



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Doctor
HUGO QUINTERO BERNATE
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

Ref. Casación Proceso No. 54.565
Procesado: Ricardo Acosta Garcia
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 Carta Política, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia. Casación interpuesta por el defensor del procesado, contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2018, por el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual revocó la absolutoria, emitida el 21 de octubre de 2016, por el Juzgado 2 Penal del Circuito de la misma ciudad, como autor del delito de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, del artículo 209 del C.P.

1. SOBRE LOS HECHOS

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

“Hacia las 16:00 horas del 27 de junio de 2015, al puesto de control de la Policía Nacional ubicado en la carrera 15 con calle 3 del barrio Chapinero de Bucaramanga, arribó la buseta de servicio público de placas SXR-999 afiliada a la empresa RADIO TAX, que cubría la ruta del Playón a esta ciudad; del vehículo descendió el señor Jhon Alexander Duran Vargas -auxiliar del conductor- junto a la menor ZNRV de escasos 11 años de edad -para la época- quien manifestó que uno de los pasajeros se sentó a su lado, le habló de forma morbosa, intentó tocarle los senos e introducir su mano en el bolso que llevaba, además, se manipuló el pene de forma libidinosa. En razón al señalamiento, se produjo la captura de Ricardo Acosta García.”¹

2. DEMANDA

El recurrente presentó un cargo, contra el fallo de segunda instancia, para que el mismo se case totalmente:

¹ Fl. 1 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 identidad: *“Se estima que la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga se encuentra viciada por VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO DEBIDO A UN FALSO JUICIO DE IDENTIDAD POR DEFORMACION EN EL MANEJO DE LA PRUEBA.”*²

Agregó, que en la entrevista forense practicada ante la sicóloga, la niña Z.N.R.V., manifestó que el procesado nunca la tocó: *“La entrevista forense de la niña ZNRV llevada a cabo en las instalaciones de CAI VAS Bucaramanga el día 27/06/2015 de cara a la Psicóloga JOHANA PATRICIA DELGADO ROJAS adscrita a la Unidad CAVIF-CAIVAS de esa ciudad es CLARA, en el sentido de que ella manifiesta que el señor en ningún momento la tocó; es una testigo de 11 años de edad para esa época, con capacidad suficiente para declarar y ella además lo hace en forma clara, coherente y responsiva.”*³

Añadió, que el Tribunal tergiversó el testimonio de la menor, e incurrió en el error denunciado, pues le otorgó a esa prueba un contenido diferente a lo expresado por la niña:⁴ *“Ante una evidencia tan clara con un testimonio sin objeciones de ninguna naturaleza, ofrecerle una respuesta diferente a lo que expresa la propia víctima ZNRV, simplemente es tergiversar su contenido mediante un falso juicio de identidad al colocarle a la prueba testimonial un contenido diferente a lo expresado”*. Concluyó, que esa prueba fue malinterpretada por el fallo del Tribunal, y de esa manera, incurrió también en un falso juicio de racionalidad, pues es claro que la decisión del ad quem, distorsionó la declaración del perito:⁵

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, del 10 de octubre de 2018.

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

La censura aduce, que el Tribunal tergiversó el testimonio de la menor, e incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, pues le otorgó a esa prueba un contenido diferente a lo expresado por la niña, quien aseguró en la entrevista forense, que el procesado nunca la tocó:⁶ *“Ante una evidencia tan clara con un testimonio sin objeciones de ninguna naturaleza, ofrecerle una respuesta diferente a lo que expresa la propia víctima ZNRV, simplemente es tergiversar su contenido mediante un falso juicio de identidad al colocarle a la prueba testimonial un contenido diferente a lo expresado”*.

En este contexto, el problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo atacado está incurrido en la violación alegada, toda vez que, de las respuestas ofrecidas por la menor, se deduciría que el procesado no la tocó ni la manoseó y por tanto, no incurrió en el delito del cual se le acusó.⁷

² Fl. 4 de la demanda.

³ Fl. 5 demanda de casación.

⁴ Fl. ídem.

⁵ Fl. 6 de la demanda.

⁶ Fl. 5 demanda de casación.

⁷ Fls. 4 y 5 de la demanda.



1. En relación con el cargo esgrimido, debemos indicar conforme al contexto y estudio de la sentencia demandada que no le asiste razón a la censura, toda vez que la declaración de la menor víctima, Z.N.R.V., de 11 años de edad, fue debidamente decretada y recepcionada en el juicio oral, quien de manera detallada, precisa y concisa, relató los pormenores del acometimiento y abuso de que fue objeto por parte del procesado ACOSTA GARCÍA, cuando iba en un autobús que abordó en el municipio de El Playón, con rumbo a la ciudad de Bucaramanga.⁸ Pero además, la sentencia no solo tuvo soporte en el dicho de la menor, sino en la valoración en conjunto de otros medios de prueba como mas adelante se detallará.

“Como testigo de cargo ZRNV narró “lo que pasó en la Radiotax”. Que un señor hizo parar para que lo llevaran al Bambú, se subió distante sin embargo empezó a acercarse de a poco hasta que llegó a su lado, entonces ella sacó el bolso y lo puso al lado derecho empezando a meterle la mano; al llegar a Rionegro había un lago o río, el tipo le dijo que allí se bañaban unas señoras y se desnudaban y debajo del agua hacían cosas”. (Transcripción a folio 6, del Récord 01:25:50 en adelante).

2. Como testigo de cargo y víctima, en la audiencia del juicio oral, la niña describió que el procesado se bajó el cierre del pantalón y éste empezó a realizar actos vulgares y libidinosos en su presencia, pues se meneaba el pene y le mencionaba diversos actos lujuriosos con chicas desnudas:⁹ *“En el recorrido se bajó el cierre y empezó a hacer cosas vulgares, momento en el que se subieron dos muchachos y se quedaron mirándolo, después se bajaron, y ahí le dio mucho miedo por lo que le hablaba; llamó al ayudante para que le cambiara de puesto y lo hizo; se puso a llorar el conductor le preguntó el por qué, y después pararon en el CAI de la Policía. Reiteró que el sujeto se bajó el cierre y empezó a meterse el dedo y se quedaba mirándola y cuando lo volteaba a ver le hablaba, ella le quitaba la mirada, -con pena dice se tocaba el pene pero no lo sacó de su pantalón; agrega que le mencionaba que habían muchachas desnudas y hacían cosas, por lo que sentía miedo de que la tocara o le hiciera algo. Finalmente expuso que al conductor le dijo que el individuo de atrás le decía cosas, se había bajado el cierre de su pantalón y se había metido el dedo, y eso a ella no le gustaba”. (Transcripción a folio 6, del Récord 01:25:50 en adelante).*

Analizado el testimonio de la menor, existe claridad en su relato sin que pueda elucubrarse que el dicho de esta, es producto de la fantasía o invención. Por el contrario, relató paso a paso la forma como una vez en el bus que la transportaba a Bogotá, fue abordada por un desconocido quien se le sentó al lado y empezó a realizar actos obscenos en su presencia y a decirle palabras de contenido sexual morboso, incluso hasta intento tocarla, pero se lo impidió con el bolso que tenía en su poder.

Obsérvese que este testimonio es corroborado en su momento por el ayudante del bus y por el conductor del automotor donde viajaba la infanta, puesto que por la situación de miedo que le generaba la angustia que esta presentaba invocó ayuda de éstos, pidiendo que la cambiaran de puesto y con lagrimas en los ojos les relató lo que estaba viviendo con su presunto agresor. Esto fue vivenciado y relatado en su testimonio por el conductor y el ayudante de la buseta, lo que deja de manifiesto que estos si bien no presenciaron el acto, como suele ocurrir en esta clase de

⁸ Récord 01:25:50 en adelante.

⁹ Ver. FI. 29. Récord 08:20 y ss.



delitos, si presenciaron la angustia y el temor de la menor por lo que le estaba ocurriendo.

Para esta Delegada, este testimonio merece toda credibilidad. Basta con analizar que la niña no era conocida de su agresor y no existe razón que permita pensar que con su dicho quiera perjudicar al procesado señalándolo de un hecho que no ocurrió. Por el contrario, el grado de convencimiento que sienta el mismo se extracta no solo de lo coherente y claro del relato sobre lo que fue víctima la menor, sino del hecho que exteriorizó cuando comunico al ayudante y conductor de la buseta lo que le estaba ocurriendo al punto que el presunto agresor no se le permitió descender del vehículo cuando se vio descubierto, sino que fue llevado por estos ante el CAI de la policía, para que fueran las autoridades las que valoraran la situación, y por ello fue detenido el procesado. Luego, la prueba testimonial de la menor no fue malinterpretada por el Tribunal como señala el censor.¹⁰

3. A su vez, en la declaración rendida por el ayudante del bus, Jhon Alexander Durán Vargas, contó de manera detallada y prolija todo lo que la niña le relató en el bus, en que identificó al procesado como la persona que la venía fastidiando dentro del vehículo, quien además intentó manosearla en diversas oportunidades:¹¹ *“Por su parte, Jhon Alexander Durán Vargas -ayudante del bus- indica que para ese día colaboraba en la buseta de Radio Tax conducida por Dioyes Ortega, venían con todo el cupo, y entre los pasajeros había una niña que iba de vacaciones a Bogotá y se les había dado la responsabilidad de cuidarla, la sentaron en el puesto de atrás y cuando iban llegando a esta ciudad, lo llamó y pide que la cambiara de puesto y empezó a llorar; de inmediato le dijo al conductor detenerse por que algo estaba pasando, lo que en efecto hizo, y ZNRV le contó lo acontecido, momento en el que Acosta García quiso bajarse ahí.*

4. Adicionalmente, Durán Vargas refirió que la niña no solo identificó plenamente a su agresor, sino que le enunció que el enjuiciado la venía incomodando y perturbando en el recorrido, al tratar de manosearla, pero que ella lo evitó al interponer su bolso en la mitad de las sillas:¹² *Que la menor iba en el puesto No. 7 al lado de la ventana; le dijo que Ricardo la venía molestando desde Rionegro, intentando manosearla, pero no se dejó porque llevaba un bolso que ponía en la mitad. Lo describió como la persona que llevaba camisa blanca, que vendía CD's en el Playón y lo reconoció en audiencia. Del mismo modo, adujo que la niña le señaló que cuando pasaron por inmediaciones del municipio de Rionegro, el sujeto le dijo: "bonito el río y bonito para llevarla y ponerle un vestido de baño", intentando tocarla reiteradamente, pero ella no se dejó, y cuando quedaban 4 pasajeros se puso nerviosa y lo llamó, por eso pararon en el CAI de la Virgen y llamaron a la Policía para que le colaboraran porque venía muy asustada.”*

5. Por su parte, en la declaración del conductor del automotor, Jorge Enrique Dioyes Ortega, relató que advirtió lágrimas en las mejillas de la niña Z.N.R.V., ante lo cual le preguntó qué le sucedía, pero quien respondió de inmediato fue el procesado, ACOSTA GARCÍA, quien le manifestó no estaba haciendo nada y que no venía tocando a la niña:¹³ *“A su turno, Jorge Enrique Dioyes Ortega -conductor-, adujo haber recogido a la niña y tomó el puesto izquierdo de la parte trasera del vehículo,*

¹⁰ Pagina 184 del proceso y 6 de la demanda

¹¹ Fl. 4 fallo del ad quem.

¹² Fl. 4. Récord 49:05 en adelante.

¹³ Fl. 5. Récord 22:21 en adelante.



cuando iban llegando al puente de Colseguros en el Norte de la ciudad, le preguntó al ayudante sobre lo que pasaba ahí atrás y él le dijo que cambiara a la menor de puesto, señalando que por el retrovisor notó algo anormal en el comportamiento de los pasajeros, así como advirtió lágrimas en las mejillas de ZNRV, le pregunta lo que le pasa y de inmediato Acosta García manifestó no estar haciendo nada, no la estaba tocando, ante lo cual el deponente le dijo: "parce si yo no le estoy preguntando ¿por qué me está respondiendo?", reiterando que no la había tocado, momento en el que precisa le dio mucha rabia, sin embargo, sintió que el asunto no le correspondía y por eso llevó a la niña cerca suyo y cerró la puerta del bus con seguro y pensó en llevarla a las autoridades, arrancó y se negó en dejar al sujeto de camino argumentando que era inseguro llevándolo hasta el CAI donde le dijo que no lo fuera a embalar. Agregó que la niña le quiso contar lo ocurrido, pero no era la persona competente para llevar el juicio o algo así, y sólo se le ocurrió entregar el caso a las autoridades. Aclaró que en la parte de atrás de la buseta había tres puestos y la niña venía junto al sujeto capturado, reiterando sobre el cupo completo en el bus".

6. En desarrollo de la entrevista forense, practicada a la menor afectada Z.N.R.V., por parte de la sicóloga Johana Patricia Delgado Rojas, sostuvo que la niña le manifestó que el enjuiciado ACOSTA GARCÍA, se bajó el cierre del pantalón y empezó a agarrarse con los dedos y empezó a moverse el pene en actos claramente masturbatorios: *"ya que la menor realiza movimientos con la mano derecha de arriba abajo":¹⁴ "La menor manifiesta en la entrevista que se transportaba en un buseta desde el Playón, hasta Bucaramanga y que ella estaba viajando sola y estaba en las últimas sillas de la buseta cuando un señor que se subió en la central la cual no conocía se le acercó a hablar y le dijo: si sabe que las mujeres llegan y se bañan y allá para no mojarse el short se lo quitan y quedan allá con la cuca abierta, y que posteriormente se bajó el cierre del pantalón y empezó a agarrarse con los dedos y empezó a movérselo (la menor realiza movimientos con la mano derecha de arriba abajo) manifiesta la menor que no le mostró el pene, y no la tocó, entonces ella le contó al señor quien es ayudante del conductor".*

7. En la entrevista practicada a la víctima, la menor Z.N.R.V., de apenas once (11) años de edad, la sicóloga refirió que ella narró que, durante el trayecto en el bus, el sujeto sub judice se le iba encima en las curvas que tomaba el automotor, y además, que el agresor intentó meterle la mano, pero ella llevaba un bolso con lo cual lo impidió:¹⁵ *"Agregó que le indica la menor de un sujeto que se subió y empezó a acercársele, en las curvas ella se cogía duro de la varilla, sin embargo, el sujeto se le iba encima; llevaba un bolso a que intentó meterle la mano, diciéndole que era una menor y no tenía por qué escuchar sus manifestaciones".*

8. Con base en lo relatado por la niña Z.N.R.V., refirió que la víctima notó que el encartado se bajó el cierre del pantalón y empezó a hacer movimientos de arriba hacia abajo en su pene, pero que no se lo observó ni fue tocada en su cuerpo por aquél:¹⁶ *"La psicóloga señaló que le fue indicado por la niña que ella se encontraba en la parte posterior; al lado izquierdo del bus un señor se sentó en la parte derecha y notó que se bajó el cierre y empezó a hacer movimientos de arriba hacia abajo en su pene pero no se lo observó ni fue tocada; indicó haber oído un relato consecutivo manifestando saber por qué se le hacía la entrevista, notó su pena al contarle que*

¹⁴ Fl. 5, del Récord 17:89 en adelante.

¹⁵ Fl. 5, récord 12:27 en adelante.

¹⁶ Fl. 6, récord 14:28 en adelante.



se le acercó el señor y le hizo el comentario "que se bañaban con short para que no..." y quedaba sin habla, ante lo cual se le pide que nombre la parte íntima (pene) y tocó insistirle, seguidamente indicó que la menor le dice "que la cuca abierta".

9. De lo anteriormente explicitado, se denota de un lado, que según lo relatado por la menor, aunado a lo declarado por el conductor del bus donde se transportaba la víctima y de lo señalado también por el ayudante del automotor, se colige, como bien lo dedujo el fallo del Tribunal, que el procesado ACOSTA GARCÍA, ciertamente incurrió en el delito de actos sexuales con menor de 14 años del artículo 209 del C.P.,¹⁷ pues no era necesario que tocara o manoseara a la niña para que se configurara el delito, como erróneamente lo entiende la censura, pues en éste caso, se trató de la ejecución de actos sexuales, en presencia de una menor de apenas 11 años de edad y, por lo tanto, la acusación referida a que al manifestar la menor que el procesado nunca la tocó no incurrió en el delito por el cual se le condenó por parte del juez de segundo grado, no tiene asidero legal ni fáctico y por todo ello, el cargo propuesto no debe prosperar.¹⁸ *"Así las cosas, diferente a lo expuesto por el fallador de primer nivel, la Sala se convence más allá de toda razonable sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de Acosta García, como se expondrá a continuación atendiendo lo probado en Juicio."*

Por todo lo anterior, consideramos que la apreciación del Juez de primera instancia en cuanto concluyó que no se materializó el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, por el hecho que: "los presuntos tocamientos que en realidad no se materializaron, no pueden asociarse con un acto sexual con menor de catorce años puesto que no se advierte el contenido libidinoso de los mismos, en tanto que en últimas lo que pretendía el sujeto activo de la conducta tachada de punible, no iba dirigido a concretar una acción sexual, lo que al parecer pretendía era meter a la menor (sic) en el bolso que llevaba la menor". Conclusión que resulta desacertada para la comisión del delito.¹⁹

Tenemos que el tipo penal por el que fue acusado el señor Ricardo Acosta García fue por el descrito en el artículo 209 de la ley 599 de 2000, artículo modificado por el artículo 5° de la ley 1236 de 2008, que a la luz dice: "... El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal violento con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, ..." ²⁰.

Dentro del estudio de esta conducta, debemos indicar que la expresión acto sexual ha de entenderse como cualquier acción dolosa con sentido lascivo que se ejerza en el sujeto pasivo, sin su consentimiento, pues el elemento principal que se debe

¹⁷ ARTICULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

¹⁸ Fl. 8 fallo del ad quem.

¹⁹ CSJ SP15269-2016. Radicación: 47640 veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016) MP. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. "Por el contrario, en los actos sexuales con menor de catorce años del artículo 209, inciso 1°, la conducta en sus fases objetiva y subjetiva, se dirigen de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal..."¹⁹ »¹⁹

²⁰ Sobre el tipo penal la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencias del 30 de enero de 2019 radicado 51672, 5 de diciembre de 2018 radicado 53184, 26 de septiembre de 2018 radicado 53194.



valorar para considerar que se actualiza el delito en mención, es precisamente la acción dolosa con sentido lascivo que se le imputa al sujeto activo.²¹

En la estructuración del tipo objetivo encontramos que se requiere de un sujeto activo indeterminado, un sujeto pasivo con una cualificación especial y es que deberá ser menor de 14 años, como verbo rector tenemos “realizar actos sexuales diversos del acceso carnal o en presencia del sujeto pasivo, inducirlo a prácticas sexuales”. Ahora bien, de los elementos del tipo subjetivo, es una conducta la que deberá ser normativamente dolosa. Respecto de la antijuridicidad, el bien jurídico tutelado por este tipo penal es la libertad y formación sexual de los, ello entonces requiere que para el juicio de reproche la conducta desplegada por el agente transgreda este bien jurídico tutelado. La norma describe que el tipo penal se materializa sin necesidad de que existan tocamientos, puesto que la satisfacción sexual es para el agresor.

La doctora Johana Patricia Delgado Rojas en audiencia de juicio oral celebrada el día 20 de junio de 2016 al momento de transmitir la conclusión de la entrevista realizada a la víctima de manera textual ella dijo²²: “... "La menor manifiesta en la entrevista que se transportaba en un buseta desde el Playón, hasta Bucaramanga y que ella estaba viajando sola, estaba en las últimas sillas de la buseta cuando un señor que se subió en la central la cual no conocía se le acercó a hablarle y le dijo: “si sabe que las mujeres llegan y se bañan y allá para no mojarse el short se lo quitan y quedan allá con la” “cuca abierta” “y que posteriormente se bajó el cierre del pantalón y empezó a agarrarse con los dedos y empezó a movérselo (la menor realiza movimientos con la mano derecha de arriba abajo)²³ manifiesta la menor que no le mostró el pene, y no le tocó, entonces ella le contó al señor quien es ayudante del conductor...”

De estas manifestaciones tenemos que se dan los elementos estructurales del tipo, por cuanto, de lo referido por la perito psicóloga se logra reconstruir el evento preciso en que la menor observó un acto de masturbación, realizado por el acusado, dicho acto se adecua perfectamente en la exigencia del verbo rector, toda vez que, la exigencia de comportamiento establecida por el legislador es “realizar actos sexuales diversos del acceso carnal o en presencia del sujeto pasivo”.

10. Adicionalmente, como se vislumbra de lo declarado por la menor, éste fue clara, precisa y concisa (a pesar de su 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, expresado en la anamnesis ante la sicóloga forense y de lo relatado por los testigos (conductor y ayudante del bus), de que efectivamente el procesado RICARDO ACOSTA GARCÍA, practicó en su presencia actos sexuales, al masturbarse delante de ella, quien iba sentada a su lado en el autobús, en la modalidad de realizar actos sexuales en presencia de una menor de 14 años, con lo cual, se materializó el delito contemplado en el artículo 209 del C.P., al deducirse los siguientes aspectos relevantes:²⁴

²¹ Respecto de los elementos estructurales del tipo penal encontramos que en sentencia del 30 de enero de 2019 radicado 51672 la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de la cual se tocaron los aspectos puntuales del tipo penal y su exigencia.

²² Audiencia del 20 de junio de 2016, record 23:36 a 24:26

²³ Audiencia del 20 de junio de 2016, record 24:15 a 14:16

²⁴ Fls. 6 al 12 fallo del Tribunal.



i. La niña indicó con exactitud la persona responsable del insuceso: *“Ricardo la venía molestando desde Rionegro”*; ii. Reveló que el procesado intentó manosearla: *“intentando manosearla, pero no se dejó porque llevaba un bolso que ponía en la mitad”*; iii. Describió e identificó con precisión y detalle al procesado: *“llevaba camisa blanca, que vendía CD's en el Playón y lo reconoció en audiencia”*. iv. Señaló con exactitud las expresiones que le expuso el agresor: *“bonito el río y bonito para llevarla y ponerle un vestido de baño”*. (Récord 08:27 en adelante); v. Detalló cuántos años tenía al momento del abuso: *“Once años”*. (Récord 08:27 en adelante); vi. Precisó que el agresor intentó tocarla en varias oportunidades: *“intentando tocarla reiteradamente, pero ella no se dejó”*. vii. Relató los actos libidinosos y lúbricos que efectuó en su presencia: *“se bajó el cierre y empezó a hacer movimientos de arriba hacia abajo en su pene”*. (Récord 08:27 en adelante);

11. Por ello, es irrelevante la acusación del censor, referida a un supuesto falso juicio de identidad en que incurrió el Tribunal, pues adujo que si la menor relató que no fue tocada por el procesado, no se configuraría el delito.²⁵ Pareciera desconocer la censura, que el ad quem verificó que la menor víctima contó de manera clara y pormenorizada, que el procesado ACOSTA GARCÍA efectuó en su presencia actos de un evidente contenido sexual y lujurioso, pues se masturbó delante de ella, y además, el Tribunal le dio plena validez a lo declarado por la menor en el juicio oral, así como la entrevista rendida ante la sicóloga: *“a quien con precisión, lógica y coherencia con lo posteriormente relatado en juicio expuso las circunstancias de modo, tiempo y lugar de lo ocurrido”* y por todo ello, el cargo no prospera.²⁶

“Por ello, la menor fue llevada ante la sección CAIVAS de la Fiscalía, en donde fue entrevistada por la Psicóloga Johanna Patricia Delgado Rojas, a quien con precisión, lógica y coherencia con lo posteriormente relatado en juicio, expuso las circunstancias de modo, tiempo y lugar de lo ocurrido, haciendo un recuento desde el momento en que ingresó a la flota hasta su descenso, y, pese a que indicó no conocer al sujeto, sólo que vendía CD's, fue concreta en reconocer su vestimenta y señales particulares, así como indicar que “el Bambú” era el lugar de destino que este llevaba, aunque, tal como lo manifestaron el conductor y su ayudante, no fue sino hasta en el puente de Colseguros donde pidió ser dejado, situación relevante para esta Colegiatura pues fue el momento en el que se vio descubierto de sus actos reprochables y a todas luces quiso evadirse.”

12. El fallo de segunda instancia, en relación con lo declarado por la menor en el juicio oral, destacó que el procesado ACOSTA GARCÍA, aprovechó lo alejado de los asientos que ocupaba la niña dentro del automotor, para realizar actos de contenidos sexual y que, de lo narrado por ella, le imprimía credibilidad al dicho de la víctima, con fundamento en las reglas de la sana crítica:²⁷ *“Así pues, se evidencia que Acosta García aprovechó lo relegado de los asientos que ocupaba la menor para realizar actos de contenidos sexual, y si bien por la naturaleza humana este tipo de conductas se realicen en espacios de intimidad y solitarios, la parte trasera del bus, en tránsito, no es el sitio más propicio para hacerlo como lo consideró el a quo, pero lo cierto es que ello no necesariamente es impedimento para la comisión de las libidinosas conductas, por tanto se hace necesario valorar el testimonio de ZNRV bajo los perfiles de la sana crítica en conjunto con lo adicionalmente allegado*

²⁵ Fl. 5 demanda de casación.

²⁶ Fl. 10 fallo de segunda instancia.

²⁷ fl. 11 fallo de segundo grado.



y con acatamiento de lo establecido en el Estatuto Procedimental Penal vigente, entre otros, los artículos 7, 308, 308 y 831.”

13. Además, según lo refirió el Tribunal, lo contado por la niña, fue corroborado por la versión tanto del conductor como del ayudante del vehículo en que se transportaba la víctima, en que, con las expresiones y la actitud pervertida del procesado, denotaban el contexto libidinoso creado por aquél, todo lo cual resultaba consistente para indicar que el hecho en verdad sí existió:²⁸

“Así pues, de las acusaciones de la infanta no se evidencia animadversión o venganza y que -someramente-, dada la complejidad de la situación para la impúber quien lidió con el peso de la actitud pervertida de Acosta García durante el trayecto, dio a conocer a Dioyes Ortega y a Durán Vargas, entre ellas, la de indicar que al momento de pasar por un río o lago en el municipio de Rionegro, le dijo: “que si sabía que las mujeres llegan allá y se bañan y allá para no mojarse el short se lo quitan y quedan con la cuca abierta”, así como lo manifestado y que en el Juicio agregó le fue indicado: “ahí se bañan unas señoras y que se desnudan y debajo del agua hacía no sé qué cosas ahí” y “que un señor hacía cosas con dos muchachas”, crearon un contexto libidinoso y son precisas en denotar una actitud corrompida hacia una menor a quien le es difícil asimilar la entidad de dichas palabras y no buscan otra cosa que alimentar la sed del deseo del sujeto agente”.

14. La Corte ha señalado que en tratándose de delitos sexuales contra menores de edad, lo dicho por éstos resulta no sólo valiosa, sino muchas veces suficiente para determinar importantes aspectos probatorios, pues en estos casos, el testigo de excepción es la propia víctima. Esto se precisó con detalle en la sentencia con Radicación No. 35.080.²⁹ *“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 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.”

15. Con fundamento en todo lo anterior, de lo demostrado en el proceso por parte del fallo del Tribunal, quien con fundamento en todo el caudal probatorio y con apoyo en la reglas de la sana crítica, evidenció para la declaración de condena contra el procesado ACOSTA GARCÍA, no solo el testimonio de la menor Z.N.R.V., sino del

²⁸ Fls. 11 y 12 fallo del Tribunal.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de mayo de 2011. Radicación No. 35.080.



conductor del bus, DIOYES ORTEGA y, de su ayudante DURÁN VARGAS, a partir de los cuales, estableció se acreditaba la materialidad de la conducta, constitutiva del delito de actos sexuales con menor de 14 años, tipificado en el artículo 209 del C.P., en la modalidad de efectuar en su presencia actos masturbatorios, con un evidente y comprobado contenido lascivo y sexual, y por todo lo anterior, el cargo debe ser despachado desfavorablemente.³⁰

“Si bien uno de los argumentos esgrimidos por el fallador como por la Defensa, es el de que la niña no vio el pene del acusado, lo cierto es, y si de ser taxativo se trata, que el tipo penal reza, “realizar actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia”; se ha de señalar que la real academia de la lengua define “presenciar: como hallarse presente o asistir a un hecho, acontecimiento, etc.” por lo que, luego de lo ya advertido, efectivamente ZNRV presenció el acto sexual en comento al verlo abrir su cierre e introducir sus dedos y hacer movimientos, pese a no divisar su miembro viril.”³¹

16. En consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público, estima procedente no casar el fallo y deberá, entonces, mantenerse la incolumidad de la sentencia del 10 de octubre de 2018, proferida por el tribunal de Bucaramanga.³² 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 54.215.³³

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

³⁰ Ver Fl. 13 fallo de segundo grado.

³¹ Fl. 13 fallo segunda instancia.

³² Véanse Fls. 1 a 16 fallo del Ad quem.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de abril de 2019. Radicado No. 54.215. M.P. Eyder Patiño Cabrera.