

RV: Sustentación Casación 59017 Fiscalía 7 CSJ

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 24/05/2022 3:57 PM

Para: Gloria Maria Jarava Oñate <gloriaj@cortesuprema.gov.co>

Sustentación -C 59017

De: Laura Rocio Gomez Rojas <laurar.gomez@fiscalia.gov.co>**Enviado:** martes, 24 de mayo de 2022 3:55 p. m.**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>**Asunto:** Sustentación Casación 59017 Fiscalía 7 CSJ

Buenas tardes:

Me permito remitir el documento con la sustentación como no recurrente de la Casación de la referencia.

Para su conocimiento y fines pertinentes.

Acusar recibido. Gracias

LAURA ROCIO GOMEZ ROJAS

Asistente de Fiscal IV

Fiscalía 7 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

Tel. 5702000 ext. 12383

Fiscalía General de la Nación

*Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.*

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDCSJ-10100-

24/05/2022

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.,

Honorables Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

ASUNTO: Casación No 59017

Procesado: Víctor Julio Sua Quevedo Byron

Magistrado Ponente: Dr. GERSON CHAVERRA CASTRO

Respetados Magistrados:

Actuando en calidad de Fiscal Séptimo por delegación del señor Fiscal General de la Nación y, en cumplimiento del acuerdo 020 del 29 de abril de 2020 por medio del cual se implementaron los procedimientos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional para la sustentación del recurso de casación en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, a continuación descorro el traslado respectivo, en calidad de no recurrente, presentando los correspondientes alegatos de refutación dentro del recurso extraordinario interpuesto oportunamente por la defensa del procesado **Víctor Julio Sua Quevedo** contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, por medio de la cual se confirma integralmente la adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá - Cundinamarca, condenándolo, a título de autor, por haber cometido el delito de **Actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo**. Comportamiento previsto por los artículos 209, 211-5, en concurso homogéneo de acuerdo con lo normado por el ordenamiento penal sustantivo vigente a la pena de prisión de ciento cincuenta y seis (156) meses (13 años) e inhabilitación para el



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDGSJ-10100-

24/05/2022

Página 2 de 10

ejercicio de derechos y Funciones Públicas, por el término igual al de la pena principal de prisión, acorde con lo indicado por los artículos 43-1, 44, 51 y 52 ejusdem.

Los hechos que suscitaron las decisiones objeto de inconformidad por parte de la defensa del condenado fueron sintetizados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, y relacionados en sentencia de primera instancia, así:

En la Comisaría de Familia de Chocontá, se adelantó investigación en razón a informaciones recibidas por parte de la Caja de Compensación Familiar COLSUBSIDIO, que daban cuenta que la niña LLS.S, de cuatro años, presentaba evidencia indicadora de violencia sexual, al parecer, por parte de su padre **Victor Julio Sua Quevedo**; hechos sucedidos entre el mes de septiembre y hasta el 29 de octubre de 2018".¹

Los cargos propuestos en la demanda de Casación, que, a criterio del accionante, viciaron las decisiones proferidas por los funcionarios de primera y segunda instancia, fueron:

1. Del primer cargo.

Refiere el censor que, en la decisión de segunda instancia es violatoria indirectamente de la ley sustancial al **"cometer un error de hecho, consistente en un falso juicio de identidad"** al haberse, de manera manifiesta, desconocido **"las reglas de producción y apreciación de la prueba"** sobre la cual se sustentó el fallo de condena.²

¹ Decisión de segunda instancia, Sala Penal, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca folio 1.

² Folio 3 Demanda de casación.



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDGSJ-10100-

24/05/2022

Página 3 de 10

Entiende el despacho que se trata de la tercera causal de casación contenida en el artículo 181 del CPP, la cual hace referencia al aspecto procesal y probatorio en el proceso penal, en especial a la valoración que el operador judicial le otorga a las pruebas y su incidencia en la sentencia proferida. Cuando se interpone un recurso extraordinario de casación, invocando la causal tercera, es necesario acudir al análisis de la prueba sobre los hechos que son materia de la investigación penal, para extraer de allí las equivocaciones del sentenciador. Al presentarse **errores de hecho** se entiende que atañen al examen “material” de la prueba, y en ese orden se procederá a argumentar por la Fiscalía.

Aduce el abogado defensor que las pruebas practicadas en el curso de la “investigación” fueron “desconocidas y desdibujadas” por el fallador de primera instancia al momento de proferir el fallo condenatorio, error en el que también incurrió el Tribunal Superior de Cundinamarca, al confirmar el fallo recurrido violándose así, el debido proceso y a la presunción de inocencia de su prohijado.

Ello, por cuanto el a quo sostuvo en su decisión que el menor **C.D.S.S.** “(...) fue claro – *previo a formularse la pregunta*- que él iba a declarar para sacar a su papá de la cárcel (...)”, situación que no debía manifestar de esa manera, ni por qué conocer, por lo que restó credibilidad a su dicho, en tanto lo advirtió prevenido y distinto al rendido fuera de juicio, que, en su concepto, se evidenció más natural y tranquilo. ³

Adujo el censor que la primera y segunda instancia indicaron que el testimonio del menor **C.D.S.S** fue preparado, por lo que su retractación fue inducida, en relación con lo inicialmente sostenido ante los servidores que realizaron las actuaciones previas a la vista pública, con lo cual se dejó de hacer una debida valoración del testimonio en el juicio, tal como sucedió en el interrogatorio hecho al mismo, en dónde este refirió “para qué estaba allí y si mentir era malo”.

³ Sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá – Cundinamarca, de fecha 13 de mayo de 2020, pág. 12.



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDCSJ-10100-

24/05/2022

Página 4 de 10

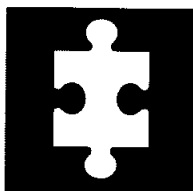
Asimismo, que “al advertirse que el testimonio del menor es fluido y rememora algunos aspectos”, obedece al número de personas que lo rodeaban en cada caso, las amenazas hechas y las posibles consecuencias de su testimonio, en lo que atañe a la sanción a su padre, situación que tampoco analizó la segunda instancia.

Indicó que el Tribunal Superior de Cundinamarca, en su decisión confirmatoria del fallo proferido, comete la misma equivocación de desechar lo sostenido por el menor en la audiencia de juzgamiento, al otorgarle valor probatorio únicamente a lo manifestado, inicialmente, por aquél en las diligencias adelantadas por fuera del juicio, por lo que, considera, *de forma equivocada para este despacho*, que se confirma una sentencia condenatoria basada únicamente en prueba de referencia.

En consecuencia, afirma el demandante que, el fallo recurrido y confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca contraviene la prohibición que en dicho sentido se encuentra taxativamente prevista por el artículo 381 del estatuto procedimental vigente, toda vez que le resta credibilidad al testigo e impone una pena sin tener en cuenta lo referido por aquél, al punto de señalarlo como manipulado, sin prueba alguna que acredite dicha afirmación. Igualmente, porque se cuenta con la manifestación hecha por parte de otro hermano de la menor víctima, en el sentido de “no tener conocimiento del comportamiento que se predica realizaba su padre”, lo que para sí constituye prueba irrefutable de la no comisión del hecho punible por parte del hoy condenado.

2. Del segundo cargo.

Se acusa igualmente la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por violación indirecta de la ley sustancial por incurrir **en error de derecho, por falso juicio de legalidad evidenciado en el manifestó desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual fundamentó su decisión de confirmar el fallo recurrido.**



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDCSJ-10100-

24/05/2022

Página 5 de 10

Entiende el despacho que se trata de la misma causal tercera de casación contenida en el artículo 181 del CPP, que hace referencia al aspecto procesal y probatorio en el proceso penal, en especial a la valoración que el operador judicial le otorga a las pruebas y su incidencia en la sentencia proferida. Al presentarse **errores de derecho** debe examinarse aquellos que atañen al examen "jurídico" de la prueba.

En lo que respecta al falso juicio de legalidad, señala el demandante que este consiste en que la sentencia confirmada por el Tribunal Superior se basó única y exclusivamente en prueba de referencia, bajo el entendido que la menor L.L.S.S. y supuesta víctima no declaró en el juicio y que los testimonios rendidos por sus hermanos C.D.S.S y O.F.S.S, en el juicio, no fueron valorados ni tenidos en cuenta al momento de fijar la pena. En consecuencia, indicó que, las manifestaciones hechas por los menores en etapas previas al juicio, implica que el sustento de las decisiones está en contravía de lo reglado por el artículo 381 inciso segundo del C.P.P.

Igualmente aduce que no existe prueba, practicada en el juicio, de la que se pueda inferir la existencia de hechos que se consten de manera directa, aspecto que impide superar la prohibición taxativa señalada por artículo 381 del Código de procedimiento penal, al punto que el mismo Tribunal admite la posibilidad de utilizar la prueba de referencia en caso de retractación y, ambas instancias en este caso, de contera, omiten dar aplicación a lo señalado por el órgano de cierre en aspecto tratado por sentencia del 26 de sep. de 2018 .Rad. 47789.

Adujo, además, que se desconoce la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en el sentido de la imposibilidad de condenar única y exclusivamente con pruebas de referencia, Sentencia C-144 de 2010. Concluye que las decisiones adoptadas y proferidas por el Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento de Chocontá (Cundinamarca) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se fundamentaron únicamente y exclusivamente en las entrevistas que los menores rindieron por fuera de la vista pública, sin incluir las afirmaciones



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDCSJ-10100-

24/05/2022

Página 6 de 10

realizadas por los menores en ésta audiencia, en su condición de testigos, evidenciando el desconocimiento de la norma y la trasgresión del derecho al debido proceso que le asiste a su defendido.

3. Del análisis de los cargos.

3.1. Del primer problema jurídico (primer cargo).

Como quiera que el censor plantea se afectan las garantías fundamentales en este caso, ante el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción, aducción y de apreciación de las pruebas sobre las cuales se fundamentan las sentencias, desde ya ésta Delegada debe indicar que no le asiste razón al demandante, toda vez que contrario a lo señalado en la sustentación del recurso, sus afirmaciones reiteradas no cuentan con sustento alguno, fáctico o jurídico.

Nótese como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en la decisión objeto del recurso, del 19 de mayo de 2020, abordó este aspecto en particular al pronunciarse sobre el fenómeno jurídico de lo retractación indicando con fundamento jurisprudencial que "(...) *el sólo hecho de producirse no desmontó ni derrumbo la imputación fáctica ni jurídica sembrada en la acusación (...)*".

Agregó la segunda instancia que, si bien surge en el trámite del juicio el fenómeno de la retractación, éste hecho por sí solo no tiene la trascendencia para derribar la imputación fáctica ni jurídica insertas en la acusación, ya que, esta situación debe ser sometida al tamiz de la sana crítica y confrontada con los otros medios de prueba, para con ello darle el valor probatorio que tengan.

Aquí debe igualmente señalar esta delegada, que de acuerdo a lo indicado en el curso del proceso, para la fecha de la verificación de su retractación el menor testigo C.D.S.S. ya había sido reintegrado a su núcleo materno, situación que pudo incidir en su estado de ánimo, como en sus manifestaciones.



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDCSJ-10100-

24/05/2022

Página 7 de 10

También se aprecia que el Tribunal Superior en su valoración probatoria atendió lo indicado por el menor testigo C.D.S.S. hermano de la víctima L.L.S.S. en lo que atañe con su manifestación hecha en la entrevista, respecto de que los hechos tuvieron ocurrencia en su sitio de residencia en la habitación en la que pernoctaban, lo cual es corroborado con la inspección judicial realizada al inmueble en donde sucedieron los lamentables sucesos.

Ahora bien, en lo que respecta al alcance que se le pretende dar al concepto de prueba de referencia, es imperativo precisar que, contrario a lo sostenido por el impugnante, la prueba de referencia tiene una connotación diferente a la que se pretende, toda vez que ésta para que se pueda practicar, apreciar y valorar en juicio, debe acreditar la imposibilidad de la comparecencia del testigo al juicio. Tal situación no ocurre en el caso objeto de examen, en tanto que el menor C.D.S.S. acude a juicio en calidad de testigo, por lo que sus manifestaciones deben ser valoradas integralmente, y como un todo, tal como lo hace el Tribunal.

En criterio de esta delegada, en modo alguno se desconocieron principios fundamentales tales como los del debido proceso y la presunción de inocencia, como tampoco concurre error de hecho atribuible al superior, por lo que no están llamadas a prosperar las pretensiones del recurrente.

3.2. Del análisis del segundo problema jurídico (Segundo cargo).

Para efectos de abordar el segundo aspecto referido por el censor, tendrá que acudirse al concepto de prueba de referencia reiterado por la Corte Suprema de Justicia al advertir que, "(...) según lo reglado en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, ha resaltado que se trata de, (i) declaraciones, (ii) rendidas por fuera del juicio oral, (iii) presentadas en este escenario como medio de prueba, (iv) de uno o varios aspectos del tema de prueba, (iv) cuando no es posible su práctica en el juicio (CSJ



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDCSJ-10100-

24/05/2022

Página 8 de 10

AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 6 Mar. 2008, Rad. 27477; CSJ SP, 16 marzo. 2016, Rad. 43866, entre otras)⁴.

Siendo lo anterior un presupuesto básico ineludible para que se configure la prueba de referencia como tal, y atendiendo a lo señalado supra, tendrá que decirse que el testimonio rendido por el menor en juicio, y fuera de éste, no constituye prueba de referencia.

Lo anterior, en atención a que el testimonio rendido, en juicio, por el menor C.D.S.S. tenía como antecedente la entrevista realizada por aquél ante los funcionarios destacados para ello, y así, considerándose como un todo, su valoración se realizó de manera integral por el Juez de segunda instancia, como era lo debido, reiterándose, en consecuencia, que la práctica de la declaración en juicio se realizó con su asistencia y no como prueba de referencia.

Tal y como se ha indicado en el presente traslado, una cosa es la prueba de referencia y otra los medios de conocimiento que sirvieron de sustento probatorio para demostrar o acreditar la existencia y contenido de la declaración anterior. En el asunto objeto de estudio, contrario a lo manifestado por la defensa técnica del condenado, se allegaron los testimonios de quienes de manera directa tuvieron acceso a los elementos materiales probatorios que, posteriormente, fueron incorporados como medios de prueba; aspecto del que también se ha ocupado nuestro máximo Tribunal de justicia en su sala penal, así:

"(...) se estableció la necesidad de diferenciar la prueba de referencia (la declaración rendida por fuera del juicio oral, que se presenta en este escenario como medio de prueba de los medios de conocimiento utilizados para demostrar la existencia y contenido de la declaración anterior. A manera de ejemplo, se dejó sentado que si una persona rindió una entrevista ante los funcionarios de policía judicial, la

⁴ Sentencia 44950 Corte suprema de justicia. Folio10. Mag. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDGSJ-10100-

24/05/2022

Página 9 de 10

existencia y el contenido de esa declaración puede demostrarse con el documento donde fue plasmada o registrada (audio, video, escrito, etcétera) y/o con la declaración de quien la haya escuchado y, en general, de quien tenga “conocimiento personal y directo” de esa situación.”⁵ (Negrillas por fuera del texto)

Así las cosas, con una declaración anterior al juicio oral, superada la imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación como aconteció en este proceso, esto es, con la posibilidad de contrainterrogar al testigo, desaparece el principal obstáculo para que el juez pueda valorar la declaración rendida por fuera del juicio oral, cuando existe retractación.

Así lo ha precisado el alto Tribunal al advertir que, “(...) de otro lado, debe tenerse presente que una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el juez la denominen “prueba documental”, “elemento material probatorio” o de cualquier otra forma.

Cuando se pretende ingresar una declaración anterior al juicio oral, como medio de prueba, deben considerarse todos los aspectos constitucionales y legales que resulten relevantes, la afectación del derecho a controlar el interrogatorio e interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (como elementos estructurales del derecho a la confrontación), las reglas sobre admisión de prueba de referencia, entre otros.

En todo caso, estos temas no pueden eludirse, bajo el sofisma de que no se trata de una declaración sino de un medio de conocimiento de diversa naturaleza,

⁵ Casación SP606-2017-radicación 44950 del 25 de enero de 2017. M.P Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600020791

Oficio No. FDCSJ-10100-

24/05/2022

Página 10 de 10

como si el cambio de denominación fuera suficiente para superar los aspectos constitucionales y legales atinentes a la prueba testimonial (...)."

Sentado lo anterior, se debe indicar que fue el mismo testigo **C.D.S.S.** quien, con su manifestación inicial, en el sentido de que asistía al juicio con la finalidad de "sacar a su padre de la cárcel", *intención puesta de presente antes de iniciar el correspondiente interrogatorio cruzado*, deja entrever que su interés era el de retractarse de lo manifestado inicialmente, al funcionario que recibió su versión en entrevista; aspecto que, además, señaló en el mismo testimonio, "*obedeció al hecho de haber sido inducido y amenazado por los funcionarios administrativos que intervinieron en atención a la situación irregular en que se encontraban, él y sus hermanos*".

En consecuencia, de acuerdo con el sustento anterior, el Tribunal sí verificó la controversia probatoria de la retractación realizada por el menor testigo, y desvirtuó la afirmación del recurrente, en el sentido que se desconoció la prohibición expresa prevista por el artículo 381, inciso segundo, del ordenamiento penal adjetivo-, atendiendo a que la sentencia y su confirmación no se fundamentaron únicamente en prueba de referencia.

De acuerdo a lo expuesto, no están llamadas a prosperar las pretensiones del recurrente, por lo que éste Delegado solicita respetuosamente **no casar** la sentencia condenatoria impugnada.

En tales términos, la Fiscalía deja sentada la sustentación de esta recurrencia extraordinaria.

Cordialmente,

MIGUEL EDUARDO MARTÍNEZ RIVERA

Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia