



Bogotá, D.C., 13 de agosto de 2020  
Oficio PSDCP -. CON – N.º 66

**Honorables Magistrados**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**M. P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**  
**E. S. D.**

**Radicado: 54724 - Ley 906 DE 2004**  
**Procesado: ALBERTO RAFAEL IGLESIAS DONADO**

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, y lo previsto por el acuerdo número 020 del 29 de abril de 2019 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de confianza de Alberto Rafael Iglesias Donado, contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que confirmó la sentencia de primera instancia emitida por el Juez Séptimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, que condenó al procesado como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

## **HECHOS**

El acontecer fáctico surge cuando la señora María Clara Faciolince, madre del menor A.R.I.F., puso en conocimiento de las autoridades que vivían en Estados Unidos y que para 15 de julio de 2015, ya se encontraban radicados en Colombia en la Ciudad de Cartagena.

Los fines de semana la madre del menor acostumbraba llevarlo a la casa de los abuelos paternos para que el niño pernoctara con ellos. El 16 de julio de 2016, tuvo que hacer un viaje a la ciudad de Bogotá junto con su hija M.I.F. menor de



edad y dejó al infante A.R.I.F. en horas de la mañana en la casa de sus abuelos paternos; en esa ocasión la abuela se encontraba fuera del país, por consiguiente, dejó al niño en compañía de su abuelo Alberto Rafael Iglesias Donado. A eso de las 7pm el niño llamó a su madre para decirle que su abuelo estaba extraño. Por tal motivo, a primeras horas del día siguiente 17 de julio pasó a recogerlo.

La madre del infante A.R.I.F. al preguntarle qué significaba que el abuelo estuviera extraño, este le contestó que le hacía cosquillas entre la cintura y el muslo. La señora Faciolince le preguntó si le había tocado sus partes íntimas respondiendo el menor que sí, desde el año 2014.

## **DEMANDA FORMULADA POR EL DOCTOR MIGUEL ALFONSO HERNÁNDEZ PÉREZ**

### **Cargo Primero:**

Formula el censor que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena incurrió en las causales 1 y 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.
3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Señala el censor que los falladores, desconocieron el acceso a la administración de justicia, el principio de legalidad, toda vez que su prohijado fue condenado con prueba de referencia, al tenor del artículo 381 de Código de Procedimiento Penal y la reiterada jurisprudencia que prohíben en un Estado social de derecho que la sentencia sea fundada únicamente con pruebas de referencia.



### **Cargo Segundo:**

Formula el censor causal 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, error por falta de apreciación de la prueba.

El censor hace una narración de las pruebas tenidas en cuenta por el fallador y señala que no se le dio una correcta valoración probatoria

### **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Frente al tema de los delitos sexuales donde las víctimas son menores de edad, este Delegado del Ministerio Público refiere, que en términos generales en el relato de un menor víctima de agresión sexual existe una tendencia a referir lo realmente acaecido, en cuanto un hecho de tal naturaleza genera un trauma que permite grabarlo en la memoria y narrarlo en forma más o menos fiel, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición por encontrarse en un proceso formativo físico y mental requiere de una especial protección, hasta el punto que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica. La declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente.

En este orden de ideas, en los procesos penales donde las víctimas sean menores de edad el decreto, la práctica y la valoración de las pruebas periciales junto con las demás que hayan sido recaudadas a lo largo de la investigación y la construcción de los indicios, deben estar siempre orientadas por la salvaguarda del interés superior del niño, recogido en el artículo 20 del Código del Menor y en varios tratados y declaraciones internacionales. Este principio regulador de la normativa de los derechos del menor se funda en la dignidad misma del ser humano y en las características propias de los niños, niñas y adolescentes y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus



potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De igual manera dentro del bloque de constitucionalidad los instrumentos internacionales que le han dado especial atención a las víctimas de esta clase de delitos, como por ejemplo las Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Internacional adoptadas por los Estados parte del Estatuto de Roma (Ley 742 de 2002), las cuales enseñan que frente a estas conductas la credibilidad o la moralidad de un testigo no podrá convertirse en una nueva victimización causándole traumatismos al menor víctima de una agresión sexual.

**Cargo Primero:**

Formula el censor que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena incurrió en las causales 1 y 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Señala el censor que los falladores, desconocieron el acceso a la administración de justicia, el principio de legalidad, toda vez que su prohijado fue condenado con prueba de referencia, al tenor del artículo 381 de Código de Procedimiento Penal y la reiterada jurisprudencia prohíben que la sentencia únicamente sea fundada con base en pruebas de referencia.

Al respecto debemos indicar, que las entrevistas de menores de edad víctimas de delitos sexuales son pruebas de referencia admisibles, por expreso mandato del legislador (artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, con la modificación introducida por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013).

En criterio del Ministerio Público el demandante confundió el concepto de prueba de referencia admisible con el vínculo existente entre el medio de convicción y los hechos; al afirmar que no hay prueba directa de la responsabilidad de Alberto Rafael Iglesias Donado.

La Sala de Casación de manera pacífica ha indicado:



*«la declaración anterior al juicio oral, que pretende aducirse como prueba de referencia, puede tener el carácter de prueba directa o indirecta, según...su conexión con el hecho que integra el tema de prueba» y que «no existe duda de que la prueba que acompañe la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en el artículo 381, puede ser indirecta, porque si la condena puede estar basada exclusivamente en este tipo de pruebas,... pueden ser suficientes para superar la restricción objeto de análisis» (CSJ SP3332-2016).*

De tal manera que, la declaración del menor A.R.I.F, no obstante, ser de referencia, es admisible y está corroborada y contrastada con las pruebas indirectas recaudadas en el juicio, las cuales son idóneas para sustentar el fallo de condena.

En efecto, en un proceso donde están involucrados menores para no revictimizar al infante, no se recaudó su testimonio, situación que motivó al Juzgado en admitir como prueba dicha prueba, toda vez que el menor realizó la entrevista con la psicóloga del CTI Dolly Stella Arcilla, la cual fue grabada en video y la defensa tuvo la oportunidad procesal para controvertir la misma.

Así las cosas, no comporta irregularidad sustancial porque el literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1662 de 2013, permite admitir como prueba de referencia la declaración anterior vertida por la víctima menor de edad de delitos sexuales. Al respecto la Honorable Corte ha precisado:

*«la Ley 1652 de 2013...consolidó lo que jurisprudencialmente se había planteado en torno a la necesidad de evitar que los niños sean doblemente victimizados, lo que puede suceder con su comparecencia al juicio oral. Así, es posible que en muchos casos la Fiscalía deba apelar a la presentación de estas declaraciones a título de prueba de referencia, como expresamente lo permite el artículo 3º de la ley en mención, y, en consecuencia, se vea avocada a asumir las cargas derivadas de lo estatuido en el varias veces citado artículo 381, lo que necesariamente obliga a realizar una investigación mucho más exhaustiva» (SP-332-2016).*



En el caso que hoy nos ocupa obran las entrevistas rendidas ante la psicóloga del CTI, Dolly Stella Arcila, quien entrevistó al menor el 18 de agosto de 2015, utilizando el protocolo de “Simpatía, Anatomía, Tocamientos, Ambiente y Cierre S.A.T.A.C.” al señalar sus partes íntimas, como pene y glúteos, señaló la perito que el niño muestra evasión, como mecanismo de defensa, consistente en mostrar ansiedad al punto que cuando terminaron de hablar del tema el menor ofrece excusas y manifiesta que se siente avergonzado al hablar de esos temas. La entrevista estuvo asistida con traductora y en compañía de la madre del menor. De lo que podemos dilucidar que el niño presenta un cuadro postraumático propio de una víctima de delitos sexuales.

Ahora bien, la legista Esther Viviana Perea Castro, médico psiquiatra del Instituto de Medicina Legal, valoró al niño en el mes de enero de 2016, y estableció que es un menor que mantiene su relato, que guarda coherencia con un núcleo central. El niño padece un estado de ánimo ansioso y depresivo un trastorno mixto el cual debe ser tratado con psicofarmacología terapéutica producto de una agresión sexual.

Circunstancias estas de tiempo, modo y lugar en que su abuelo paterno le hacía tocamientos libidinosos y que tales hechos fueron narrados por el infante de forma clara, conexa y coherente ante los peritos y coinciden con lo manifestado por su señora madre en la denuncia rendida ante la Fiscalía.

Unido a lo anterior, la espontaneidad e inocencia con que el menor develó ante los peritos que había sido tocado en sus partes íntimas, le otorga plena confiabilidad a su relato.

Por lo anterior, el cargo no está llamado a prosperar.

### **Cargo Segundo:**

Formula el censor causal 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, error por falta de apreciación de la prueba.



El censor hace una narración de las pruebas tenidas en cuenta por el fallador y señala que no se le dio una correcta valoración probatoria.

Prueba 1:

Testimonio de la madre del menor María Clara Faciolince: Que al momento de preguntarle la Fiscalía Preguntado: “Cuando confronta a su hijo presunta víctima que le dijo: Responde: yo no lo confronte lo hizo su hijo Carlos” señalando el censor que el testimonio de la madre ni siquiera es una prueba de referencia.

Al respecto debemos decir que el hecho que la madre no haya confrontado al menor no prueba absolutamente nada, ni mucho menos que los sucesos no hayan ocurrido.

Prueba 2 y 3:

Testimonios de Yesid Reinaldo Muñoz y Miguel Moreno Contreras funcionarios del CTI, quienes hicieron un plano de la casa donde ocurrieron los hechos, en criterio del censor estos testimonios no prueban los sucesos presuntamente acaecidos.

Pues bien, debemos decir que si bien es cierto los planos de la casa no prueban los actos sexuales contra la humanidad de menor víctima; comprueban que las indicaciones y descripciones del lugar guardan total relación con lo narrado por el menor.

Prueba 4:

Testimonio de psiquiatra Gustavo Adolfo Pineda: Señala el censor que este testimonio prueba la imputabilidad del procesado no prueba la ocurrencia de los hechos.



Al respecto debemos indicar que con el testimonio del psiquiatra se logró demostrar que el procesado pese a su avanzada edad no padece trastorno mental ni mucho menos es fármaco dependiente, lo que demuestra que no se trata de un inimputable, además que no se logró probar que al momento de cometer la conducta éste se encontrara en estado de inimputabilidad.

Prueba 5:

Testimonio de la psiquiatra particular Carmen Edith Escullón Góngora, refiere el censor que la profesional no entrevistó al menor y que ni siquiera es una prueba de referencia.

Debemos indicar que lo se prueba a través de este medio es que el menor en su evolución post traumática recibió tratamiento particular como consecuencia de la agresión sexual al que fue víctima con cuadro post traumático depresivo que padecía el menor.

Prueba 6:

Testimonio del doctor Walter Ponton Cortes: Quien señaló que el menor tres años anteriores a los sucesos lo atendió porque tenía una problemática de matoneo en el colegio y le formuló Fluoxetina. Pretende hacer ver el censor que dicha prueba no debió ser tomada en cuenta toda vez que data de 3 años anteriores a los hechos y no prueban nada.

Al respecto es de analizar el alcance que dio el fallador al indicar que el niño si bien es cierto ya venía siendo tratado por psiquiatría era por un tema de matoneo mas no presentaba la crisis post traumática depresiva que se generó con la agresión sexual.





Prueba 7:

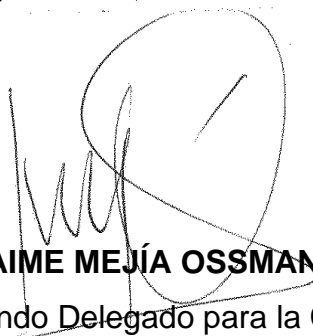
El testimonio de la doctora Dolly Stella Arcila Velásquez, perito que practicó la entrevista del menor y este no quiso comparecer al juicio por voluntad propia invalidando esta prueba.

En criterio del Ministerio Público, iteramos que no puede exigirse a un pre adolescente de 12 años de edad, víctima de abuso sexual, ya sometido a algunas sesiones de terapia, para superar los episodios traumáticos, que relate en el juicio, que de por sí ya es una nueva experiencia estresante para el niño, como una lección aprendida todos y cada uno de los detalles de las acciones libidinosas que se vio sometidos por parte de su abuelo paterno, en esta clase de delito no se puede revictimizar a los menores al pretender que revivan sus traumáticas experiencias y sean conainterrogados por las partes.

Así las cosas, el Tribunal hizo una debida y coherente valoración probatoria bajo los principios de la tarifa legal, las reglas de la experiencia y la sana crítica. El cargo no está llamado a prosperar.

Por lo anterior la Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia **NO CASAR** la sentencia demandada.

De los honorables magistrados,



**JAIME MEJÍA OSSMAN**  
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

V.E.P.