



**PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN  
PENAL**

Bogotá, D.C., 15 de marzo del 2021

**Honorables Magistrados  
SALA DE CASACION PENAL  
MAGISTRADO PONENTE Dr. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA  
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Ciudad.**

Ref. Casación Proceso No. 50415  
Procesado: Jhon Jairo Jiménez Pérez  
Delito: actos sexuales con menor de 14 años en modalidad agravada

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, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes me permito presentar el concepto dentro de la demanda de casación interpuesta por la defensa, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el día 9 de marzo de 2017. Decisión, por medio de la cual, se confirmó en su integridad, el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí con funciones de conocimiento, que condenó al señor JHON JAIRO JIMÉNEZ a la pena principal de 156 de meses de prisión, al haberlo encontrado responsable, en calidad de autor y a título de dolo, por la conducta de actos sexuales abusivos agravados por la confianza y autoridad respecto de la víctima.

**I. HECHOS**

Fueron relacionados por el ente acusador, en el escrito de acusación, de la siguiente manera: *“De acuerdo con la denuncia instaurada por la señora CLAUDIA PATRICIA MORALES el día 14 de abril de 2011, los hechos tuvieron ocurrencia el día 05 de septiembre de 2009 aproximadamente a las 16:30 horas cuando su hija MANUELA VARGAS MORALES, se encontraba estudiando en la institución educativa MARIA AUXILIADORA del municipio de caldas, concretamente en clase de matemáticas del cuarto grado en donde era monitora y el profesor del área JHON JAIRO JIMENEZ PEREZ, le pidió que fuera al laboratorio de matemáticas a donde varias compañeras querían ir también, compañeras que fueron rechazadas por el profesor argumentando que solo necesitaba a MANUELA para que le colaborase trayendo unos talleres; ya en el laboratorio el profesor cerro la puerta y tomo cargada a la niña, la subió sobre*



*sus piernas y le introdujo la mano bajo los interiores y le toco la cadera y la vagina, la niña salió corriendo inmediatamente del salón y le comunicó la situación vivida a la profesora piedad quien a su vez contacto al rector del colegio, señor Jhon Jairo Restrepo, así mismo conoció de la situación, ante la angustia de la menor, otra educadora de nombre Elvia Luz Ardila ...”<sup>1</sup>*

## II. DEMANDA

Por parte de la defensa del señor JHON JAIRO JIMÉNEZ PÉREZ demandó la sentencia de segunda instancia de conformidad a los siguientes términos:

### **CARGO PRIMERO - PRINCIPAL<sup>2</sup>:**

Acusó a la sentencia del Tribunal Superior de Medellín por presuntamente, en el curso del juicio haber incurrido en una transgresión al principio de juez imparcial, lo que conllevaría la nulidad del proceso. En la exposición de los argumentos del reproche, el recurrente manifestó que, en su consideración, la sentencia es ilegal porque, durante la etapa del juicio la juez Ángela María Patiño Suaza, de manera reiterada, inclinó su rol en contra de la parte acusada y a favor de la acusadora, revelando un evidente sesgo y parcialidad en contra de la defensa. Lo que, a su juicio, se tradujo en acciones concretas que afectaron materialmente la igualdad de armas, con grave impacto en las posibilidades reales de defensa del acusado. Afirma, además el haber realizado intervenciones oficiosas para obstaculizar la práctica de la prueba de descargos; verificar comentarios inadecuados e insidiosos contra el defensor y el acusado; y, disponer la compulsas de copias, para investigar penalmente, a quienes declararon a favor del acusado<sup>3</sup>.

En consecuencia, la censura contra la sentencia se realizó al amparo de la causal segunda de casación, fundada en el desconocimiento del debido proceso, por afectación sustancial de la garantía debida a cualquiera de las partes, en cuanto se violó el principio de imparcialidad que debe caracterizar el ejercicio de la función judicial, garantía consagrada en los artículos 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 5 del C. de P. Penal.

En orden a la demostración del cargo señaló que, en forma recurrente, el fallador objetó, retiró y prohibió las preguntas formuladas por la defensa a los testigos, coartando el examen completo de los mismos<sup>4</sup>, sin que al efecto hubiera mediado la previa objeción del delegado de la Fiscalía<sup>5</sup>, no obrando conducta desleal alguna por parte de la defensa<sup>6</sup>, vulnerando así el principio de intervención excepcional del director de la causa.

---

<sup>1</sup> Páginas 1 y 2 del escrito de acusación.

<sup>2</sup> Páginas 4 a 37 de la demanda de casación.

<sup>3</sup> Página 5 del escrito de demanda.

<sup>4</sup> Página 6 del libelo.

<sup>5</sup> Página 7 ejusdem.

<sup>6</sup> Página 8.



Con la transliteración, en lo que considera pertinente<sup>7</sup>, de los diversos testimonios precisa, la indebida intervención de la Juez impidió el debido acopio del medio demostrativo, el cual estaba orientado a denotar la reiterada tendencia a la mendacidad de la menor, presuntamente afectada en su integridad. En tanto, que el medio probatorio había sido decretado, precisamente, con dicha finalidad, sin condicionamiento alguno. Además, por parte de la decisora *a quo* se verificaron comentarios inapropiados en contra del procesado, denotando una actitud despectiva en contra del mismo, quien presenta diagnóstico de un trastorno depresivo mayor como enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión<sup>8</sup>, la cual fue parangonada con simple aburrimiento por la operadora judicial<sup>9</sup>.

Igualmente, precisa que la decisora obró con una abierta actitud despectiva hacia la prueba decretada a la defensa: emitiendo recriminaciones infundadas<sup>10</sup>; disponiendo la compulsión de copias en contra de los testigos de defensa, aún respecto de uno sobre el cual el despacho reconoce, no faltó a la verdad<sup>11</sup> y en contra de otro que, sabía, estaba siendo investigado por el mismo hecho<sup>12</sup>. Denotando así, a título de trascendencia de la pretendida vulneración, la afectación al derecho de obtener la efectiva comparecencia de los testigos de descargo pues, mediante la actuación arbitraria, se anuló en un todo, la labor probatoria de la defensa<sup>13</sup>.

## **CARGO SEGUNDO – SUBSIDIARIO**<sup>14</sup>

Se erigió el mismo al tenor del numeral primero del artículo 186 del estatuto procesal penal, por presunta violación directa de la ley sustancial<sup>15</sup>, devenida de que a su representado se le acusó y condenó por el delito de actos sexuales con menor de catorce años que, según lo dispuesto por el artículo 209 del Código Penal, es sancionado con una pena de 9 a 13 años de prisión. Comportamiento que fue agravado al tenor de la causal segunda del artículo 211, por la posición destacada o de autoridad que el acusado ostentaba sobre la víctima (pues era su docente), incremento con el cual la pena adquiere un rango punitivo de 12 a 19 años y seis meses de prisión. Situación, que ya había aforada por el despacho al momento del establecimiento de la pena base al indicar que, a tal efecto y por dicha condición, incrementaría en doce (12) meses el guarismo propio al extremo superior del cuarto mínimo<sup>16</sup>, violando así la prohibición legal de la doble incriminación.

---

<sup>7</sup> Páginas 8 a 16.

<sup>8</sup> Página 17.

<sup>9</sup> Página 18.

<sup>10</sup> Página 20.

<sup>11</sup> Páginas 21 y 22.

<sup>12</sup> Página 23.

<sup>13</sup> Página 26.

<sup>14</sup> Páginas 36 a 48.

<sup>15</sup> Página 37 de la demanda de casación.

<sup>16</sup> Páginas 37 y 39 del libelo.



De donde, si el aspecto devenido de la condición de autoridad que ostentaba el procesado sobre la víctima concitó un incremento sancionatorio al momento de definición de la pena base, dicha circunstancia, ya colegida y sancionada, mal podría constituir, igualmente, en la cimiento de un adicional incremento punitivo, por irrogarse, nuevamente el hecho, ahora, como una particular causal de agravación sancionatoria de la conducta<sup>17</sup>. Efecto indebido que se hizo extensivo a la decantación de la pena accesoria decretada<sup>18</sup>.

### III. DEL CONCEPTO

En orden a rendir el presente concepto, en atención a que las postulaciones guardan relación con el principio de prioridad, las censuras serán analizadas en el mismo orden de postulación.

#### AL CARGO PRIMERO:

Por erigirse la censura postulada en la aducción de una presunta transgresión al principio de imparcialidad, ello al tenor del numeral segundo del artículo 181 procesal penal, esta delegada del Ministerio Público, desde ya manifiesta que el cargo no tiene vocación de prosperar, en atención a las siguientes consideraciones:

En efecto, el principio de imparcialidad, como el de igualdad de armas, son los pilares de nuestro sistema penal acusatorio y, al efecto, se encuentra contenido en los artículos 29, 228, 230 y 250 Constitucionales. De donde, por antonomasia, la imparcialidad del juez debe mantenerse, en el curso del diligenciamiento; matiz que se resalta con la clara separación de las funciones de investigación y juzgamiento, propia del modelo procesal colombiano implementado con la Ley 906 de 2004; lo cual conlleva a que el funcionario decisor establezca la verdad de lo acontecido, con toda la objetividad posible y, en consecuencia, decida con total equilibrio.

Dicho principio de independencia e imparcialidad judicial, se traduce en tener un juicio justo, con acatamiento y respeto de las garantías procesales, el cual debe reinar no solo en las decisiones que adopte, sino en todas sus actuaciones procesales, para preservar la igualdad que debe rodear al esparcimiento oratorio de la tesis y antítesis planteadas en el juicio, donde se enfrentan la postura de la fiscalía frente a la expuesta por la defensa.

Es por ello, que la imparcialidad del juez está correlacionada con el principio de igualdad de armas, según el cual, toda persona a quien se le atribuye la realización de un comportamiento definido en la ley como delito, tiene derecho a contar con los medios y herramientas adecuados para frenar el ataque punitivo que se ejerce a través el órgano investigador penal<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Página 42 del escrito de demanda.

<sup>18</sup> Página 43.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Pena, sentencia del 23 de marzo de 2011, radicado 34.412.



Al respecto en sentencia del 23 de marzo de 2011 la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que:

*“El principio de igualdad de armas se dinamiza en dos direcciones complementarias: de un extremo, se traduce en que los contendores en el proceso deben contar con las mismas oportunidades para participar en el debate; y de otro, en términos probatorios, aquella regla implica la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar y enfrentar su teoría del caso (acto propio y obligatorio para el acusador, no así en lo que respecta al defensor para quien es potestativo) en el debate que tendrá lugar en el juicio.” Respecto de la actividad probatoria orientada a la fijación de las circunstancias fácticas relevantes que serán llevadas al conocimiento del funcionario encargado de dirimir la controversia, la doctrina puntualiza que: ‘...el derecho a la libertad de armas tiene por objeto impedir una situación de privilegio o supremacía de una de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y el demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio...’, luego la incolumidad de ese axioma impide: ‘...privar de trámites determinados en las normas rituarías de alegación o contradicción a una de las partes, o crear obstáculos que dificulten gravemente la situación de una parte respecto de la otra’...”*

En relación con lo previsto en el artículo 392 del mismo estatuto adjetivo, acerca de las facultades del juez en la práctica del interrogatorio o contrainterrogatorio; en cuanto a que al juez le está permitido intervenir en el desarrollo del juicio, con el fin de que el interrogatorio y contra interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas, y con el apego de los lineamientos sustanciales y procesales para el desarrollo del cuestionario efectuado por cada una de las partes e intervinientes; la misma norma procesal le faculta para que, como moderador del desarrollo del juicio oral, excepcionalmente puede intervenir para buscar que el testigo responda o lo haga de manera precisa y, una vez terminados los interrogatorios de las partes, pueda hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso. Es así, que la Corte, en las decisiones ya reseñadas, ha indicado que tal prerrogativa debe ser limitada a fin de que el juicio no adquiera un matiz inquisitivo: *«la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas.*

El sistema acusatorio se caracteriza por la titularidad de la acción penal en el fiscal y la imparcialidad del juez a quien se le suministra la información para decidir con actos de parte, excepcionalmente con actos probatorios complementarios del Ministerio Público o por iniciativa propia.



En este asunto, pese a que el defensor transliteró las preguntas que le fueron obstaculizadas en su práctica, debe tenerse en cuenta que, no cumplió con el análogo deber de denotar por qué, considera que cada uno de los cuestionamientos realizados por el Juzgador a sus interrogantes, no era de factible procedencia. Ello, por cuanto dichos interrogantes se catalogaron de sugestivas o conclusivas, entre otras, cuestiones normativamente prohibidas en el desarrollo del interrogatorio directo. En tanto, que, a tal efecto declarativo, no se reclama que esa censura haya sido postulada previamente por la parte contraria en el juicio.

Esto es, que no sólo el operador judicial ostenta la facultad legal para la intervención en el juicio, en orden al aseguramiento de las normas que lo rigen. Si no que, de la transcripción realizada por la defensa, en el alegato de argumento de la censura se concluye, que ninguna de las intervenciones del decisor afectó la igualdad de oportunidades y prerrogativas del acusado frente al ente acusador, pues no refulge una situación que haya privilegiado a la Fiscalía con su teoría del caso o que hubiera generado obstáculos que impidieran, gravemente, la intervención de la defensa en el debate probatorio. De donde todo se circunscribe a que se lo requirió para que su cuestionario se apegara a las reglas instituidas en la ley 906 de 2004.

Se colige pues, que no hubo una intervención indebida del juez, al no permitir el desarrollo de las preguntas contrarias a los lineamientos procesales y que, por el contrario, se obró con apego al principio de independencia judicial y a las facultades normativas a él otorgadas como director y moderador del juicio oral.

En atención a las consideraciones antes expuestas, considera esta delegada que el fallador de primer grado no incurrió en el yerro postulado por el apoderado judicial del procesado. Por el contrario, su intervención se apegó a los mandatos sustanciales y procesales. Por ello se solicita, no atender positivamente la petición de declaratoria de nulidad incoada. En consecuencia, no casar el cargo.

### **AL CARGO SEGUNDO:**

Como fundamento del mismo se ha indicado una presunta transgresión de la ley sustancial por cuanto a su consideración, los falladores de instancia incurrieron en un yerro en la dosificación de la pena, consistente en: (i) no obstante que la condición destacada o de autoridad del acusado sobre la víctima ya había sido valorada, para efectos de dosificar la sanción del delito base; cuando se abstiene de partir del extremo mínimo de la pena y, en cambio, se incrementa en doce (12) meses, aduciendo esa condición destacada o de autoridad del acusado sobre la víctima (docente); (ii) dicha situación se itera al aplicarse la circunstancia de agravación punitiva que modifica el mínimo del delito base, para pasar de 9 a 12 años de prisión. Con lo cual, se vulneró el principio según el cual, sancionatoriamente no se pueden valorar dos veces los mismos hechos.



En el puntual asunto se debe indicar, como tal cuestionamiento no fue materia del inicial recurso de apelación impetrado contra la sentencia *a quo*. De donde, mal puede aducirse, ahora, que el asunto pueda atribuirse como una falencia únicamente atribuible a la sentencia pues, de existir la misma, tal devendría, igualmente, de la inactividad de la parte.

Establecido lo anterior observamos que, el artículo 209 de la ley 599 del 2000<sup>20</sup>, modificado por el artículo 5 de la ley 1236 de 2008, establece como extremos sancionatorios aplicables al reato de actos sexuales con menor de catorce años los de nueve (9) a trece (13) años de prisión. En tanto que, el artículo 211<sup>21</sup> de la misma codificación determina que las penas atribuidas en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando, entre otros: *“El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.”*

En tanto que, el fallador, en su determinación, a efectos de determinar, en concreto, la punibilidad aplicable al reato señaló<sup>22</sup> que, la pena base propia al punible es de nueve (9) a doce (12) años de prisión. Luego de lo cual indicó<sup>23</sup> que, en atención a los parámetros del acusado numeral segundo del artículo 209 de la misma obra –referentes a la posición o cargo del victimario sobre la víctima–, ope legis, la pena se incrementa a unos extremos que oscilan de trece (13) a diecinueve (19) años y seis (6) meses de prisión.

---

<sup>20</sup> LEY 599 DE 2000. 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.

<sup>21</sup> ARTICULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.
2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
3. Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual.
4. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.
5. <Numeral modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.
6. Se produjere embarazo.
7. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Numeral modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio.
8. <Numeral adicionado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Si el hecho se cometiere con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad.

<sup>22</sup> Página 24 del fallo a quo.

<sup>23</sup> Ídem.



Acto seguido<sup>24</sup>, tras la determinación del cuarto mínimo como el imponible, indicó que<sup>25</sup> dado el alcance de los vínculos del procesado con la familia de la víctima y por su condición de autoridad sobre la víctima, incrementaría la pena base del cuarto mínimo propio al delito en su modalidad agravada, en otros doce (12) meses.

Se concluye así que, ciertamente, el aspecto referente a la familiaridad y autoridad del procesado sobre la víctima, fue un elemento materia de doble punición pues, tanto el mismo constituyó la base para la sanción de la conducta inicial, a título de delito agravado –al tenor del numeral segundo del artículo 209 sustancial penal-, como para el ulterior nuevo incremento, en concreto, de la sanción: al pasar su extremo inferior de los ciento cuarenta y cuatro (144) meses a los ciento cincuenta –propio al reato en la modalidad agravada- al de los seis (156) meses de prisión, producto de la aplicación ese mismo elemento como materia de la nueva ponderación judicial.

#### **IV. SOLICITUD**

En estas condiciones, se solicita de forma respetuosa de la Honorable Sala de Casación Penal, se analice la posibilidad de casar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, exclusivamente, al tenor del cargo segundo de la demanda. Lo anterior para los efectos de proceder a realizar la correspondiente de re-dosificación punitiva pertinente.

Cordialmente,

**PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA**  
**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**

---

<sup>24</sup> Página 25 de la sentencia en cuestión.

<sup>25</sup> Párrafo penúltimo del folio 25.