sin los cuales no es posible evidenciar la configuración del error.

De esta manera, no puede restársele valor a la prueba indiciaria, con el resto del material probatorio, con desconocimiento del mandato del artículo 380 de la Ley 906 de 2004, acorde con el cual *“los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto”*.

En criterio de esta Delegada, la censura presentada reflejó la inconformidad del libelista con la ponderación del material probatorio a partir del cual el Tribunal hizo sus deducciones, que le permitieron colegir la responsabilidad de **VÍCTOR MANUEL PRÉSIGA SOLÓRZANO** en los hechos por los que fue acusado y condenado en cada una de las instancias.

Ahora bien, en punto del ataque a la prueba indiciaria, a través del error de hecho por falso raciocinio, sostuvo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que está obligado el demandante a demostrar el yerro, a indicar el principio de la lógica, la ley de la ciencia o la regla de la experiencia desconocidas o vulneradas y dentro de ellas referirse a la que debe aplicarse y, finalmente, demostrar la trascendencia del error. Así señaló:

“Ahora bien, si el recurrente pretendía cuestionar la prueba indiciaria, debieron recordar que es fundamental en sede del recurso extraordinario de casación,

determinar en la construcción del indicio el elemento con el cual se vincula el supuesto yerro del juzgador, dado que, de ello dependen los motivos que se pueden aducir y el desarrollo que ha de asumirse.

Todo indicio se configura a través de un hecho indicador singularmente conocido y probado, un hecho indicado a demostrar, el que a través de un proceso de inferencia lógica permite deducir la autoría, responsabilidad o las circunstancias en que se ejecutó la conducta punible. Bajo esta premisa conceptual, la estructura del indicio puede atacarse en casación en relación con el hecho indicador, el hecho indicado, la inferencia lógica y su poder de convicción individual y articulado...

En este caso, al recurrente le era imperioso en la confección de la demanda, analizar por separado y con la técnica debida todos los hechos indicadores advertidos por los juzgadores de instancia y verificar que la inferencia lógica o la persuasión que derivaron de ellos se encontraban en abierto desfase con la verdad probada o que las deducciones en sana crítica podían ofrecer conclusiones equívocas o confusas que impedían una declaración de responsabilidad³

Con lo anterior, se tiene que la inconformidad del libelista hacia la sentencia de segunda instancia remite a la discrepancia con la apreciación de la prueba, puesto que en ninguna de sus manifestaciones destacó asunto diverso, al simple rechazo de las consideraciones tenidas en cuenta por el fallador de segundo grado para impartir la condena, como que tampoco consideró que la conclusión sobre la responsabilidad se obtuvo por los juzgadores a partir de la valoración conjunta de los diversos hechos indicadores, debidamente demostrados en el proceso y no de su examen insular.

Expresa la Fiscalía que, no es viable desarrollar el ataque en casación bajo la forma del falso raciocinio, en el entendido genérico de que se valoraron de determinada manera los elementos materiales probatorios, cuando es evidente que para la estimación de tales probanzas el sistema probatorio predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

³ CSJ, Sala de Casación Penal. Proceso No. 25582. Octubre 5 de 2006. M.P. Javier Zapata Ortiz.

En ese orden, no se advierte en el presente caso, un error de tal trascendencia, que sea dable aplicar la duda a favor del procesado, a la que de manera apenas enunciativa se refirió el demandante, porque en concreto no existen evidencias divergentes que nieguen o excluyan la responsabilidad de **VÍCTOR MANUEL PRÉSIGA SOLÓRZANO**, derivada en el fallo de segundo grado.

En conclusión, como quiera que ninguno de los cargos desarrollados por el demandante tiene vocación de prosperidad, se sugiere respetuosamente, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no casar el fallo impugnado.

Atentamente,



ELBA BEATRIZ SILVA VARGAS

Fiscal Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia