

**DOCTOR  
GERSON CHAVERRA CASTRO  
MAGISTRADO SALA DE CASACION PENAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**REF** Sustentación 54547 Carlos Andres Grajales

Dentro de los términos previstos procedo a descorrer el traslado como no recurrente respecto a la sustentación del recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2018, por el tribunal superior de Medellín, por medio de la cual revocó la absolutoria proferida el 10 de julio de 2017, por el juzgado 2° penal del circuito de itagui y en su lugar lo condenó como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

El recurrente acusa (i) nulidad porque se negó la posibilidad de la impugnación especial de la sentencia condenatoria proferida por primera vez en el fallo de segundo grado, (ii) error de derecho por falso juicio de legalidad al haberse dado merito probatorio a la entrevista rendida por la víctima y no haberla excluido en la medida que la declaración del menor fue ordenada y en el curso del juicio se interrumpió su recepción; (iii) error de derecho por falso juicio de convicción, al haberse condenado al procesado con prueba de referencia y (iv) violación directa de la ley sustancial por haberse condenado por delito consumado cuando se debió hacer por tentativa en tanto el menor dijo que el acusado sólo lo sentó en los muslos.

En cuanto a la solicitud de nulidad imprecada por el defensor baste precisar que la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia , ha reiterado como criterio uniforme, la imposibilidad de recurrir en apelación las sentencias condenatorias proferidas por primera vez por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, como en este asunto ocurrió, y por tanto, la procedencia única de impugnarla a través del recurso extraordinario de casación.

Se ha dicho, con razón, que en relación con la condena emitida en sede de segunda instancia, se cumplen las finalidades garantistas de la doble conformidad por medio de la impugnación extraordinaria, en cuanto que por su conducto la Corte examina no sólo los cargos propuestos por la demanda, *“sino todas las oposiciones y críticas que el demandante estime necesarias contra los fundamentos de la condena, para garantizar así el derecho fundamental a impugnar esta clase de decisiones”*, como así se dijo en el auto que admitió el libelo y fijó fecha para la sustentación oral, sino también porque de manera oficiosa, si es del caso, verificar si la condena es conforme a derecho, control de constitucionalidad y legalidad del fallo que se cumplirá a través de la sentencia de casación o en el auto inadmisorio de la demanda, según la naturaleza del asunto.

De manera que salvaguardada la garantía de la doble conformidad a través del recurso extraordinario de casación que se decidirá, deviene por tanto improcedente la petición de nulidad invocada por el recurrente.

En lo que respecta al Cargo segundo: error de derecho por falso juicio de legalidad al haberse dado merito probatorio a la entrevista rendida por el menor, la cual fue introducida por la doctora Sandra Yolima Torres Rúa, cuando la declaración de la víctima fue ordenada y practicada en el juicio, actuación que impidió a la defensa su controversia (la entrevista).

Señores magistrados, ninguna irregularidad con trascendencia en la ordenación y acopio probatorio se presentó en este asunto, en cuanto como así lo afirmó el demandante en fiel reflejo de la actuación procesal, el testimonio de la víctima fue ordenado para ser escuchado en el juicio y el de la doctora Sandra Yolima Torres Rúa, funcionaria del CTI experta en psicología en recepción de entrevista de menores abusados sexualmente, con quien se incorporó la entrevista primigenia del menor.

Fue así que la declaración de la víctima se inició, con la presencia de todos los intervinientes en la audiencia de juzgamiento y con las formalidades para garantizar su condición de menor de edad afectado por conducta punible atentatoria contra la libertad, integridad y formación sexual, quien inició el relato de lo que le ocurrió la noche del 21 de octubre de 2015, cuando el aquí procesado lo llamó para pedirle que lo ayudara a bajar la reja de la puerta de su establecimiento de comercio, le dijo que entrara y se sentara para ayudarlo a acomodar unas bicicletas, para luego el aquí acusado sentarlo sobre sus muslos y realizarle tocamientos erótico sexuales.

En aquel momento del testimonio a la víctima le sobrevino afectación emocional del tal magnitud que la defensora de familia

tuvo que intervenir y así se suspendió la declaración, con la aquiescencia de los intervinientes y con el único propósito de evitar que la misma se convirtiera en un acto de revictimización.

De manera que, el testimonio directo de la víctima en lo que alcanzó a exteriorizar ingresó al caudal probatorio por los cauces legales, como la mejor evidencia que procuro el ente acusador, siendo contemplado y valorado en su momento por el Tribunal que para concluir, con acierto, certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, declaración que se tuvo en cuenta con el auspicio de la entrevista, los testimonios de los agentes de la policía Duvan Alonso Rojas Montoya y Shirley Katherine Jiménez Arenas, quienes lo auxiliaron cuando reclamó protección y con su concurso se produjo la aprehensión de su agresor, la declaración de Maritza Yaneth Acevedo Torres, madre del ofendido y lo dicho a la judicatura por la psicóloga Sandra Yolima Torres Rúa y el médico legista Mario Alberto Marín Marín que dieron cuenta de lo narrado por el menor al momento de la evaluación, coincidentes en la verdad que se pretendió reconstruir, esto es, que el acusado le pidió a la víctima que le ayudara a cerrar una reja, que jugaran, no le dijera a nadie y procedió a tocarlo primero en abdomen y luego en el pene.

Ahora si bien esta delegada no comportó la estrategia investigativa de la homóloga de hacer comparecer al menor a juicio , en este caso toda vez que había rendido una entrevista previa bajo los presupuestos técnicos y constitucionales que la misma demanda ,la fiscalía debió considerar solicitar como prueba de referencia la entrevista rendida por el menor, por el mismo no estar en disponibilidad de rendirla en juicio , sin

embargo ; tal como lo menciona la segunda instancia el deber de valorar la prueba en conjunto permiten determinar que lo manifestado en entrevista por el menor ante la psicóloga, corresponde a la verdad.

Los testimonios que así lo soportan fueron acopiados en el curso del juicio oral y la defensa contó con las posibilidades que le brinda el ordenamiento jurídico para su controversia, de manera que el cargo deviene infundado.

**Cargo tercero: error de derecho por falso juicio de convicción.**

Como ya se expresó en el cargo anterior, el fallo de segunda instancia se sustentó en prueba directa, indirecta e indiciaria, pero no en forma exclusiva en prueba de referencia, como lo insinúa el censor, luego el reparo es infundado.

**Cargo cuarto: violación directa de la ley sustancial al haberse condenado por delito consumado cuando lo fue en grado de tentativa.**

Si como emanación de las pruebas acopiadas en el juicio y bajo un análisis integral de la misma, se demostró que el acusado sentó en sus piernas al menor, le tocó el abdomen por debajo de la ropa e intentó meterle la mano entre el pantalón para tocarle el pene, es evidente como con acierto lo consideró el Tribunal que se trató de tocamientos libidinosos que arrojaron como resultado que la conducta de actos sexuales con menor de 14 años, se consumó.

Por lo anterior, la Fiscalía solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

Atentamente,



**PATRICIA JACQUELIN FERIA BELLO**

Fiscal 5 delegada ante la C.S. de J (e)