



Bogotá D.C., 4 de agosto de 2020

Señores
Magistrados Sala Penal
Corte Suprema de Justicia

Ref.: **Casación 52719**
Delito: **Actos sexuales con menor de 14 años.**
Procesado: **Carlos Humberto Galeano Isaza.**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Señores Magistrados

Conforme a lo dispuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y teniendo en cuenta que mediante resolución 0 029 del 20 de mayo de 2020, el Coordinador de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, asignó el caso a la Delegada que presido, procedo a descorrer por escrito, el traslado de la demanda que nos concita, sobre la base que se trata en esencia de proteger el principio de doble conformidad, en tanto la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Único Penal del Circuito de Envigado (Ant.) fue absolutoria y la de segunda instancia, condenatoria, esta proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de enero de 2018, decisión objeto de ataque.

1. El primer cargo propuesto, gira en torno a la declaración de la menor víctima VCO, por violación de los artículos 391 y 392 del CPP, al considerar que su testimonio no se ajustó a los lineamientos legales y fue valorado por el *ad quem* sin verificar su legalidad, al menos en parte.

1.1. Como quiera que se trata de garantizar la doble conformidad como se expresó en el admisorio, independientemente de la vía escogida para atacar la decisión (falso juicio de legalidad o de convicción), verificaremos en concreto a partir del extenso escrito, si algunas de las preguntas realizadas a la menor en el juicio, el 28 de agosto de 2014, son sugestivas; y de ser así, si ".../a



exclusión... de las respuestas ilegalmente obtenidas a través de preguntas sugestivas, al igual que las respuestas que se derivaron de las preguntas abiertas, pero que inicialmente indicaron el sentido de la respuesta.”, conforme lo señala el demandante, es lo procedente, y ello conduce a su vez, al desconocimiento de los derechos fundamentales de “presunción de inocencia e in dubio pro reo” (f. 22 de la demanda).

1.2. La prueba ilegal, es aquella que se construye con ausencia de alguno de los requisitos que el legislador dispuso para su validez; y para el caso presente, las preguntas sugestivas o que insinúen el sentido de la respuesta, no son de recibo y deben ser rechazadas (art. 391 del CPP). A su vez, el artículo 392 *ídem*, en el literal b), precisa que “*El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;*”. Así, lo claro es que las preguntas sugestivas deben ser rechazadas y esto lo debe hacer el Juez, básicamente a partir de las objeciones de la contraparte y/o cuando así lo considere.

1.3. En el caso que tratamos, la defensa tuvo toda la oportunidad y efectivamente la ejerció a plenitud, de oponerse a cierto tipo de preguntas que consideró sugestivas y que en algunos casos, el juez dispuso su rechazo, y en otros, como es común, normal, y propio de la dinámica del interrogatorio, las admitió. De manera que debemos establecer si las que admitió, son sugestivas para que las consecuencias reclamadas, tengan cabida.

1.4. Lo primero que debemos tener presente, es que estamos ante el testimonio de una menor de 9 años, cuyos sucesos a recordar databan de cuando tenía aproximadamente 6 años; lo que unido al trauma que se estableció, como producto de la agresión sexual y las condiciones particulares de la menor, devienen en circunstancias generadoras de una situación concreta que se debe considerar a efectos de que en ese contexto se haga el examen anunciado; por estos, e independientemente de las garantías procesales reclamadas, no se debe perder de vista además, que se le estaba pidiendo en condiciones distintas a las recomendadas para estos casos (cámara de *Gesell*, aislamiento de la menor, que no enfrente al agresor, ni pueda ver a los demás partícipes de la audiencia), que relatara ‘su primera experiencia sexual’, si es que podría tener consciencia de ello.

De manera que esas concretas circunstancias deben ser tenidas en cuenta, no para desconocer los derechos y garantías propias del juicio y en particular del testimonio; sino para entender y hacer las consideraciones que ameriten esa realidad. Así, el análisis debe hacerse a la luz del principio *pro infans* y del interés superior de los niños de que tratan los artículos 44 de la Carta Política, así como el 8º de la Ley 1098 de 2006, a más de que esa acción podría conducir a una revictimización de la menor.

1.5. En esas condiciones, lo que se advierte es que la diligencia de declaración en comento, lejos de desenvolverse en un ambiente de confianza que facilitara el testimonio de la menor en forma espontánea, se desarrolló bajo condiciones poco propicias, más lo que se observa en su desarrollo, es que conforme a la misma cita del censor, por lo menos en 8 ocasiones señaló al condenado como el autor de esos hechos, que en verdad, es lo trascendente, central y núcleo de su deposición.

Ahora bien, si bien pudieron realizarse algunas preguntas sugestivas, estas no pasaron el tamiz de control propio de la defensa y el juez, quien las rechazó cuando consideró que tenían ese carácter; pero ante las restantes que entendió no comportaban la insinuación de la respuesta, sino que era el fruto del devenir en las precarias condiciones señaladas, lo que no significa que todas las que consideró la defensa sugestivas y objetó, tenían que ser aceptadas como tal, pues es el juez quien decide y determina la razón en cuanto a la procedencia de la objeción y no que cuando la defensa o el objetante así proceda, deba siempre aceptarse y ser rechazadas; al respecto hemos seguido la jurisprudencia de esta Sala¹.

¹ Sentencia de 20 de julio de 2015, rad. 45410, cuando señala que:

“Las disposiciones legales que prevén la forma en la que deben llevarse a cabo el interrogatorio y contra interrogatorio de los testigos en el juicio, por medio de las cuales se establecen reglas técnicas para dicho efecto, no son simples formalismos, sino que tienen como propósito, además de procurar la indemnidad del principio de igualdad de derechos, obligaciones y deberes, y del debido proceso, lograr que el conocimiento de los hechos llegue al sentenciador de la manera más clara y depurada posible, a efectos de que el fallo se acerque, tanto como sea posible, a la verdad material de lo ocurrido.

Por ello, el artículo 392 de la Ley 906 de 2004 establece, entre otras, que «el juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa».

No obstante lo anterior, ha dicho la Sala¹, el desconocimiento de esas disposiciones - como el de cualesquiera otras reglas procedimentales o adjetivas - no configura por sí mismo una irregularidad capaz de enervar la legalidad de la actuación, si de ello no se desprende una afectación sustancial en los derechos y garantías de las partes e intervinientes.

De todas maneras, la revisión de lo ocurrido en la vista pública revela que la alegada ocurrencia de irregularidades en la práctica de los testimonios no responde a la realidad procesal, sino al propósito de magnificar circunstancias propias del debate probatorio de corte adversarial con el propósito de sustentar una inexistente causal de nulidad.



De manera que considerar que las preguntas sobre la generación de confianza que no estaban expresamente contempladas en el cuestionario inicial dado a la Comisaria de Familia, son ilegales, no es procedente; o suponer que si se le hubiese preguntado a la menor que fue tocada por el agresor en el oblijo, los oídos o la nariz, también hubiese dicho que si, a más de ser una simple suposición, que bien tuvo oportunidad la defensa de demostrar, haciéndole esas preguntas, carece de alguna fuerza y no es idónea para soportar la pretensión de darle esa característica a dichas preguntas. Es que interrogar a una menor, en las condiciones anotadas, y bajo las premisas citadas demanda una sutileza, cuidado y de alguna manera cierta laxitud, para poder escucharla; que no equivale a que la sugestión sea la constante o esencia del interrogatorio o la pregunta.

1.6. Si seguimos esta línea, llegamos a la conclusión, de que no existió desconocimiento de las exigencias legales para la producción del testimonio de la menor y pensar como lo propone el recurrente, sería soslayar el debido proceso y relevar de responsabilidad al procesado, insistentemente señalado como el autor de los hechos, impidiendo de esta forma la materialización del derecho a la verdad, justicia y reparación.

1.7. En concreto, si bien el aludido testimonio, no es paradigma de fluidez y, claridad, y que la menor en algunos momentos guardó silencio ante preguntas claves, sobre todo las dirigidas a reconocer al agresor, o cuando se mencionaba este, lo cierto es que a la postre las contestó manteniendo el señalamiento que no solo en forma clara y directa hizo en el juicio, sino que venía haciendo desde siempre ante sus progenitores, profesora, sicóloga y demás personal que terminó participando de los aconteceres posteriores a la agresión.

Nótese que precisamente el mutismo de la menor, se presenta cuando se trata o relaciona con el procesado, quien representaba una figura similar a la

Ciertamente, la formulación ocasional de preguntas contrarias a la técnica señalada en la Ley por parte de la Fiscalía estuvo permanentemente confrontada con las objeciones que, a efectos de evitar la respuesta de los testigos, presentó quien para entonces fungía como defensor de la encartada. Así, si la defensa ejerció control sobre la producción probatoria de la Delegada, y logró en efecto que el Magistrado ponente la conminara a reformular algunos de los interrogantes planteados, es claro que los dilates formales no trascendieron en una afectación de los derechos de la procesada". (subrayas nuestras).



paterna, conforme a lo demostrado, hecho que explica en buena parte esa actitud de respeto, sumisión, docilidad, miedo, pues el actor le decía que si contaba la mamá le pegaba, situación que puso de presente la madre en su relato.

1.8. Así, preguntarle a la menor si sabe diferencias entre la verdad y la mentira y obtener como respuesta un silencio, para seguidamente insistirle si lo que declaró es la verdad o mentira y que aquella afirme que todo es verdad, primero no fue objetado ni rechazado y segundo no comporta ninguna sugestión, ni se está insinuando la respuesta, solo se va detrás de lo que se pretende, es así de sencillo y ello es comprensible dentro de la dinámica del interrogatorio, sobre todo en las circunstancias ya señaladas.

O cuando le pregunta la Fiscal la frecuencia de los tocamientos, dándole varias alternativas, de entre las que la menor escoge una para concluirse que era frecuente, tampoco genera una insinuación, en tanto la circunstancia especial en que se encontraba la víctima, permitía ofrecerle alternativas para mejor entendimiento, pues lo sugestivo hubiese sido que solo le diera en este caso una sola opción.

Tampoco puede tenerse como sugestiva la pregunta relacionada con la precisión sobre las partes del cuerpo que le tocaba el actor, pues si ya la menor había dicho en forma espontánea que 'le tocaba sus partes íntimas'; de manera que, precisarla sobre cuales eran y la infante diga que la vagina, y después se parta de ese supuesto para preguntarle para mayor claridad y precisión que parte en concreto, no es pregunta sugestiva pues ya lo había señalado; así sucesivamente se tiene que las preguntas que fueron sugestivas fueron rechazadas y las que fueron objetas y no se aceptó la objeción y/o que considera el demandante tienen ese carácter sin que se hayan objetado, no pueden ser fundamento serio y suficiente para así se considerado.

1.9. Ahora, pretender en este cargo hacer unas comparaciones de lo que dice la menor y los demás testigos, para mostrar su particular y personal visión de los acontecimientos, escapan a esta instancia, en cuanto ya esas confrontaciones valorativas debieron hacerse en las instancias ordinarias; pero



en todo caso, lo central es que fue manipulada por el agresor en sus partes íntimas y eso es lo que cuenta, bien con ropa interior o sin ella; por tanto, preguntarse si la víctima fue tocada, sobada, rosada; con ropa o sin ropa, son cuestiones accesorias que no desdican del núcleo del acto delictivo.

Así, no procede la exclusión solicitada, pues de haberse presentado alguna irregularidad procedimental, el fin de cumplió; por lo demás, la menor, siempre fue consistente (relato en audiencia, a sus progenitores, a la psicóloga y a la profesora), en decir que fue lo que le hizo el agresor, señalándolo siempre y sin dubitación alguna, no obstante haber sido ultrajada cuando contaba con escasos 5 años de edad, y haber testificado en juicio cuando tenía 9 años, sin que exista duda sobre su credibilidad en lo esencial², hacen su testimonio idónea para proceder como lo estimó el Tribunal en la sentencia recurrida, siendo incluso esta suficiente como prueba de cargo³; por lo anterior, la censura no tiene vocación de prosperidad.

2. El cargo segundo presentado como subsidiario, está referido a un presunto falso juicio de identidad, respecto de prácticamente todos los restantes testimonios, en una suerte de ataque a toda la prueba que sirvió de fulcro a la sentencia, por ello es pertinente referirnos a cada uno de ellos.

2.1. Considera que el testimonio de **Luz Adielia Osorio Muñoz** madre de la menor, fue cercenado "...debido a que el Tribunal omite valorar apartes importantes de la declaración de la testigo, principalmente en lo que tiene que ver con las ocasiones en las cuales se le impugnó credibilidad por parte de la defensa"; al respecto dígame que como puede apreciarse, es un problema de credibilidad, que no de cercenamiento, en tanto lo que intenta anteponer el demandante, es que no se le crea a la madre de la menor víctima, lo cual no se compadece con el cargo propuesto, pero en todo caso, ninguna inconsistencia de advierte en lo esencial y la pretensión de que las testificaciones encajen como en un rompecabezas, es aspiración inadmisibles, por cuanto las percepciones cambian de una a otra persona y lo que interés

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de agosto de 2017, rad. 50584.

³ Corte Constitucional, Sentencia de 11 de febrero de 2010, nro. T-078.



es el núcleo de lo que se dice o relata, siendo este respetado en el decurso del juicio.

Dice también, que se tergiversa frente a la manifestación del relato de los hechos por parte de la menor víctima, en tanto el Tribunal refiere que la madre al notar enrojecimiento en los genitales de la víctima fue cuando la increpó sobre si se estaba dejando tocar, e inició a pronunciarle nombres siempre con respuesta negativa hasta que pronunció el nombre de Carlos, guardando silencio la niña, lo cual no fue lo relatado por esta en el juicio.

Que espera el censor en este caso, que la niña recuerde todo lo que le sucedió a mitad de su vida (tenía cinco años cuando sucedió y 9 cuando depuso en el juicio), de lo que le dijo su madre en circunstancias bastante estresantes, indeseables para ella y traumáticas, máxime cuando no se le preguntó sobre ello; en consecuencia, esta situación no puede ser apreciada como lo pretende la defensa, máxime cuando fue ella quien pudo haber omitido esa posibilidad en juicio.

Ahora quien habló primero de los miedos de la niña, ella o la testigo YULI ANDREA GARCIA, es intrascendente, pues lo cierto es que la niña manifestaba miedo, temor, ansiedad, ante el recuerdo del traumático acontecimiento.

Finalmente, intentar anteponer la dicción de esta ante la del padre de la menor, no se aviene al cauce del falso juicio de identidad, pero tampoco debe esperarse total univocidad de los testigos, por lo que se ha señalado, es más la uniformidad en detalles, pormenores, si podría hacer dudar de ellos.

2.2., Similar apreciación se debe indicar respecto al testimonio de **Carlos Eduardo Castañeda Restrepo**, padre de la agredida, en cuanto también dice que es tergiversado porque dijo que el agresor estaba cumpliendo un contrato en otro lugar, pero olvida que si regresaba los fines de semana y ello al haberse registrado con frecuencia, o al menos varias veces, y no habiéndose probado que siempre estuviera fuera, deviene insuficiente para enervar el señalamiento que le hace la víctima en forma nítida y creíble.



2.3. Sobre el testimonio de **Liliana Esther Silva Lavallo**, profesora de la menor víctima, refiere que el Tribunal Superior de Medellín tergiversó lo narrado sobre el comportamiento de la menor en la institución educativa, pues el miedo y la inseguridad que según la profesora manifestaba la menor ha debido plasmarse en la ficha académica, respecto de quien ya veremos esto no es cierto o trascendente.

2.4. Respecto al testimonio de **Yuli Andrea García Atehortúa**, psicóloga de la Fundación Lucerito que trató a la menor por espacio de 10 meses, aduce que el yerro consistió en el cercenamiento de aspectos importantes del testimonio, por no haber dejado las anotaciones pertinentes respecto al comportamiento de la menor en la ficha del Plan de Atención Integral como lo demanda, según refirió el recurrente, el Código Deontológico y Bioético que rige la psicología.

2.5. Pues bien, en esencia, el reproche subsidiario lo fundamenta en que el *ad quem*, no solo tergiversó y cercenó algunos apartes de las manifestaciones vertidas en juicio por los testigos de cargo, sino que igualmente el análisis lo realizó sobre partes, omitiendo otros que, según su parecer, considera importantes pues habrían conducido a establecer que todo se fundó en suposiciones, especulaciones y presiones de Luz Adiel sobre su menor hija para endilgar responsabilidad a su prohijado y, por ello ha debido aplicarse el principio del in dubio pro reo, en tanto todo condujo al desconocimiento de la presunción de inocencia.

Así, lo que se advierte es un esfuerzo por mostrar sus particulares apreciaciones sobre la valoración de esos testimonios para favorecer los intereses de su prohijado, pero que solo se oponen a las del Tribunal, tratando con esto en esencia, demeritar el relato de la menor víctima, sin lograr demostrar cambios en el sentido literal, en aspectos fácticos y mucho menos esenciales de la valoración de las testificaciones citadas, en tanto no se advierte que estas hayan sido cercenadas o tergiversadas, por cuanto el haber obviado algunas anotaciones, no deviene trascendente para la credibilidad de sus relatos; tampoco que circunstancias accidentales incidan en su valoración; por el contrario, el análisis del haz probatorio en la sentencia condenatoria del



Tribunal, se edificó bajo las reglas de la sana crítica, dando lugar al convencimiento exigido por la ley para condenar; tampoco puede pretenderse que en la sentencia se plasmen literalmente todos los detalles que hayan expuesto los testigos, apartándose así del tema objeto del debate, que en el caso *sub lite*, no era otro que el hecho en sí, de los tocamientos libidinosos y la identidad del agresor.

De otro lado, tanto la profesora como la sicóloga, suministran importantes elementos de corroboración, suficientes para mantener indemne la sentencia impugnada, pues señalan el cambio de comportamiento de la menor y las manifestaciones de esta respecto a lo sucedido, lo cual es compatible con su relato, lo que en conjunto con las demás probanzas, contribuye a la formación de la verdad procesal, siendo una especulación sin trascendencia el hecho de no se hayan llenado unas fichas.

Finalmente, sobre los testigos de descargo, **Luz Dary Restrepo**, esposa del procesado, y su hijo, **Andrés Felipe Galeano Restrepo**, argumenta que el Tribunal prescindió de la valoración de aspectos importantes en la declaración de estos, en tanto que el hoy condenado no estuvo en condiciones de ejecutar los tocamientos libidinosos a la menor, por su trabajo y presencia de personas (ellos), lo que ante el señalamiento contundente de ser el agresor, poco queda por expresar, sobre todo, cuando es sabido en este tipo de delitos, el sujeto activo, busca condiciones propicias para su realización y evitar ser descubierto, siendo indiferente si trabajaba o no durante la semana, pues como bien lo dijeron estos testigos, en casa se encontraba los fines de semana cuando también eran frecuentados por la menor ya que eran como sus padres, y además, porque estos hechos se realizaban cada vez que su tía Luz Dary salía y la dejaba bajo su cuidado, tal y como fue relatado en juicio por la víctima.

De manera que estos testimonios no lograron derrumbar el aspecto esencial del juzgamiento y condena, como tampoco sembrar duda para aplicar el principio constitucional reclamado por el demandante, esto es, el *in dubio pro reo* que hace parte de la garantía fundamental de la presunción de inocencia, los cuales dejan de ser regla absoluta cuando son derruidos por las pruebas legalmente aportadas al juicio.



En conclusión, el Tribunal no cercenó ni tergiversó los testimonios de los testigos de cargo, pues en todos ellos se advierte coincidencia en lo fundamental, por lo que en estas condiciones, este cargo tampoco está llamado a prosperar, restando solicitarles con el respeto de siempre, **NO CASAR** la sentencia impugnada.

Con atención,

~~Julio Ospino Gutiérrez~~
Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

APL