



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Doctor
JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

Casación Radicado No. 52.719
Procesado: Carlos Humberto Galeano Isaza
Delito: Actos sexuales con menor 14 años Art. 209 C.P.

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Constitución, emití concepto en el traslado de los no recurrente en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia.

1. SOBRE LOS HECHOS

Los hechos fueron resumidos por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:

“A mediados del mes de mayo de 2011, al interior de la residencia ubicada en la Carrera 30 N° 62 Sur-233 Piso 2° del barrio “Las Brisas” del Municipio de Sabaneta, Antioquia, la señora Luz Adíela Osorio Muñoz, mientras vestía con su pijama a su hija de 5 años V.C.O. observó su área genital enrojecida, percatándose a su vez de la presencia de un inusual flujo en sus prendas íntimas, razón por la cual requirió a la niña respecto a si alguien la estaba tocando, intentando indagar con ésta el posible autor de los hechos, para lo cual le relacionó los nombres de sus tíos y de su padre, a lo que la niña respondía que “no”. No obstante, al mencionarle el nombre de Carlos -refiriéndose al compañero permanente de Luz Dary, su cuñada, quienes residían en el primer piso de la edificación, y con quienes dejaban la niña a su cuidado de lunes a sábado por asuntos de índole laboral-, la menor víctima “se quedó callada”, pero luego advirtió a la madre el temor de que ella la castigase, pero finalmente ésta la persuadió de que ello no sería así y por tanto la niña le narró el acontecer abusivo del cual fue objeto por parte del aquí procesado.

Posteriormente la señora Luz Adíela notició a su compañero permanente y padre de la víctima de lo ocurrido, señor Carlos Eduardo Castañeda Restrepo -puesto que para dicha fecha éste no vivía en dicho lugar- quien a su vez, “inmediatamente”, requirió a su hija sobre lo sucedido, y ésta le manifestó que “cuando se quedaba sola con él (refiriéndose a Carlos Humberto Galeano Isaza), le quitaba la ropa, la ponía encima de él, se desnudaba y la tocaba como la mamá la baña con el jabón”.¹

2. DEMANDA

El recurrente presentó los siguientes cargos, contra el fallo de segunda instancia, solicitando se case totalmente el fallo de instancia:

¹ Fl. 2 Sentencia del Tribunal.



2.1. CARGO PRIMERO: Violación indirecta de la ley sustancial

El recurrente en casación acusó el fallo de segundo grado, toda vez que, en su sentir, incurrió en errores de derecho por falso juicio de legalidad: *“al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 181 de la ley 906 de 2004 por incurrir en el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia de segundo grado. Errores que como enseña la doctrina jurisprudencial se catalogan como violaciones indirectas a la ley sustancial, errores de derecho, en su vertiente de falso juicio de legalidad por violación de los artículos 391 y 392 del código de procedimiento penal en la práctica del testimonio de la menor V.C.O”*². Agregó, que fueron vulnerados los artículos 391 y 392 del C.P.P., ya que las respuestas ofrecidas en la declaración de la menor, fueron inducidas y sugeridas por la comisaria de Familia³.

Añadió, que no pretende la exclusión de la totalidad del testimonio de la menor, sino las respuestas ilegalmente obtenidas a través de las preguntas sugestivas⁴.

2.2. CARGO SEGUNDO: Subsidiario. Violación indirecta de la ley sustancial

La censura alegó, que el fallo del Tribunal está afectado de violación indirecta de la ley sustancial, por haber incurrido en error de hecho, por falsos juicios de identidad por omisión, tergiversación y adición al contenido de la totalidad de la prueba: *“al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 181 de la ley 906 de 2004 por incurrir en el “desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia de segundo grado”. errores que como enseña la doctrina jurisprudencial se catalogan como violaciones indirectas a la ley sustancial, errores de hecho, en su vertiente de falso juicio de identidad por omisión, tergiversación y adición al contenido de la totalidad de la prueba de cargo y descargo practicada al interior del juicio oral”*⁵.

Agregó que el Tribunal incurrió en omisiones y tergiversaciones, en especial en el testimonio de la madre de la menor, lo que pone en duda la real ocurrencia del hecho⁶. Recalcó que, si el Tribunal no hubiese incurrido en los errores denunciados, hubiera llegado a la conclusión de que el procesado no era el responsable de los hechos de los cuales se le acusó⁷.

² Fl. 20 de la demanda.

³ Fl. 20 demanda de casación.

⁴ Fl. 22 de la demanda. *“De allí que, lo que se pretende con este cargo es la exclusión -no de la totalidad del testimonio de la menor V.C.O.- sino 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. Lo anterior, en vista de que esta práctica irregular vulnera de forma directa los principios constitucionales y convencionales de presunción de inocencia e in dubio pro reo que le asisten a mi representado, toda vez que la sentencia de condena proferida por el Tribunal Superior de Medellín se fundó principalmente en estos dichos”*.

⁵ Fl. 69 de la demanda.

⁶ *“Toda estas omisiones y tergiversaciones en las que incurrió el Tribunal en la valoración del testimonio de la madre, tal cual lo señaló el juez A quo en la motivación del fallo, ponen en duda la real existencia del hecho. Además, la madre relata que informó sobre estos hechos al padre un día después de que notó los genitales de la mejor enrojecidos, como se acreditará posteriormente el padre manifiesta en la denuncia que realizó el 25 de mayo de 2011, que la madre le había informado sobre estos hechos el miércoles pasado, es decir, el 18 de mayo de esa anualidad, lo que permite concluir que la madre notó el flujo en los interiores de la menor la noche del martes 17 de mayo de 2011”* Fl. 99 demanda de casación.

⁷ *Empero, si la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín no hubiese incurrido en los errores previamente denunciados, hubieran llegado fácilmente a la conclusión de que el procesado no pudo haber sido el responsable del flujo y el enrojecimiento que la madre de V.C.O. notó en sus partes íntimas, pues para esa fecha no permanecía en esa vivienda, que la versión que la menor relata a los diferentes testigos carece consistencia frente a la forma en la que presuntamente ocurrieron los hechos y que en realidad no se presentaron comportamientos extraños o anormales que reflejaran congoja o afectación psicológica en la menor en el año 2011.”* Fl. 126 de la demanda.



3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Medellín, del 30 de enero de 2018.

3.1. AL PRIMER CARGO: Violación indirecta de la ley sustancial

La censura aduce que fueron vulnerados los artículos 391 y 392 del C.P.P., ya que las respuestas ofrecidas en la declaración de la menor, fueron inducidas y sugeridas por la comisaria de Familia: *“Desde este momento se advierte que la censura casacional que se eleva a través de este cargo principal se hace en razón a la violación de los artículos 391 y 392 del Código de Procedimiento Penal, debido a que en el interrogatorio directo de la menor V.C.O. todas las respuestas que incriminaron a mi representado en el cargo por el cual fue acusado, fueron inducidas en la testigo a través de las preguntas sugestivas que realizó la Comisaria de Familia en el interrogatorio directo de la Fiscalía”*⁸.

En este contexto, el problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo atacado está incurso en la violación alegada, toda vez que las respuestas ofrecidas por la menor fueron inducidas y sugeridas por la comisaria de Familia.⁹

1. En relación con el cargo esgrimido, no le asiste razón a la censura, toda vez que la declaración de la menor víctima, fue debidamente decretada y recepcionada en el juicio oral, y la directora del juicio garantizó que las preguntas objetadas por la defensa por ser sugestivas, las hizo cambiar y reformular de manera inmediata, pues el propio juez que dirigía la audiencia, pidió al fiscal fueran cambiadas por unas preguntas que no sugirieran las respuestas.¹⁰

2. En la audiencia del juicio oral del 28 de agosto de 2014, se denota que el juez fue especialmente celoso en el interrogatorio, pues pidió en diversas oportunidades el cambio y reformulación de las preguntas, si éstas no se encontraban dentro del cuestionario respectivo o eran consideradas particularmente sugestivas, haciendo la reconvención a la Comisaria sobre el particular.¹¹

3. En la citada audiencia de juicio oral, el juez pidió el cambio o modificación de varias de las preguntas efectuadas por el fiscal y que la defensa consideró sugestivas, e incluso en varias de ellas, sugirió formularlas de manera diferente.¹²

“Fiscal: *“La pregunta en ningún momento es sugestiva señor juez porque no la está induciendo a ninguna respuesta ni la está dirigiendo, es una pregunta abierta; si tiene ella va a decir si sí o no, pero en ningún momento le está indicando ni dirigiendo la respuesta, la pregunta realmente es abierta “.*

⁸ Fl. 20 demanda de casación.

⁹ Fls. 20 y 21 de la demanda.

¹⁰ Récord 08:20 en adelante.

¹¹ Ver. Fl. 29. Récord 08:20 y ss. *“Perdón, de todas maneras, que no se vaya a convertir señora Comisaria como una regla general, si esa pregunta no está dentro del cuestionario, no debemos hacerle agregados. Admitimos lo otro porque es una pregunta pues, preguntarle cuénteme cómo es su casa y descríbala, está bien, peor ya entrarnos a que nos diga el ubicar las habitaciones, etc. No y fuera de eso sí es una pregunta sugestiva, entonces en ese sentido cambiemos la pregunta o vamos a ceñirnos ya al cuestionario por favor.”* (Transcripción a folio 29 del Récord 08:20 en adelante).

¹² Fl. 30 Récord 08:20 en adelante.



Juez: “No, es una pregunta que claro, va implícita ahí la, la sugestión como quiera que le indica el nombre de la persona por la cual se le interroga; entonces por favor retiremos la pregunta o formulémosla de otra manera.” (Récord 1:36:13).

4. En este contexto, en relación con una pregunta efectuada por la Comisaria de Familia y ante la objeción del defensor quien la consideró sugestiva, el juez ordenó sin ambages, cambiar la pregunta, pues no se encontraba dentro del interrogatorio¹³:

“Comisaria de Familia: “Y cuando Luz Dary tenía que salir a algún lado ¿te dejaba sola o te dejaba en compañía de alguien?”

Defensa: “Objeción señor juez, no está incluida en el interrogatorio pasado por el señor fiscal y además de eso es sugestiva”.

Juez: “Procede esa objeción, si no se encuentra dentro del interrogatorio no se debe formular, entonces por favor hay que cambiar la pregunta. Otra pregunta por favor”. (Récord 08:27 en adelante).

5. En desarrollo de la citada audiencia, incluso ante la formulación de una pregunta que el defensor consideró sugestiva, el juez estimó que la misma era válida y por tanto debía responder la menor.¹⁴

“Comisaria de Familia: “V. cuéntanos aquí si en algún momento te han tocado tus senitos, tu vagina en alguna parte de tu cuerpo?”.

Defensa: “Objeción señor juez, sugestiva y compuesta”.

Juez: “No, por favor esa pregunta es válida, responda por favor V”.

Menor: “Sí”.

Comisaria de Familia: “Entonces cuéntanos aquí”.

Menor: “Me tocaban mis senos y mis partes íntimas”.

Comisaria de Familia: ¿Y nos puedes contar aquí quién hacía eso?

Menor: “Carlos”.

6. En el interrogatorio quedó explicitado, ante la pregunta efectuada por el fiscal, que la niña narró el lugar donde se produjo el abuso de que fue víctima la menor V.C.O., de apenas cinco (5) años:¹⁵

“Comisaria de Familia: ¿Y te acuerdas cuánto hace que fue eso?

Menor: No

Comisaria de Familia: ¿Si hace mucho tiempo?

Menor: Hace mucho tiempo

Comisaria de Familia: ¿En qué parte fue eso y dónde fue?

Menor: “En la casa de Luz Dary”.

7. La niña V.C.O., contó que cuando acaecieron los hechos, apenas tenía cinco (5) años de edad:¹⁶

“C.F: ¿Recuerdas cuántos años tenías cuando de pronto sucedió eso con Carlos?

Menor: Sí

C.F: ¿Cuántos años?

Menor: Cinco”.

8. A su vez, la menor víctima relató con claridad que los tocamientos efectuados por el procesado, eran en su vagina:¹⁷

“C.F: V. tú me estabas diciendo ahorita que Carlos te tocaba las partes íntimas, entonces yo te pregunté qué partes íntimas te tocaba él; entonces por favor explica aquí bien qué partes íntimas te tocaba Carlos

Menor: Me tocaba mi vagina”.

¹³ Fl. 32 Récord 08:20 en adelante.

¹⁴ Fl. 37, récord 08:27 en adelante.

¹⁵ Fl. 37, récord 08:27 en adelante.

¹⁶ Fl. 38, récord 08:27 en adelante.

¹⁷ Fls. 38 y 39. Récord 08:27 en adelante.



9. De lo anteriormente explicitado, se denota de un lado, que la mayoría de las preguntas que la defensa estimó eran sugestivas o inducidas, el juez como director de la audiencia, pidió se reformularan algunas, otras fueron excluidas y muchas más, el juez estimó que las mismas eran válidas y se debía responder sin ningún problema. Por tanto, la acusación de que todas las respuestas ofrecidas por la menor fueron inducidas no tiene asidero fáctico y por todo ello, el cargo propuesto no debe prosperar¹⁸.

10. Adicionalmente, como se vislumbra de lo declarado por la menor, ésta fue clara, precisa y concisa (a pesar de la muy corta edad y del recuerdo traumático que le produjo recordar los agravios sufridos), en referir todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaecieron los hechos, todo lo cual, fue expresado en la audiencia de juicio oral y lo relatado a sus padres inicialmente. En consecuencia, la misma no puede considerarse violatoria de los artículos 391 y 392 del C.P.P., como equivocadamente lo plantea la censura y de lo cual, se deducen los siguientes aspectos:

- i) La niña indicó la fecha probable del insuceso: (*“mayo de 2011”*);
- ii) Reveló que fue en la casa de su tía: (*“En la casa de Luz Dary”*);
- iii) Contó en qué partes la manoseaba el procesado: (*“Me tocaba mis senos y mis partes íntimas”*).
- iv) Señaló con precisión que el agresor era su tío Carlos Galeano: (*“Carlos”*). (Récord 08:27 en adelante);
- v) Detalló cuántos años tenía al momento del abuso: (*“Cinco”*). (Récord 08:27 en adelante);
- vi) Preciso que el agresor la sentaba en sus piernas: (*“Me sentaba encima y me tocaba por todas partes”*);
- vii) Relató los actos libidinosos y lúbricos y el ultraje que efectuó sobre su cuerpo: (*“Me tocaba mi vagina”*). (Récord 08:27 en adelante);

11. Por ello, es irrelevante la acusación del censor, referida a que todas las respuestas dadas por la menor fueron inducidas, pues pareciera desconocer que la menor víctima apenas tenía cinco años de edad y no se le puede exigir a una niña de tan corta edad expresarse con riqueza conceptual o con un desarrollo avanzado en su lenguaje, como pareciera pretenderlo de manera ilógica la parte accionante, cuando apenas a esa edad un niño está aprendiendo hablar y articular frases completas, y además. El Tribunal le dio plena validez a lo declarado por la menor en el juicio oral, a pesar de: *“la poca narrativa que ésta evidenció en el juicio”* y por ello el cargo no prospera. *“En la víctima, por ese inadecuado reproche efectuado desde un comienzo por la madre, a no dudarlo, se potencializaron sentimientos de culpabilidad y vergüenza, propios en esta clase de abusos sexuales contra menores de edad, surgiendo entonces también lógica la poca narrativa que ésta evidenció en el juicio. Ello sin dejar de lado que también esa timidez obedece a la corta edad que ésta posee para narrar un hecho de tal naturaleza, sin que sea válido afirmar en este contexto en específico, que esa timidez evidenciada en la niña aún por sus entrevistadores, tenga que llevar a la Colegiatura a concluir que el hecho no existió, como lo afirma la Defensa y parece entenderlo el Juez de instancia, pues se itera, la evidencia física y las huellas del abuso fueron constatadas por la misma madre de la niña, quien en sana lógica dedujo acertadamente que su hija podía estar siendo manipulada en sus genitales por alguna persona”*¹⁹.

¹⁸ Fl. 37, récord 08:27 en adelante.

¹⁹ Fl. 16 fallo de segunda instancia.



12. El fallo del Tribunal, en relación con lo declarado por la menor en el juicio oral, destacó que, a pesar de su corta edad, relató a su progenitora los actos abusivos de que estaba siendo objeto por parte del procesado GALEANO ISAZA, quien además era su tío, y que de lo narrado le imprimía credibilidad al dicho de la niña:²⁰ *“Se acreditó en el juicio oral, mediante testimonio de la denunciante y con los demás elementos de corroboración que se referirán, que a mediados del mes de mayo de 2011, es decir, cuando la niña apenas contaba con cinco años de edad, su madre, Luz Adíela, observó que la zona vaginal de la menor se encontraba enrojecida y emanaba un flujo, siendo en efecto ese, un hecho indicador de suma importancia, que converge coherentemente en señalar que el organismo sexual de la niña estaba presentando irregulares alteraciones, en tanto ello no era normal para su muy corta edad, lo que de suyo le imprime credibilidad al dicho de la niña, cuando narra ante su progenitora, los actos abusivos de los que estaba siendo objeto por parte de “Carlos” su tío, pese al temor que evidenció inicialmente para señalarlo”²¹.*

13. Además, según lo refirió el Tribunal, lo contado por la niña, fue corroborado por la versión de la madre de la víctima y que de todas las afirmaciones efectuadas en diversos escenarios, resultan consistentes para indicar que el hecho en verdad sí existió.²² *“Los dichos de la víctima están además corroborados por el testimonio de su madre, desprevenido, creíble y confiable, contrario a lo estimado por el Despacho de instancia, puesto que rememora de manera natural la situación que enfrentó con su hija; además, como se anotó en precedencia, no se advierte animadversión alguna anterior de Luz Adíela contra Luz Dary Restrepo o el procesado Carlos Humberto Galeano Isaza, que la llevaran a mentir sobre ese aspecto, sin que tengan relevancia las supuestas contradicciones traídas a colación en el fallo o por la Defensa, como cuando se indica que mientras el padre adujo que la niña indicó que el procesado la desnudó, ésta refirió que en ese momento ella tenía su prenda interior puesta. Estas afirmaciones dichas en uno y otro escenario, antes que contradictorias, resultan consistentes para indicar que el hecho sí existió”.*

14. La Corte ha señalado que cuando se trata de delitos sexuales contra menores de edad, lo dicho por éstos resulta no sólo valiosa, sino muchas veces suficiente para determinar importantes aspectos probatorias, pues en estos casos el testigo de excepción es la propia víctima. Esto se precisó con detalle en la sentencia con Radicación No. 35.080:²³ *“No se duda, de otro lado, que la prueba testimonial comporta entidad suficiente para demostrar hechos trascendentes en lo que toca con delitos de contenido sexual, incluidos, desde luego, aquellos que dicen relación con la estricta tipicidad de la conducta en su contenido objetivo, esto es, la forma en que la acometida libidinosa tuvo ocurrencia o, para mayor precisión, si hubo o no penetración anal o vaginal. Y, desde luego, testigo de excepción para el efecto lo es la víctima, no sólo porque precisamente sobre su cuerpo o en su presencia se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública. Así mismo, cuando se trata, la víctima, de un menor de edad, lo dicho por él resulta no sólo valioso sino suficiente para determinar tan importantes aristas probatorias, como quiera que ya han sido superadas, por su evidente contrariedad con la realidad, esas postulaciones injustas que atribuían al infante alguna suerte de incapacidad para*

²⁰ fl. 15 fallo de segundo grado.

²¹ fl. 10 fallo del Ad quem.

²² Fls. 18 y 19 fallo del Tribunal.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de mayo de 2011. Radicación No. 35.080.



retener en su mente lo ocurrido, narrarlo adecuadamente y con fidelidad o superar una cierta tendencia fantasiosa destacada por algunos estudiosos de la materia. Ya se ha determinado que en casos traumáticos como aquellos que comportan la agresión sexual, el menor tiende a decir la verdad, dado el impacto que lo sucedido le genera”.

Para esta representación del Ministerio Público, la credibilidad que se le ha dado al dicho de la menor es importante, pues más allá de considerarse cualquier sentimiento de odio hacia el procesado, se aprecia todo lo contrario, lastimosamente en hechos que no deberían suceder el victimario está en el entorno familiar, aspecto que cohibe a las víctimas a denunciar inmediatamente el hecho y en el presente caso no fue la excepción. Obsérvese, que el hecho se llegó a conocer por percepción de la madre de la menor, quien notó huellas o vestigios anormales en las prendas y partes íntimas de la niña que la llevaron a indagar que algo raro podía estarle ocurriendo a su hija. No obstante, durante las primeras averiguaciones de la madre a la menor, ésta no señaló a nadie en particular, por lo cual, hubo de indagarse más a fondo y es cuando la niña señaló a su posible agresor.

La crítica de la censura se presenta por aparentes incoherencias en el testimonio de la menor víctima, sin embargo, para esta representación del Ministerio Público, no puede esperarse que una menor que ha sufrido un desenlace como el denunciado se muestre a su edad y en un juicio natural, tranquila y espontánea, máxime cuando siempre se sintió atemorizada y avergonzada para contar lo sucedido. Luego la conclusión del Tribunal Superior fue acertada en la valoración probatoria. Ahora bien, durante el interrogatorio a la menor la juez de conocimiento que dirigió el juicio fue garante que tanto el interrogatorio como las respuestas ofrecidas por la menor no fueran producto de respuestas inducidas o sugestivas que atentaran contra la legalidad del juicio o el dicho de la menor conforme a sus vivencias. Este aspecto fue puesto de presente en la permanente intervención del juez para atender que no se produjeran éstas irregularidades que se pueden presentar, más aún, cuando el testigo es una niña de corta edad, que ha sido víctima de maltrato en su entorno familiar. Lo cual, no es fácil de expresar en un escenario judicial aún estando en cámara Gesell, sin que ello conlleve a afirmar que las respuestas fueron inducidas o el interrogatorio sugestivo, pues justamente este se presenta previamente por las partes al profesional que atenderá al menor para que con sus conocimientos de experto lo dirija al testigo.

15. Lo demostrado en el proceso consignado en el fallo del Tribunal, con fundamento en todo el caudal probatorio y con apoyo en la reglas de la sana crítica, evidenciarón para la declaración de condena contra el procesado GALEANO ISAZA, no solo el testimonio de la menor V.C.O., sino de la progenitora de ésta, LUZ ADIELA OSORIO y de su padre CARLOS EDUARDO CASTAÑEDA, a partir de los cuales estableció se acreditaba la materialidad de la conducta, así como la responsabilidad penal del acusado CARLOS GALEANO ISAZA. Por todo lo anterior, el cargo debe ser despachado desfavorablemente.

3.2. AL CARGO SEGUNDO: SUBSIDIARIO. Violación indirecta de la ley

La censura alegó que el fallo del Tribunal está incurso en violación indirecta de la ley sustancial por haber incurrido en errores de hecho, derivados de falsos juicios de identidad: *“Agregó que el Tribunal incurrió en omisiones y tergiversaciones, en*



*especial en el testimonio de la madre de la menor, lo que pone en duda la real ocurrencia del hecho*²⁴.

1. La postura del demandante se ofrece equivocada, pues el Tribunal valoró en su verdadera dimensión todas las pruebas existentes en la foliatura, con fundamento en las reglas de la sana crítica y los supuestos falsos juicios alegados no los logró acreditar en manera alguna. Por el contrario, el juez de segundo grado corroboró con cimiento en lo declarado por la niña y su progenitora, que sí hubo besos en la boca y tocamientos libidinosos en la vagina de la menor por parte del procesado:²⁵

“Es precisamente por esa misma circunstancia, que se evidencia apenas lógico, que posteriormente la niña haya decidido contar a la madre, que Carlos Humberto le tocaba la vagina” y “le daba picos en la boca”, narrando inclusive en mayor detalle, pero sin entrar en contradicción, ante ambos progenitores, que él, refiriéndose a Carlos Humberto, le quitaba la ropita, la ponía encima de él y la acariciaba por todas partes.”

2. Además, el Tribunal recalcó que con la declaración de CASTAÑEDA RESTREPO, padre de la menor agraviada, su testimonio se acompasaba con el dicho de la niña y de su progenitora, quien una vez se enteró de lo acontecido dialogó inmediatamente con su hija, quien le refirió los tocamientos lujuriosos que realizaba en el cuerpo de la menor el enjuiciado²⁶. Esto tiene su lógica en la medida que la menor no le contó a nadie lo que le estaba ocurriendo y fue la madre de ésta quien luego de los hallazgos en la niña y en las prendas de vestir le preguntó si alguien de la casa le estaba realizando algún tipo de abuso, indagando uno a uno por los personajes que vivían en casa, incluido su padre hasta cuando mencionó el nombre de Carlos refiriéndose al procesado.

3. El demandante denunció que era evidente la contradicción de los dichos de la víctima: *“más cuando se pudo observar en el testimonio de la menor que es una niña que tiene buena capacidad de rememoración”*.²⁷ No tiene ninguna razón la censura, por el contrario, el fallo de la corporación judicial, resaltó que las declaraciones de los padres de la niña ofendida, eran coincidentes y concurrentes, pues reportaban la misma escena de lo acontecido a la menor víctima:²⁸ *“Tanto los dichos de la madre como los datos proporcionados por el padre de la menor reportan la misma escena y concretan en sí la información vertida en sus propias palabras por la víctima.”*

4. Además, lo diáfano es que el procesado GALEANO ISAZA, no podía tocar ninguna parte del cuerpo de la menor, pues nunca debió sentarla en sus piernas y tampoco proceder a efectuar tocamientos en ninguna parte de su cuerpo, y mucho menos en su vagina, pues la menor afectada fue precisa en detallar que la tocó en sus partes íntimas: *“Me tocó en la vagina”*. (Récord 08:27 en adelante), con lo cual se configura el delito de actos sexuales con menor de 14 años, del artículo 209 del C.P., por el cual fue condenado en segunda instancia, y el cargo así propuesto

²⁴ Fl. 69 de la demanda.

²⁵ Fl. 19 fallo del ad quem.

²⁶ Fls. 20 y 21 fallo del ad quem. *“Es que el mismo padre de la ofendida, señor Carlos Castañeda Restrepo, antes que contradecir, corroboró la atestación de su compañera permanente, precisando que, en primer lugar, obtuvo información de los hechos por conducto de Luz Adielá, indicando además que cuando se enteró de lo acontecido, “inmediatamente” habló con su hija, y ésta le dijo que cuando se quedaban solos Carlos se quitaba la ropa y le quitaba la ropa, la ponía encima y la tocaba como la mamá la baña con el jabón.”*

²⁷ Fl. 76 de la demanda.

²⁸ Fl. 20 fallo segundo grado.



deberá ser desestimado:²⁹ Estos tocamientos justificarían las huellas que en tal sentido mostraba la menor en su parte íntima, hechos libidinosos que a su corta edad no se atrevía a revelar a sus padres por vergüenza o temor a un castigo como suele ocurrir en los menores que no dimensionan que están siendo víctimas de sus seres cercanos.

5. En este caso, pareciera desconocer el accionante que se trataba de una menor de apenas 5 años, una niña en extremo vulnerable y frágil y al procesado le estaba absolutamente vedado tocar alguna parte de su cuerpo -ni un cabello siquiera-, y mucho menos, con tocamientos libidinosos en su cuerpo y en especial en su vagina, como se acusa que lo hizo de manera abusiva e impropia el procesado, con lo cual, se comprueban los actos sexuales indebidos que efectuó el procesado GALEANO ISAZA, sobre el cuerpo de la menor afectada y, por ello, el cargo no prospera.³⁰

6. Adicionalmente, el recurrente aduce que el Tribunal dio por probado que la madre de la menor clarificó que los cambios en el comportamiento de la niña se concretaron en la expresión de miedos y el temor de dormir sola, pero que: *“omite el Tribunal valorar la impugnación de credibilidad que frente a este tema realizó la defensa.”*³¹

7. No le asiste ningún fundamento al demandante, toda vez que el Tribunal valoró en su verdadera y real dimensión lo declarado por la madre de la niña afectada, quien relató que su hija constantemente evidenciaba temor a ser dejada sola, aunado a que desde un principio sintió miedo a contar lo sucedido por temor a que su madre la castigase.³² Tal manifestación tiene respaldo en lo dicho en el mismo sentido por la psicóloga Yuli Andrea García Atehortúa, quien atendió profesionalmente a la menor en la Institución Lucerito.³³ Y en el mismo sentido Liliana Esther Silva Laverde, Licenciada en Educación Infantil, señaló que notó en la menor afectaciones o alteraciones como depresión, sentimiento de tristeza, inseguridad y temor hasta de ir al baño sola.³⁴

8. Adicionalmente, el juez de segundo grado recalcó que se estableció en el juicio, que la niña fue atendida por una psicóloga, quien en la anamnesis practicada declaró que la niña abusada presentaba una: *“perturbación emocional por un presunto abuso sexual”*, con secuelas como miedo a ir al baño, a dormir sola o a quedarse sola, lo cual evidenciaba inseguridades y vergüenza cuando se le hablaba de asuntos sexuales, todo lo cual se compaginaba con lo relatado a sus padres.³⁵

²⁹ Fl. 24 fallo del ad quem.

³⁰ ANATOMÍA SEXUAL Y REPRODUCTIVA: “Con sus millones de terminaciones nerviosas, la piel también puede ser considerada un gran órgano sexual. Las partes del cuerpo que, al tocarlas, generan excitación se denominan “zonas erógenas”. No todos tienen las mismas zonas erógenas, pero las más comunes son los senos, los pezones, el ano, el cuello, los labios, la boca, la lengua, la espalda, los dedos, las manos, los pies, los lóbulos de las orejas y la parte interna del muslo. La idea es que cualquier parte del cuerpo puede ser considerada sexual según cómo te haga sentir.”

En: <https://www.plannedparenthood.org/es/anatomia-sexualyreproductiva>.

³¹ Fl. 95 D. casación.

³² Fl. 16 fallo de segunda instancia. “A ello sumado, que emerge apenas lógico que, entre las entrevistas y la declaración en el juicio, los padres se hayan percatado de otros aspectos que desconocían al momento en que supieron de los hechos, verbigracia, los comportamientos posteriores de la niña quien constantemente evidenciaba temor a ser dejada sola. Además, no debe dejarse de lado que ésta manifestó inclusive desde un principio a su madre, temor a que ella la castigase por contar lo sucedido, lo que es apenas natural si se tiene en cuenta que el primer requerimiento que la testigo hizo a su hija fue casi de reproche, pues le incriminó si se estaba dejando tocar, y de otro lado, su agresor le advirtió la posibilidad de ser castigada por su madre si no guardaba silencio. De ahí que resulte apenas lógico que en un comienzo la niña callase y posteriormente sólo aportara algunos datos relacionados con la situación de abuso de que fue objeto.”

³³ Página 22 sentencia de segunda instancia.

³⁴ Página 25 sentencia del Tribunal.

³⁵ Fls. 22 y 23 fallo ad quem. “Pese a ello, se estableció en el juicio que la niña fue atendida por la psicóloga Yuli Andrea García Atehortúa en la Institución Lucerito, y ésta declaró que la menor presentaba una “perturbación emocional por un



9. En consecuencia, no le asiste ninguna razón a la censura y el cargo subsidiario deberá ser también desestimado, toda vez que los actos sexuales abusivos del artículo 209 del C.P. se encontraron debidamente corroborados por parte del Tribunal, pues el fallo fue diáfano en señalar que la menor V.C.O., relató de manera clara y precisa los tocamientos de que fue objeto en sus partes íntimas por el procesado **GALEANO ISAZA**: “Me tocaba la vagina” y “me daba picos en la boca”. (Récord 08:26 en adelante). Lo cual significa que el delito se consumó, pues los mismos evidentemente fueron actos de contenido libidinoso y lujurioso, practicados sobre una menor de apenas cinco años de edad, y por esto, el cargo tampoco debe prosperar. La Corte Suprema de Justicia, en fallo con Radicación No. 47.640, ha precisado que, tratándose de menores de 14 años de edad, dada su incapacidad para disponer libremente de su sexualidad, los tocamientos de índole sexual han sido calificados como tipificantes del delito de actos sexuales con menor de 14 años.³⁶

11. Por todo lo anterior, lo cargos propuestos por la censura no deben prosperar, toda vez que el fallo del Tribunal corroboró, más allá de toda duda, que el comportamiento desplegado por el procesado **CARLOS HUMBERTO GALEANO ISAZA**, en contra de la menor V.C.O. de apenas 5 años de edad, es constitutivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años, tipificado en el artículo 209 del C.P., pues los tocamientos que efectuó sobre su piel y sobre su vagina, tenían un evidente y comprobado contenido lascivo y sexual. En consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público, estima procedente **NO CASAR EL FALLO** y deberá, entonces, mantenerse la incolumidad de la sentencia del 30 de enero de 2018, proferida por el Tribunal de Medellín.³⁷ Solamente, se deberá hacer prevalecer **LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**, toda vez que esta constituye primera condena en contra del enjuiciado, a fin de que se garantice el principio de doble conformidad, como se ha definido por la Corte de casación, entre otras, en las sentencias con Radicación No. 48.142, 48.880 y 54.215.³⁸

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

presunto abuso sexual” observando en ella síntomas de “vergüenza”, agregó la profesional, que en una de las intervenciones, la niña le manifestó que el esposo de una tía le tocaba la vagina, razón por la cual inició el proceso de restablecimiento del trauma que mostraba V.C.O., con secuelas como miedo a ir al baño, a dormir sola, a quedarse sola evidenciando inseguridades y vergüenza cuando se le habla de asuntos sexuales, y aunque admitió que el abuso sexual no es la única causa que puede originar en una niña este último sentimiento, esto es, la “vergüenza”, en todo caso tanto la anamnesis que la especialista da a conocer como las secuelas que ésta evidencia en la víctima, se compaginan con la narrativa que inicialmente la misma hizo a sus padres sobre el episodio sexual que enfrentó con el procesado, debiéndose analizar además ese tópico en criterio de la Sala, bajo el contexto mismo que la prueba en general ofreció, a través del cual se establece que en efecto ésta venía siendo objeto de actos de tocamiento en sus partes erógenas, por parte del procesado.”

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia con Radicación No. 47.640, del 24 de octubre de 2016. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. “Tales conductas, en tratándose de menores de 14 años de edad, dada su incapacidad para disponer libremente de su sexualidad, han sido calificadas por la jurisprudencia como tipificarías (sic) del delito de actos sexuales con menor de 14 años y no como injurias por vías de hecho. (...)”

El anterior desarrollo conceptual para diferenciar el delito de injuria por vías de hecho con el de actos sexuales con menor de 14 años, ha tenido lugar en casos en los que el sujeto pasivo es un menor de 14 años, en donde el fin libidinoso del comportamiento y la incapacidad del sujeto al que va dirigido, son los aspectos que marcan la diferencia con el punible atentatorio contra la honra.”

³⁷ Fls. 1 a 43 fallo del ad quem.

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de abril de 2019. Radicado No. 54.215. M.P. Eyder Patiño Cabrera.