



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**

La información que permite identificar o individualizar al (los) menor (es), fue suprimida por la Relatoría de la Sala de Casación Penal, con el objeto que el contenido de la providencia pueda ser consultado sin desconocer los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes.

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**Magistrado ponente**

**AP1001-2016**

**Radicación N° 47303**

(Aprobado Acta N° 46)

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

**MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina los fundamentos de orden lógico, jurídico y argumentativo de la demanda de casación presentada por el defensor de **ÁLVARO TOCANCIPÁ FALLA** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Neiva, el 6 de octubre de 2015, que revocó la proferida el 31 de enero de 2014 por el Juzgado 3° Penal del Circuito con funciones de



conocimiento de esa ciudad y condenó al acusado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

## **HECHOS**

Fueron así consignados en el escrito de acusación:

*Los hechos ocurrieron en la Calle (...) Barrio (...) de la ciudad [Neiva], el 15 de diciembre de 2.010 a las 14:30 o 15:00 horas cuando el señor ALVARO TOCANCIPA FALLA aprovechando que la niña LMRO de 4 años de edad se encontraba sola en su residencia porque la mamá salió a una casa vecina a hacer una llamada y como la esposa de él no estaba, llamó a la menor para que fuera y cuando se encontraba la niña en la casa del señor ALVARO TOCANCIPA FALLA procedió a quitarle el pantalón de la pijama que vestía, le tocó la vagina, él se sacó el miembro viril e hizo que la niña LMRO lo chupara y le "...salía leche...".<sup>1</sup>*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

1. En audiencia concentrada del 21 de junio de 2012, el Juzgado 2° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Neiva impartió legalidad a la captura de **ÁLVARO TOCANCIPÁ FALLA** y a la imputación que en su contra formuló la Fiscalía 14 CAIVAS por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Le impuso medida de

---

<sup>1</sup> Folio 59 de la carpeta.



aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario<sup>2</sup>.

2. El 18 de julio siguiente la misma Fiscalía radicó escrito de acusación por el injusto referido, con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58, numeral 7, del Código Penal<sup>3</sup>, y lo sustentó el 2 de agosto de ese año ante el Juzgado 3° Penal del Circuito con funciones de conocimiento del municipio<sup>4</sup>.

3. La audiencia preparatoria se instaló el 7 de septiembre posterior<sup>5</sup> y se desarrolló el 23 de noviembre ulterior<sup>6</sup>.

4. El juicio oral se surtió en sesiones del 23 de enero<sup>7</sup>, 11 de abril<sup>8</sup>, 22 y 23 de julio<sup>9</sup>, 27 de septiembre<sup>10</sup> y 4 de octubre de 2013<sup>11</sup>, última en la que se anunció sentido de fallo absolutorio.

---

<sup>2</sup> Folio 4 y disco compacto *Id.*

<sup>3</sup> Folios 53 a 59 *Id.*

<sup>4</sup> Folios 70 y 71 *Id.*

<sup>5</sup> Folio 80 *Id.*

<sup>6</sup> Folios 88 a 92 *Id.*

<sup>7</sup> Folios 160 y 161 *Id.*

<sup>8</sup> Folios 190 y 191 *Id.*

<sup>9</sup> Folios 234 a 237 *Id.*

<sup>10</sup> Folios 244 y 245 *Id.*

<sup>11</sup> Folio 251 *Id.*



5. La sentencia, con esa orientación, se dictó el 31 de enero de 2014<sup>12</sup>.

6. Al resolver la apelación propuesta por los representantes de la Fiscalía y del ministerio público, el Tribunal Superior de Neiva profirió fallo el 6 de octubre de 2015, en el que revocó la decisión y declaró autor penalmente responsable a **TOCANCIPÁ FALLA** del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En consecuencia, lo condenó a 12 años de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria<sup>13</sup>.

### **LA DEMANDA**

Luego de identificar la providencia cuestionada y los sujetos intervinientes, y de sintetizar la situación fáctica y la actuación procesal, el jurista asegura que su propósito es que la Corte revoque la condena impuesta y, en su lugar, confirme la absolución declarada en primera instancia.

Formula cuatro cargos por violación indirecta, que fundamenta así:

---

<sup>12</sup> Folios 261 a 294 *Id.*

<sup>13</sup> Folios 12 a 42 del cuaderno del tribunal.



**Primero.**

El *ad quem* incurrió en un falso juicio de convicción al asignarle plena validez al testimonio del investigador criminalístico del CTI DIEGO ALBERTO MURCIA TRUJILLO, pese a ser prueba de referencia. Desconoció el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

En el escrito de acusación y durante el descubrimiento probatorio, la fiscalía no «*abordo (sic) el tema de la prueba de referencia y mucho menos la prueba pericial en cabeza de DIEGO ALBERTO MURCIA TRUJILLO*»<sup>14</sup>, pues únicamente hizo mención al informe de investigador de campo del 28 de febrero de 2011. Nada dijo en punto que aquél fuese «*PERITO EXPERTO*»<sup>15</sup>.

De manera que ese ente se quedó corto en acreditar la pertinencia y admisibilidad de la declaración de la menor MLRO y cambió el rol del aludido investigador. Se impidió a la defensa confrontar a la niña y la presencia de esta en el juicio era importante para confirmar lo que narró en sus entrevistas.

El *ad quem* dio valor probatorio a lo dicho por el investigador, no examinó los temas abordados por la

---

<sup>14</sup> Folio 65 *Id.*

<sup>15</sup> *Id.*

defensa en el contrainterrogatorio y menos analizó los testimonios ofrecidos por esa parte en el juicio<sup>16</sup>. De haber obrado de manera contraria, la decisión sería absolutoria.

### **Segundo.**

Recayó la colegiatura en un falso juicio de existencia por suposición, toda vez que le dio alcance pericial a la versión suministrada por DIEGO ALBERTO MURCIA TRUJILLO. Dejó de aplicar los artículos 29 de la Carta Política, 7, 10, 380, 381, 405, 420 y 422 del Código de Procedimiento Penal.

El juzgador le está dando alcance probatorio a *«un examen científico que jamás se relacionó en el escrito de acusación»*<sup>17</sup>, y respecto del cual nunca se justificó su pertinencia y conducencia. Dicho elemento fue descubierto como prueba sobreviniente. Durante la audiencia preparatoria el ente acusador no ofreció ese examen científico, motivo por el cual no se sabe cómo iba a ingresar al juicio *«jamás fue descubierto ni incorporado»*<sup>18</sup>. Se ha debido rechazar.

Para condenar a su prohijado, el Tribunal supuso la existencia de ese examen y, para justificar tal falencia,

---

<sup>16</sup> Folio 67 del cuaderno del tribunal.

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> Folio 68 *Id.*

adujo que valoraría las pruebas en conjunto. No obstante, agregó aspectos que no fueron narrados por la víctima, e ignoró lo manifestado por las doctoras ADRIANA PATRICIA ESPINOSA BECERRA y CLAUDIA PATRICIA VARGAS, en punto del lenguaje de la menor y los escasos conocimientos que tenía sobre la sexualidad.

El investigador actuó como «*clínico*» y como «*forense*», lo que genera un conflicto<sup>19</sup>.

### **Tercero.**

El fallador incurrió en un falso juicio de identidad frente a «*diferentes medios probatorios*»<sup>20</sup>, porque los adicionó, cercenó o tergiversó.

Distorsionó los relatos del menor DRFO y de su progenitora PY OSORIO, al tiempo que mutiló el de la médica VIVIANA CORONADO BECERRA.

Recuerda algo de lo contado por DRFO y por PY y asegura que LMRO fue llevada a la Clínica y la médica CORONADO BECERRA la examinó y no encontró vestigios de «*acceso en su boca o en su ropa interior*»<sup>21</sup>. Esta última

---

<sup>19</sup> Folio 70 *Id.*

<sup>20</sup> Folio 71 *Id.*

<sup>21</sup> Folio 72 *Id.*

manifestó, además, que la niña relató que el agresor se masturbó; e igual comentario le hizo la menor a la médica DIANA CECILIA GALEZO CHAVARRO y a la psicóloga CLAUDIA PATRICIA VARGAS CEDEÑO. Por manera, que fue la perjudicada y su hermano DRFO quienes inventaron que el vecino «botaba leche por el pene»<sup>22</sup> para que su madre levantara el castigo que momentos antes había impuesto.

Seguidamente, reproduce, sin comillas, algo de lo narrado por el niño y por su progenitora, para asegurar que no hay uniformidad.

El sentenciador guardó silencio sobre la realidad vertida en el juicio y no dio valor a los exámenes de laboratorio.

#### **Cuarto.**

Falso juicio de existencia por omisión porque la colegiatura no valoró las pruebas en conjunto, concretamente, los testimonios de la defensa. Desatendió la información suministrada por EDILBERTO SANTOS ANDRADE, OLGA LUCÍA HERRERA FACUNDO, MARIO BORRERO ÁVILA, CLARA EUGENIA RAMÍREZ FERNÁNDEZ, ESMERALDA GAMA CADENA, INGRID NATALIA ROJAS MANCERA y ADRIANA PATRICIA ESPINOSA

---

<sup>22</sup> Folio 73 *Id.*

BECERRA. Con ello inaplicó los artículos 29 de la Carta Política y 7, 10, 380, 381 y 404 del Código de Procedimiento Penal.

El Tribunal, para omitir la valoración de esos medios, dijo en las consideraciones del fallo que *“la manifestación que hace Esmeralda Gama Cadena respecto de la hora en la cual asegura observar a Olga Lucía con su esposo en el Jardín (...) no contribuye a desvirtuar el cargo que subiste sobre el procesado (...)»*<sup>23</sup>, pero no se refirió a las demás declaraciones, especialmente, las de MARIO BORRERO ÁVILA y EDILBERTO SANTOS ANDRADE, que demuestran que el acusado estuvo en las oficinas del primero preparando un viaje y que en esa fecha no se transmitió un partido de la UEFA.

Con lo expuesto por OLGA LUCÍA y ESMERALDA se probó que el día de los hechos su cliente llevó a la primera al Jardín; y, con el testimonio de ADRIANA PATRICIA ESPINOSA BECERRA, se constató la inconsistencia e incoherencia de lo depuesto por el investigador del CTI y se le restó poder suasorio a lo contado por la menor.

De haber valorado esas pruebas el fallador habría confirmado la absolución.

## **CONSIDERACIONES**

---

<sup>23</sup> Folio 75 *Id.*



1. El recurso de casación fue instituido con el propósito de que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria realice un control legal y constitucional a la sentencia de segunda instancia, en aras de hacer efectivo el derecho material, lograr el respeto de las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a estos y/o unificar la jurisprudencia.

No obstante, es preciso que quien a él acuda haga explícitas las razones por las cuales la Corte Suprema de Justicia debe intervenir en orden a alcanzar alguna de esas finalidades; exigencia que impone al libelista hacer una exposición coherente y contundente en punto de explicar cuál fue el derecho o garantía desconocido, cómo ocurrió la lesión y cómo esta Sala puede restablecer el quebranto.

Adicionalmente, por el carácter extraordinario del medio de impugnación, es imprescindible que el actor exhiba una demanda que contenga una argumentación sólida, dialéctica y coherente, en la que, con apoyo en los motivos expresamente señalados por el legislador (artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004), plantee en forma ordenada y clara los errores de juicio o de procedimiento en los que pudo incurrir el fallador y resalte su trascendencia.



Es forzoso, entonces, cumplir con unas cargas mínimas en cuanto a la formulación de la causal invocada, los fundamentos del cargo y su trascendencia, tarea que incluye observar los principios que rigen la casación, tales como autonomía, prioridad y no contradicción. En el evento que ello no se acredite o de no considerar la Corte necesario proferir fallo de fondo para materializar alguno de los propósitos del recurso, el libelo será inadmitido.

2. En esta ocasión, son varios los desatinos del actor. Obsérvese:

2.1. Olvidó indicar la finalidad que pretendía alcanzar con el medio de impugnación. Ninguna mención hizo al respecto.

2.2. El escrito carece de coherencia y de rigor técnico. Propone cuatro críticas por violación indirecta, las que, ante su silencio, se entienden todas principales. Sin embargo, tal propuesta resulta lesiva del principio de no contradicción, puesto que, en relación con una misma prueba, denuncia, a la vez, falencias judiciales por un error de hecho y uno de derecho, pasando por alto que esas formas de violación indirecta de la ley sustancial son disímiles y parten de presupuestos desemejantes.



Ese desatino hace que la demanda se convierta en un alegato insustancial, sin proyección ni alcance de una adecuada petición de justicia.

Sobre la relevancia del aludido principio, la Sala se ha pronunciado así:

*La Corte ha venido repitiendo de manera infatigable, y lo reafirma una vez más, que el principio de no contradicción constituye la más elemental pero también la más insoslayable de las exigencias lógicas del recurso extraordinario de casación, al punto que su inobservancia por parte del censor en la formulación de los cargos, hace que la demanda se convierta en alegato insustancial, sin las proyecciones y alcances de una correcta petición de justicia.*

*Tal exigencia impone al demandante el deber de cuidarse, en no caer en contradicciones en el planteamiento general del libelo, en el desarrollo de los cargos que formula con base en una determinada causal y en la presentación de cada cargo en particular.*

*Tan pacífica y reiterada doctrina ha llevado a la Sala a predicar el quebranto de dicho principio, cuando a través de varias causales de casación se hacen planteamientos inconciliables y excluyentes; cuando dentro de la misma causal verbi gracia la primera, se aduce violación directa e indirecta de los mismos preceptos sustanciales, o se alega del mismo medio probatorio, error de hecho o de derecho por falsos juicios de existencia y de convicción, o cuando dentro del mismo cargo se presenta argumentaciones*

*opuestas e irreconciliables entre sí.* (CSJ SP, 26 jul. 1988, rad. 2379).

2.3. Los cargos no se ajustan a las exigencias requeridas para darles curso. Su desordenada presentación y su ambigüedad argumentativa impiden entender el sentido de la violación y su incidencia en la decisión.

2.3.1. El falso juicio de convicción tiene ocurrencia cuando el fallador no le concede a un determinado medio de prueba el valor asignado por el legislador o cuando desconoce las normas que tarifican su eficacia probatoria. Para su acreditación se requiere: *(i)* identificar el elemento sobre el cual recayó; *(ii)* indicar la norma que tasa su valor o restringe su eficacia probatoria; *(iii)* exponer la razón de su desconocimiento y *(iv)* enseñar qué implicaciones tuvo ese error en el fallo que se discute.

El reproche que por esta senda hace el libelista en la **primera** crítica, carece de claridad. Inicialmente, asegura que la falencia acaeció porque se le dio plena validez al testimonio de DIEGO ALBERTO MURCIA TRUJILLO, pese a ser prueba de referencia, y, más adelante, afirma que la falla radicó en que la fiscalía no fue explícita en anunciar oportunamente que MURCIA TRUJILLO acudiría al juicio en calidad de perito. Sin embargo, posteriormente, arguye que dicho ente no acreditó la pertinencia y admisibilidad de la



declaración de la menor MLRO y, ya para finalizar, manifiesta que el Tribunal no examinó los testimonios ofrecidos por la defensa.

Esa mixtura de reprensiones, algunas ajenas al falso juicio de convicción, en las que no se sabe con certeza cuál es la prueba sobre la que recayó la falla judicial ni en qué consistió la misma, impiden entender el cargo.

Resulta importante recordarle al jurista varios aspectos.

De un lado, que una cosa es atacar el fallo por la admisión de prueba de referencia, caso en el cual la vía a seguir es la del error de derecho por falso juicio de legalidad, y otra muy distinta es reprobalo porque la condena se basó únicamente en prueba de referencia, evento éste en el que la ruta correcta es el falso juicio de convicción.

En segundo término, que una misma persona puede, a la vez, ser testigo directo o indirecto, todo depende del contenido de lo narrado. De modo que si cuenta lo que observó, percibió o palpó, tendrá la primera connotación, pero si simplemente menciona lo que escuchó de otro, será un testigo indirecto.

De otra parte, que la Sala ha diferenciado entre el testigo técnico y el testigo perito. Así, en CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 26128 sostuvo:

*Así mismo, no se puede confundir, como lo hace el defensor, la diferencia entre testigo perito y testigo técnico, toda vez que este último es aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso, mientras que el primero se pronuncia no sobre los hechos sino sobre un aspecto o tema especializado que interesa a la evaluación del proceso fáctico.*

*Dicho de otra manera, el testigo técnico es la persona experta de una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que al relatar los hechos por haberlos presenciado se vale de dichos conocimientos especiales.*

Y, en CSJ SP, 16 sep. 2009, rad. 26177 afirmó:

*En términos elementales, testigo es la persona natural que por tener una relación de conocimiento o percepción directa —y ocasionalmente indirecta— de la situación fáctica objeto de controversia, puede ser citada a la actuación para que ofrezca un relato de lo que le consta en relación con la misma. El perito, por el contrario, es un tercero ajeno a los hechos, pero cuya intervención resulta necesaria para que, con base en sus conocimientos prácticos, técnicos, científicos o artísticos, ilustre o permita una mejor intelección y apreciación de determinado aspecto de interés para la definición del debate.*

*Cuando el testigo posee un conocimiento práctico, técnico, científico artístico, o especialmente calificado en una materia relacionada con el acontecer fáctico que percibió, la ley autoriza que al suministrar su versión acerca de lo ocurrido emita conceptos de acuerdo con esa ilustración, o que al interrogarlo las partes o el operador jurídico en relación con los hechos, provoquen de él una opinión o juicio en relación con alguna circunstancia del suceso recreado a través de su declaración<sup>24</sup>.*

*A esa especie o clase de testigo es al que la jurisprudencia se ha referido como “testigo técnico”<sup>25</sup>, órgano de prueba que difiere del perito en que a éste nada le consta acerca de los hechos motivo del litigio ya que no los ha percibido directa o indirectamente; al perito, como auxiliar de la justicia que es, se le convoca al proceso para que con base en su conocimiento especializado de una materia, coadyuve en la cabal comprensión de algún aspecto técnico, científico, artístico, etc., ligado al desarrollo de los acontecimientos.*

El jurista pone de manifiesto su inconformidad con la introducción al juicio de la entrevista de la niña MLRO, lo que tuvo lugar a través del testimonio del psicólogo DIEGO ALBERTO MURCIA TRUJILLO. Ese reproche denota su tozudez respecto del contenido de la Ley 1652 de 2013, puesto que conforme al parágrafo del artículo 275 del Código de

---

<sup>24</sup> Ley 600 de 2000, artículo 276, numeral 2°, inciso tercero, aplicable al procedimiento penal militar de acuerdo con el principio de integración previsto en la respectiva normatividad (Ley 522 de 1999, artículos 18 y 218).

<sup>25</sup> Cfr. Sentencias de 11 de abril de 2007 y 17 de septiembre de 2008, radicaciones N° 26.128 y 30214, respectivamente, entre otras.



Procedimiento Penal de 2004, adicionado por el 1 de la aludida Ley, las entrevistas del menor víctima de delitos sexuales constituyen elemento material probatorio, lo que implica que pueden ser incorporadas al juicio a través del profesional que lo examinó y, en ese orden, apreciadas en conjunto con los demás elementos de juicio.

Si bien se trata de una prueba de referencia, puesto que la manifestación anterior no se lleva al juicio por su autor sino por un tercero, su admisibilidad está avalada por el legislador de 2013, que con esa misma Ley adicionó el precepto 438 de la 906 de 2004 en su literal e).

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia:

*Lo que la preceptiva en cuestión hizo al adicionar el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, entre otros aspectos, fue dotar a la entrevista forense que se realiza a niños, niñas y adolescentes objeto de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del carácter de «elemento material probatorio» y, con ello, consagró normativamente la posibilidad de que pueda ser incorporada o aducida al juicio oral a través del profesional de la psicología que entrevista y valora a la víctima, quien según el literal f) del nuevo artículo 206A de la citada codificación, «podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado».*

*Ahora, como esa manifestación anterior no es traída al juicio oral por su autor, sino por un tercero, se trata de prueba de referencia*

*en los términos del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 y, por tanto, su admisibilidad queda supeditada a que se acredite alguna de las hipótesis previstas en el artículo 438 ibídem, norma que valga destacar fue adicionada por la Ley 1652 de 2013 con un literal e) que precisamente contempla la anotada situación, pues señala que la prueba de referencia será admisible cuando el declarante «Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188A, 188C, 188D, del mismo código».*

*En otras palabras, además de la posibilidad desarrollada por la jurisprudencia de incorporar al juicio la entrevista forense realizada al menor objeto de abuso sexual a través de su testimonio, y apreciarla en conjunto con éste «como elemento de juicio para el mejor conocimiento de los hechos, mas no porque la exposición entre al caudal probatorio como prueba autónoma, sino porque se incorpora legítimamente a lo vertido en el juicio por quien la rindió»<sup>26</sup>; surge por disposición legal la alternativa de aducir al debate oral tal declaración de la víctima, como un elemento material probatorio, pero con las limitaciones y bajo la exigencias establecidas para la prueba de referencia en los artículos 381 y 438 de la Ley 906 de 2004. (CSJ AP5013-2014. Rad. 44066).*

Por otra parte, en lo que toca con la crítica frente a la declaración de DIEGO ALBERTO MURCIA TRUJILLO, importa acotar que lo expuesto por el demandante desconoce la realidad procesal y la actuación desplegada por la bancada

---

<sup>26</sup> CSJ AP, 28 ago. 2013, rad. 41764

defensiva, puesto que en la audiencia preparatoria la Fiscalía enunció el testimonio de dicho psicólogo<sup>27</sup> y luego, al hacer la correspondiente solicitud probatoria, aseveró que fue quien entrevistó a la víctima y que con él incorporaría el informe de valoración psicológica de fecha 28 de febrero de 2011<sup>28</sup>. Ninguna oposición hizo la defensa.

Adicionalmente, en la sesión del juicio oral, de 23 de enero de 2013, cuando MURCIA TRUJILLO iba a dar lectura a la entrevista rendida por la niña LMRO, se constató que el Juez le preguntó previamente al defensor del acusado si tenía algún reparo al respecto y el abogado manifestó que ninguno, por el contrario, expresó que esa versión le resultaba de interés<sup>29</sup>.

2.3.2. En el **segundo** cargo, el actor reaccrimina al Tribunal por haber incurrido en un yerro de existencia por suposición, al haber dado valor probatorio «a un examen científico», pero, al tiempo, afirma que hubo fallas en punto de la conducencia o pertinencia del testimonio del psicólogo DIEGO ALBERTO MURCIA TRUJILLO, por lo que –dice– esa prueba debió ser rechazada. Más adelante, muestra inconformidad porque, en su criterio, esa declaración es prueba sobreviniente.

---

<sup>27</sup> Minuto 8:44 del registro de la sesión del 23 de noviembre de 2012.

<sup>28</sup> Minuto 17:50 *Id.*

<sup>29</sup> Cfr. Minuto 1:00:30 del segundo registro.

Tal planteamiento es claramente incoherente porque si la prueba se supuso, porque no obra materialmente en el proceso, es imposible que a la vez se le endilgue al juzgador haber errado al momento de haberla decretado y practicado en juicio, en tanto esto último demuestra su existencia. Y, en lo que toca con el reparo por el aludido carácter sobreviniente de la prueba, además que el mismo no constituye, *per se*, un cargo, ningún respaldo argumentativo lo soporta.

Con todo, pese a lo enigmático del libelo, de entender que el disgusto reside en la introducción al juicio de la versión de la menor MRLO, la Sala no solo se remite a lo considerado en acápite anterior, sino que reitera que, contrario a lo manifestado por el letrado, en el escrito de acusación la Fiscalía relacionó el testimonio del psicólogo DIEGO ALBERTO MURCIA TRUJILLO «*asignado a la Unidad de CAIVAS*»<sup>30</sup>, así como el informe por él rendido, «*que contiene la entrevista de la menor víctima LMRO*»<sup>31</sup>.

El censor también amonesta al *ad quem* porque supuestamente agregó aspectos a la entrevista de la menor y no tuvo en cuenta lo narrado por ADRIANA PATRICIA ESPINOSA BECERRA y CLAUDIA PATRICIA VARGAS. Esos reproches

---

<sup>30</sup> Folio 55 de la carpeta.

<sup>31</sup> Folio 54 *Id.*

son ajenos al contenido del error de hecho elegido, por lo que ha debido, en capítulo separado, denunciarlos por la vía del falso juicio de identidad o del falso juicio de existencia por omisión, cumpliendo en cada caso con las exigencias mínimas para el efecto, lo que se echa de menos en esta ocasión.

2.3.3. En el **tercer** reparo, el letrado denuncia un yerro de identidad, presuntamente porque el *ad quem* distorsionó los testimonios de DRFO y de su madre PY, y porque cercenó el de VIVIANA CORONADO BECERRA.

Este falso juicio tiene lugar cuando al momento de apreciar o valorar un medio de prueba el fallador distorsiona su contenido, lo desfigura, lo tergiversa, haciéndole decir algo que no dice, le cercena una parte o le agrega algo de lo que carece. Como emerge en el momento de la contemplación, es eminentemente objetivo y al actor le corresponde demostrar cómo ocurrió esa falta de identidad, esto es, cómo al valorar la prueba, el juzgador varió su contenido, su literalidad, indicando con exactitud qué fue lo parcelado, lo tergiversado, lo cercenado, o lo adicionado<sup>32</sup>, y luego exponer cómo ese desacierto condujo indefectiblemente a proferir una decisión contraria al ordenamiento y lesiva de sus derechos o garantías.

---

<sup>32</sup> Ver auto del 23 de febrero de 2006 (radicado 24.101).



No basta, entonces, como lo hace la defensa, con traer a colación fragmentos de las declaraciones, es preciso hacer una confrontación con lo considerado en el fallo y demostrar que en efecto el *ad quem* falseó, adulteró o adicionó lo dicho por los declarantes. Su carga -que no cumplió- era identificar con absoluta precisión las expresiones literales objetivas de los medios probatorios sobre los cuales predica la falta de identidad imputada al juez y establecer, en consecuencia, la distorsión o agregado hechos.

El demandante no dice cuáles fueron las expresiones agregadas o cercenadas y no indica cómo el contenido de la declaración fue tergiversado. Tan solo cuenta lo que cada uno de ellos narró, y seguidamente expone su personal visión, escueta por cierto, sobre lo que de ello debió concluirse, pero no exhibe cuál fue la falla de identidad, al tiempo que incluye un reparo ajeno a esa forma de error de hecho, pues aduce que el Tribunal no dio valor a los exámenes, lo que ha debido atacar por vía distinta.

El demandante denuncia que se mutiló el testimonio de la médica VIVIANA CORONADO BECERRA, pero no esgrime argumentos para demostrar tal enunciado. De entender que la molestia reside en que el sentenciador desatendió que la profesional no encontró vestigios de acceso en la boca de la

menor o en otra vía, hay que decir que el jurista equivocó el camino de censura, en tanto que de la lectura de la providencia condenatoria, emerge que el juez plural no cercenó ese aparte del testimonio, sino que no le dio el mérito suasorio querido por el libelista.

En efecto, el sentenciador hizo mención a que en el examen que la médica CORONADO BECERRA realizó a la víctima LMRO, se dictaminó *«ausencia de penetración del himen, como tampoco encontraron (sic) vestigios de acceso en su boca o en su ropa interior»*<sup>33</sup>; no obstante, también se ocupó de analizar el relato que la niña le hizo a esa profesional, así como el que ofreció a los demás galenos que la trataron, como DIANA CECILIA GALEZO CHAVARRO y CLAUDIA PATRICIA VARGAS CEDEÑO<sup>34</sup>, manifestaciones que, sumadas a las narraciones que la niña hizo a sus familiares, condujeron a la colegiatura a concluir sobre la responsabilidad del acusado en el delito endilgado.

2.3.4. En el **cuarto** reparo, el actor denuncia un falso juicio de existencia por omisión porque considera que el juez de segundo grado dejó de valorar los testimonios de EDILBERTO SANTOS ANDRADE, OLGA LUCÍA HERRERA FACUNDO, MARIO BORRERO ÁVILA, CLARA EUGENIA RAMÍREZ FERNÁNDEZ,

---

<sup>33</sup> Folios 23 del fallo y 34 del cuaderno del tribunal.

<sup>34</sup> Folios 23 a 26 y 34 a 37 *Id.*



ESMERALDA GAMA CADENA, INGRID NATALIA ROJAS MANCERA y  
ADRIANA PATRICIA ESPINOSA BECERRA.

Atendiendo que este tipo de yerros surge cuando el fallador deja de apreciar una prueba que materialmente se halla en el proceso, se muestra evidente el equívoco del casacionista, porque en el mismo libelo deja entrever que esas declaraciones sí fueron examinadas, solo que respecto de ellas el Tribunal arribó a una conclusión distinta a la suya.

En efecto, el *ad quem* sí examinó las declaraciones antes relacionados, pero desestimó varias de sus aseveraciones así:

*Si bien es cierto, en la declaración rendida por la esposa del acusado, señora Olga Lucía Herrera Facundo, indica las actividades desarrolladas junto con su cónyuge esa tarde del 15 de diciembre de 2010, sin embargo, resulta imposible predicar total certeza que el procesado no pudo perpetrar el ilícito pues se encontraba por fuera de su vivienda donde sucedió, dado que ese aspecto cronológico se extrae de lo expuesto por el hermano de la víctima que aseveró haber salido a buscarla “como a las cinco de la tarde”, cuando su progenitora llegó (...).<sup>35</sup>*

*Por lo tanto, la manifestación que hace Esmeralda Gama Cadena respecto de la hora en la cual asegura observar a Olga*

---

<sup>35</sup> Folios 26 y 37 *Id.*

*Lucía junto con su esposo en el Jardín “Años Mágicos”, no contribuye a desvirtuar el cargo que subsiste sobre el procesado (...)<sup>36</sup>.*

*En cuanto a que los niños (...) son personas que permanecen en la calle, ante el descuido de sus progenitores de quienes además reciben malos tratos, principalmente de la madre, según lo expusiera Clara Eugenia Ramírez Fernández e Ingrid Natalia Rojas Mancera, tales testimonios no aluden a los hechos concretos materia de investigación (...).<sup>37</sup>*

Las precedentes consideraciones son suficientes para inadmitir la demanda y la Corte no advierte la necesidad de proferir fallo de fondo en orden a alcanzar alguno de los propósitos del recurso.

3. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, y precisadas en AP3481-2014<sup>38</sup>.

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

## **RESUELVE**

---

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> Folios 27 y 38 *Id.*

<sup>38</sup> Radicado 42597.



**Primero. INADMITIR** la demanda presentada por la defensa de **ÁLVARO TOCANCIPÁ FALLA** contra la sentencia del Tribunal Superior de Neiva.

**Segundo.** Conforme al inciso 2° del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**EYDER PATIÑO CABRERA**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria