

Bogotá D.C., agosto 11 de 2020

Honorable Magistrado

José Francisco Acuña Vizcaya

Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Bogotá D.C.

Ref.

Casación 52719

Acusado Carlos Humberto Galeano Isaza

Delito Acto sexual con menor de catorce años. Agravado.

Asunto Traslado no recurrente demanda casación

Honorable Magistrado;

Soy Defensor Público, adscrito a la Oficina Especial de Apoyo, del Grupo de Representación Judicial de Víctimas. Previa designación que realizó la Defensoría del Pueblo, estoy reconocido en este proceso como representante judicial de la víctima menor **V.C.O.** Conforme lo establecido en la ley 906 de 2004 en el artículo 184 y lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, mediante el acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, presento ante usted, el escrito que contiene el traslado de la sustentación de alegatos de refutación, respecto a la demanda de casación que presentó la defensa del acusado **Carlos Humberto Galeano Isaza**.

Como se comprende de las actuaciones procesales, no intervine en el desarrollo de la primera y segunda instancia de este proceso. Mi actuación inició a partir del trámite del recurso extraordinario de casación. Concretamente, a partir del auto de admisión, que consecuentemente ordenó a los sujetos procesales e intervinientes, presentar alegaciones sobre lo sustentado en la demanda de casación. Por esta razón, presento a su Honorable Despacho, las observaciones que considero de utilidad para resolver el fondo de este recurso extraordinario. Dicho propósito se construye a partir del estudio del escrito de acusación, sentencias de primera y segunda instancia y, por supuesto, el cuerpo de la demanda de casación que presentó la defensa del acusado.

Esta intervención escrita, parte del supuesto que su Honorable Despacho conoce de los hechos, lo ocurrido en instancias ordinarias incluyendo el juicio, y lo que sustentó la defensa en la demanda de casación. Esta ha sido la constante orientación de la sala penal de la Alta Corporación. Por tanto, no realizaré

descripciones genéricas buscando transmitir dicha información. Concentraré estas ideas en analizar en forma directa y específica, los cargos con los que se estructuró la demanda.

La demanda de casación se estructuró a partir de dos cargos: uno principal, invocando violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho, al considerar el recurrente, un falso juicio de legalidad en la práctica del testimonio de la menor V.C.O. Existe un segundo cargo que en forma subsidiaria se invocó. Este, al igual que el primero, reclama violación indirecta de la ley sustancial. Sin embargo, desarrolla la causal invocando error de hecho, por falso juicio de identidad. El recurrente, identificó razones por las que considera hubo tergiversación u omisión en cada una de las pruebas testimoniales que tuvo lugar en la audiencia de juicio oral.

En criterio del suscrito y como se sustentará a continuación, ninguno de los cargos que se construyó en la demanda de casación, está en capacidad de derrumbar la presunción de acierto y legalidad que goza la decisión del Tribunal Superior de Medellín, por la cual se profirió sentencia de condena.

1. Análisis del cargo principal de la demanda de casación: Violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho.

Luego de estudiar los argumentos que dan sustento a este cargo, se consideran dos razones para refutar el alcance pretendido por el recurrente. **i)** Como se reconoce en el mismo cuerpo de la demanda, la inconformidad por la que se reclama el falso juicio de legalidad, aborda un tema que no resulta propio de una discusión de un error de derecho, sino de un error de hecho. **ii)** Considerando las razones por las que se reclama el yerro en la producción de la prueba, consideramos que el Tribunal no incurrió en ningún defecto de legalidad ni de valoración de la prueba con la que soportó su fallo de condena.

i) La inconformidad que se expone, no corresponde con error de derecho, sino con error de hecho.

La defensa reprocha que, en desarrollo del interrogatorio directo, está prohibido formular preguntas sugestivas o insinuar el sentido de la respuesta. A su entender, la forma en que se desarrolló la declaración de la menor V.C.O. incurrió en tales prohibiciones. Consideró que toda la información que la menor ofreció al juicio, tuvo como origen preguntas sugestivas. Así, según esta hipótesis, todas las respuestas fueron insinuadas.

Antes de entrar en razones que permitan determinar si tal reclamo es procedente, vale la pena destacar, que no se trata de una discusión sobre la legalidad del medio probatorio. La discusión que propone la defensa, resultará propia de los criterios de valoración de la prueba, para sumar o restar su valor suasorio. Es decir, la discusión que se plantea, trata de errores de hecho y no de derecho.

Así se reconoce en el texto de la demanda de casación. El caso concreto, no aporta razones para pensar en una opción distinta. Por el contrario, se ratifican argumentos para ubicar esta discusión en sede de los criterios de valoración de la prueba. El juez, como intérprete de la prueba que se produce en juicio, es quién debe asignar o restar el valor probatorio de la información que allí se ventila. Por tanto, es a quien corresponde aplicar los criterios de la valoración de cada una de las pruebas que se producen en el juicio. Para el caso de la prueba testimonial, la ley 906 de 2004, en el artículo 404, ofrece los criterios a los que está llamado el juez, al momento de apreciar la prueba testimonial. Así, la forma y la naturaleza de lo percibido, circunstancias del lugar, la capacidad de rememoración, el comportamiento durante el interrogatorio y la forma de sus respuestas, son criterios que subyacen, no para estimar la legalidad de la práctica de prueba, sino para la forma en que aquella se debe apreciar.

Por tanto, si la defensa tiene reparos respecto a la forma en que se llevó a cabo el interrogatorio de la menor V.C.O., porque consideró que se insinuó la respuesta, tales reclamos se deben canalizar en perjuicio de la capacidad de rememoración de la testigo/víctima de los hechos, su comportamiento durante el interrogatorio o incluso, en la forma en que aquella ofreció sus respuestas. Como se evidencia, las circunstancias que se reclaman, no encuentran cabida en el análisis de legalidad. Su análisis radica en sede de las reglas de apreciación del testimonio y la forma como el juzgador realizó el proceso de valoración de la prueba.

Pretender aceptar la tesis que propone la defensa, llevaría a la contradicción de aplicar cláusulas de exclusión parciales, para una misma prueba. Cuando la prueba incurre en vicios de ilicitud o ilegalidad, no resulta aceptable aplicar cláusula de exclusión a una parte de su contenido y a la otra no. Por el contrario, cuando la prueba no acata las reglas de producción o apreciación que se han reconocido para ella, siendo legal, el juez podría considerar restar o sumar su valor probatorio en forma parcial o total. Así, para el caso que es objeto de estudio, no es posible pretender aplicar cláusula de exclusión al contenido parcial de la declaración de la menor V.C.O. Fraccionar su legalidad, resultaría un híbrido innecesario, porque el problema atacado, se resuelve por el análisis del error de hecho y no de derecho.

Por esta razón, no resulta procedente analizar este cargo, por vía de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

ii) **El Tribunal Superior de Medellín, no incurrió en defectos al momento de valorar la prueba testimonial de la menor V.C.O.**

Están claras las razones por las que, en criterio del suscrito, la inconformidad que reclama la defensa respecto a la declaración de la menor V.C.O, deben estudiarse por vía de error de hecho y no de derecho. Corresponde ahora, analizar por qué el Tribunal no incurrió en los yerros que se advierten en la demanda.

En forma principal y casi que excluyente, los reparos que la defensa encontró para la prueba testimonial que en juicio rindió la menor V.C.O., están relacionados con la forma en que se formularon las preguntas a la infante. La demanda transcribió el contenido de la declaración y resaltó los momentos en los que a su juicio, la menor respondió solo a partir de la forma en que se abordó la pregunta. Así, para la defensa, es inflexible la prohibición de hacer cualquier pregunta sugestiva, al punto que, estima la exclusión de las respuestas que se obtengan bajo dicha orientación.

No obstante, como representante judicial de víctimas, considero que este reclamo resulta extremo en su apreciación y se aleja del alcance que debe tener el relato de una menor de nueve años, para el momento de su declaración. Así, el reclamo del recurrente, concluye que toda la información que ofreció la menor en juicio, fue motivada por preguntas sugestivas, lo cual no resulta cierto. Tampoco tiene en cuenta, el entorno que resulta propio en el desarrollo de un juicio oral, tratándose de una declaración de una víctima de nueve años en quién se pide recordar episodios sufridos tres años atrás.

Al estudiar la declaración que la menor V.C.O. ofreció en juicio, no es de aceptación que se reproche que su relato, estuvo totalmente condicionado a preguntas sugestivas. La menor describió información que se relaciona con los hechos jurídicamente relevantes en forma autónoma. Así, describió y reconoció a su agresor, en el seno del hogar en el que convivía el hoy acusado con **Luz Dary**. Contó que se quedaba a solas con éste, cuando su cuidadora principal salía a hacer vueltas.

Ahora bien, los reparos que la defensa advierte sobre lo que consideró la insinuación en algunas de sus respuestas, no pueden estudiarse en forma desprevenida, sin tener en cuenta las condiciones de la declarante de turno. Se trataba de la declaración de una menor de nueve años. Conseguir el relato de la menor víctima, acerca de los hechos que jurídicamente interesan a una audiencia de juicio, se convierte en una enorme dificultad. Aspectos como el paso del tiempo, el episodio traumático que genera la rememoración del hecho victimizante, las condiciones en que se desarrolla la sesión de preguntas e incluso, los conflictos que

jurídicamente se suscitan entre las partes e intervinientes del juicio, terminan siendo un escenario desnaturalizado para conseguir una declaración en los términos que reclama la defensa en la demanda de casación.

El presente caso no resultó la excepción. En la sentencia de condena, el Tribunal reconoció justamente esas condiciones a las que resultó sometida la menor. Se advirtió que la menor quedó en medio de las discusiones jurídicas por objeciones a las preguntas de las partes. También se valoró por parte del Tribunal, la forma en que la menor estuvo compartiendo escenario físico con las partes e intervinientes. Solo se garantizó no estar en frente del acusado. Luego, ante estas vicisitudes, el interrogador de turno, enfrentó varios retos que incluso también fueron cuestionados por la defensa. Las preguntas de ambientación, que resultaban propias para lograr mayor espontaneidad de la declarante, también fueron objetadas por aquella. Entonces, la rigurosidad con la que se plantea la técnica del interrogatorio, no debe reclamarse en forma aislada. Este debe incorporar las características y situaciones que resultan propias para el escenario que presenció en juicio la menor V.C.O.

Pese a lo anterior, no se comparte la conclusión que se tiene para la declaración de la menor V.C.O. A pesar de los reparos de la defensa, se encuentra un relato que, respecto a los hechos jurídicos que convocaron la audiencia de juzgamiento, guardó coherencia. Distintas son las respuestas que la menor ofreció, sin que precisamente se quiera menguar el alcance de su respuesta, por preguntas que la defensa calificó de sugestivas. Así, y como se anticipó líneas atrás, la menor refirió con solvencia quién era el acusado, dónde lo conoció y por qué razón se quedaba a solas con él. Ante una de las preguntas que la defensa repara como sugestiva, la menor aceptó que aquel le tocó sus partes íntimas. No obstante, a continuación y sin observar sugerencia al contenido de su relato, reconoció que, de sus partes íntimas, le fue tocada su vagina.

Por último, vale la pena precisar que la defensa ejerció el control de las preguntas y objetó varias de ellas. El juez respondió a cada una de las inquietudes de la defensa y accedió a ordenar que algunas de ellas se reformularan.

En este orden de ideas, dentro del contexto que se ofrece para el relato de una menor de nueve años, a quien se le requiere describir hechos de violencia sexual percibidos tres años atrás, no se conciben yerros por parte del Tribunal, que tenga la entidad suficiente para predicar un error de hecho por falso juicio de convicción o apreciación de la prueba. Contrario a ello, el Tribunal valoró la prueba dentro del contexto que se produjo. Motivó las razones por las que consideró creer en la declaración de la menor. Expuso por qué el dicho de V.C.O. se ratificó a través de otros medios de conocimiento, lo que en últimas, constituyó el acatamiento del deber de corroboración periférica.

Por estas razones, la respetuosa solicitud, es que no prospere la formulación del presente cargo.

2. Análisis del segundo cargo que en forma subsidiaria propone la demanda de casación.

Corresponde ahora, realizar algunas breves consideraciones acerca del segundo cargo que formuló la defensa en la demanda de casación. Allí, se reclama violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, bajo el cargo de falso juicio de identidad. En criterio de la defensa, el Tribunal incurrió en este yerro, al tergiversar y/o omitir información que ofrecieron las restantes pruebas testimoniales, practicadas en la audiencia de juzgamiento.

Estudiados los reparos que la defensa sustentó en el extenso escrito, conviene anticipar que ninguno de ellos, advierte errores de hecho que ocasionen falso juicio de identidad sobre los medios de prueba testimoniales. No existe un yerro que permita concluir un manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba. En ningún caso, se creó una falsa identidad a las pruebas recaudadas en juicio oral. No hubo omisión, adición o tergiversación en la valoración probatoria del Tribunal.

La defensa discriminó cada uno de los testimonios que se recaudó en desarrollo del juicio oral. En forma individual, para cada medio de conocimiento, pretendió sustentar por qué existió falso juicio de identidad. No obstante, existen razones para refutar dichas conclusiones.

Para la declaración de **Luz Adielá Osorio Muñoz** (madre de la menor víctima), la defensa consideró que hubo tergiversación. Anotó que el Tribunal omitió aspectos importantes de la declaración, sobre todo, en sede de contra interrogatorio. Reparó que el Tribunal tuvo como cierto, que esta testigo conoció del hecho, a partir de que ella misma afirmó que su reacción, al observar la alteración en la vagina de su hija, fue afirmar a la menor: “**usted se está dejando tocar**”. A partir de esto, la defensa quiere concluir que hubo una predisposición en el conocimiento del hecho, el cual no surgió de la menor, sino fue influido por la madre con tal apreciación. Dice que en esa secuencia, no es cierto que la menor haya guardado silencio cuando le preguntaron por **Carlos** (acusado). La menor se limitó a decir “**no mami, es que usted me pega**”. La defensa considera que hubo presión de la mamá de la menor para lograr de ella, el relato que quería escuchar.

Es respetable la hipótesis que plantea la defensa. Sin embargo, aquella no tiene vocación de éxito. El reparo que advierte la defensa y por el que considera se tergiversó la declaración de la señora **Osorio Muñoz**, en gracia de discusión, es respecto a la forma como la testigo percibió el hecho y no, como el Tribunal lo interpretó. Por tanto, no se trata de una discusión por falso juicio de identidad. Este reproche surge cuando el testigo aporta una información en concreto y el Tribunal, pretermitiendo las reglas de valoración probatoria, altera la identidad de esa prueba, la tergiversa y llega a conclusiones que el testigo no afirmó. Para el presente caso, no se trata que la testigo hubiese dicho una cosa y el Tribunal haya tergiversado su información para concluir otra. Lo que ocurrió es que la defensa, reclama que la testigo, a partir de la expresión “usted se está dejando tocar” influyó en la percepción de la menor. Entonces, el reproche no es por la forma en que el Tribunal se apartó del verdadero alcance del relato del testigo. El reproche es por la forma en que la testigo percibió el hecho y lo expresó a su menor hija.

Aunado a lo anterior, que la madre haya manifestado a su hija “usted se está dejando tocar”, no es razón válida, para concluir que la menor fue inducida a un hecho sexual no ocurrido. Esta declaración resulta lógica y consecuente con una mamá, que observa enrojecimiento en el área genital de su menor hija. No se espera un comportamiento diferente, para quién evidencia tal alteración en el área genital de su hija.

Avanzando a la declaración que rindió el señor **Carlos Eduardo Castañeda Restrepo** (padre del menor), similares conclusiones se tienen. No existe alteración a la identidad de la prueba en la forma que lo advierte la defensa. El testigo fue enfático en relatar lo que escuchó de la menor, en días posteriores a los hechos. Independiente de los reclamos de la defensa por la no coincidencia literal de esta versión con la de la progenitora, no se trata de una alteración que el Tribunal haya causado al momento de valorar la prueba. De hecho, la sentencia de condena, poco apoyo obtuvo a partir del relato de este testimonio.

Acerca de la declaración que rindió la señora **Liliana Esther Silva**, docente de la menor, se advierte una doble percepción de su relato. En forma directa, percibió el comportamiento de la menor para la fecha en que ocurrió el hecho juzgado. Ratificó que ciertamente la menor evidenciaba temores de estar sola, lo que repercutía en su acción de ir al baño. Confirmó el llanto repentino de aquella menor. Estos eventos, para el Tribunal, guardan enorme importancia a efectos de corroborar el hecho acaecido. Como testigo de referencia, relató la forma en que abordó a la menor para escuchar el relato de los hechos. Acerca de este aspecto, si bien se precisan errores por parte de la docente, en la forma en que abordó a la menor, estos repercuten solo en los derechos de la menor víctima. El riesgo de re-victimización se potenció. Sin embargo, esta injerencia por parte de la educadora

de la menor, en nada puede ocasionar un falso juicio de identidad. En ningún caso, el Tribunal modificó la identidad de esta prueba testimonial.

La declaración de la Psicóloga **Yuly Andrea García** también está exenta de la falsa identidad probatoria que reclama la defensa. En este punto particular, el reclamo de la defensa parece inclinarse por la poca utilidad que a su juicio, tiene esta declaración. No obstante, el Tribunal encontró razones para corroborar el comportamiento de la niña, luego de ocurrir el hecho investigado. Así, esta profesional, quien desde el principio de su relato, aclaró que actuó como Psicóloga clínica y no forense, contó al juicio justamente esos sentimientos de vergüenza, inseguridad y temor de estar a solas, que acompañaron a la menor durante la terapia. Estas sensaciones, constituyen una herramienta de corroboración periférica acerca del comportamiento de la menor en tiempo posterior al hecho investigado. Coincide con los patrones de comportamiento que describió en su declaración la profesora **Liliana Esther Silva**. Así mismo, aclaró que pese a que dicho comportamiento fue descrito por la progenitora de la menor, ella como profesional, lo confirmó en desarrollo de las distintas terapias que realizó.

Por tanto, estas últimas dos testigos, aportaron información al juicio, que permitió comprender el comportamiento de la menor momentos posteriores a los hechos. Parte de su declaración se concentró en lo que la menor relató acerca de los hechos, de lo que se constituiría en prueba de referencia. No obstante, se destaca que aquellas testigos percibieron, en forma directa, información que corrobora el estado anímico de la menor luego de haber ocurrido el hecho. Esta apreciación, no altera la identidad de la prueba recaudada, por el contrario, la valora en su real dimensión.

Por último, está el reclamo de la defensa por lo que, a su juicio, consideró omisión en el contenido de la declaración de **Andrés Felipe Galeano** y **Luz Dary Restrepo** (hijo y esposa del acusado). Estos testigos manifestaron la actividad económica y laboral del acusado, la escasa oportunidad que tenía de estar en el hogar en los días hábiles de la semana y los problemas que se podrían advertir entre esta familia y la de la menor víctima. No obstante, debe precisarse que el Tribunal, más que alterar la identidad de este medio probatorio, lo que concluyó fue el escaso valor probatorio que arrojaban estas declaraciones testimoniales. Dentro de la valoración de las pruebas en conjunto, para el Tribunal, estas afirmaciones no son dignas de encontrar credibilidad. Por tanto, está claro que no se trató de un yerro por alterar la identidad de la prueba. Se trató del escaso valor probatorio que, acorde a las reglas de valoración de la prueba, el Tribunal consideró para estos dos testigos.

En suma, como se ha pretendido concretar, no se trata que el Tribunal haya incurrido en manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas en las que fundó la sentencia. La sentencia de condena, no se motivó a partir de

falsos juicios de identidad de la prueba, como lo reclama el recurrente. Lo que ocurrió, es que, respecto al fallo de condena, la defensa entendió y discriminó diferencias, respecto a la forma como comprendió la prueba. Este hecho, por sí mismo, de ninguna forma habilita un falso juicio de identidad del medio de prueba valorado. El hecho que la perspectiva del caso, que pretende la defensa, no corresponda con la perspectiva que interpretó el juzgador de instancia, no hace en sí, existente un error en la forma en que lo reclamó la defensa.

Por estas razones, entendiendo que el fallo de condena no incurrió en ninguno de los yerros que advirtió la defensa, que no se creó una falsa identidad de la prueba y que, de ninguna forma existe trascendencia de tales reclamos con la premisa fáctica del fallo de condena, respetuosamente solicito a la Corte Suprema de Justicia, NO CASAR el fallo recurrido.

Atentamente,



Nelson Humberto Ruiz Galeano

C.C. 80.793.467 Bogotá D.C.

T.P. 145.302 del C. S. de la J.

Celular 318 2542348

Representante Judicial de Víctima