



Oficio PSDCP – CON – N.º 55

Bogotá 22 de octubre de 2021

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M.P. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
E. S. D.**

RADICADO: 52.900

PROCESO: LEY 906 DE 2004

PROCESADO: FREDYS ENRIQUE SIERRA ARÉVALO

**DELITO: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE
AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO CON
ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS**

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico, de los derechos y las garantías de los intervinientes, dentro del traslado a los no recurrentes correspondiente al trámite de sustentación de la demanda de casación interpuesta por la representante del ente acusador contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que revocó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar, lo absolvió por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado.

1. HECHOS

Así se sintetizan en la sentencia de segunda instancia:



“La génesis de la presente actuación proviene de la denuncia interpuesta el 11 de agosto de 2015, por la señora Maribel Osorio Pamplona, quien indicó que sus menores hijas E.G.S.O y M.D.L.O le relataron a ella y su cuñada Esperanza chaparro Pedraza que su padre y padrastro FREDYS ENRIQUE SIERRA ARÉVALO, respectivamente, les estaba tocando las partes íntimas cuando su madre se iba a trabajar, y que esos hechos venían sucediendo desde el mes de mayo hasta el 31 de julio de 2015.”¹

2.ACTUACIÓN PROCESAL

Por los anteriores hechos, el 3 de septiembre de 2015, el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en audiencias concentradas, legalizó la captura ordenada en contra de FREDY ENRIQUE SIERRA ARÉVALO; le formuló imputación por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años, agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Cargos que no fueron aceptados por el procesado.

El Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá asumió el conocimiento, una vez evacuó la audiencia de formulación de acusación, celebró la preparatoria, adelantó el juicio oral, y el 4 de julio de 2017, profirió sentencia condenatoria por razón de los delitos que le fueron endilgados, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá al desatar el recurso vertical elevado por la defensa del procesado, el cual es objeto de demanda de casación que ocupa la atención de esta agencia ministerial.

3.LA DEMANDA

La Fiscal 392 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, actuando como fiscal de conocimiento en el presente proceso, presentó

1. Folios 1 y 2 decisión de segunda instancia



demanda de casación, reclamando que la colegiatura de segundo nivel desconoció las reglas y criterios para la valoración probatoria; en su sentir, profirió sentencia absolutoria, incurriendo en un falso raciocinio, que condujo en forma mediata a la falta de aplicación de los artículos 208, 209, 211 No 2, 5 y 31 del Código Penal; además trajo como consecuencia la indebida aplicación del artículo 29 de la Constitución Nacional, presunción de inocencia del artículo 380, valoración en conjunto de la prueba (art 420 ibidem) y apreciación de la prueba pericial, artículo 438- admisión excepcional de la prueba de referencia de la Ley 906 del 2004.

Considera la demandante, que la indebida apreciación de las pruebas determinó que la sentencia de segunda instancia no contempla el conjunto probatorio allegado en el juicio oral, ni valora su dimensión, con apego a las reglas de la sana crítica, desconociendo la inmediación efectuada por el Juez de conocimiento, quien analizó las pruebas en conjunto. Indicó además la libelista, que no se podía perder de vista que las víctimas eran menores de 6 y 11 años para la época de los hechos, que no se trataban de personas maduras, con experiencia, ni con vivencias en sociedad como para creer que todas y cada una de las cosas que narraron de manera desprevenida, clara y coherente, sea producto de su imaginación y obedezcan a mentiras en aras de perjudicar al procesado.

4.CRITERIO DE LA DELEGADA

La inconformidad en contra de la sentencia de segunda instancia, gira en torno a la valoración probatoria que derivó, supuestamente, en error de hecho por falso raciocinio. Según la demandante, se dio una indebida apreciación de las pruebas, lo cual determinó que la sentencia fuera absolutoria, ya que el soporte argumentativo de la sentencia de segunda instancia no contempla el conjunto probatorio allegado al juicio oral.



Acerca del yerro formulado, pretende la casacionista que no se desconozca la intermediación observada por el Juez de Conocimiento, (a quo) quien analizó las pruebas en conjunto.

Analizado el cuerpo del fallo confutado, es decir, el de segunda instancia, aprecia esta Delegada, en primer lugar, que en la fundamentación del falso juicio de raciocinio endilgado a dicha decisión, aparte de no precisarse por parte de la recurrente cuáles fueron las reglas atentatorias de la sana crítica en que incurrió el Tribunal con respecto a cada uno de los medios suasorios cuya vigencia se reclama, particularmente considerados, o en su conjunto, no satisface con su ataque el aserto conforme al cual, aquellos no fueron valorados conforme a lo previamente considerado y por eso se emitió una absolución que no consulta la pruebas recaudadas.

Por el contrario, resulta prolija la labor del Tribunal al analizar el acervo, en especial las que sirvieron de fundamento a la condena por parte del *a- quo*, empezando por los testimonios de las dos presuntas víctimas, esto es E.G.S.O y M.D.L.O, destacando, con respecto a la primera, que se ubica dentro del terreno de la ilicitud, al desdeñarse por parte del juzgador su manifestación de no querer declarar dentro del juicio contra su padre, no obstante lo cual se dejó seguir adelantando interrogatorio por parte de la Fiscalía.

Y en relación con ambas, la imposibilidad de adentrarse en manifestaciones que realizaron de manera previa al juicio, conforme a las cuales la realización del comportamiento punible y la responsabilidad derivable del mismo tendrían una clara posibilidad de remisión, por la sencilla razón de que, conforme lo plantea la jurisprudencia de la Corte, tal ejercicio, que permitiría integrarlas a lo vertido en juicio en forma de retractaciones susceptibles de ser valoradas de manera contrastada, exige que en el



interrogatorio cruzado del juicio se enfrente al testimoniante con esas exposiciones iniciales que contrarían lo que vino a manifestar en el debate ante el juez y ante la posible controversia que quisieran implementar las partes (sentencia 17 de julio de 2019, Rad. 49509, Mag. Ponente Der. Eyder Patiño Cabrera).²

No es, como lo sugiere la recurrente en su libelo, que las atestaciones han debido ponérseles de presente a las funcionarias encargadas de recolectarlas, lo que en su criterio resultaba imposible por la “preclusividad” que caracteriza a las etapas procesales. Esa confrontación debía hacerse con las testigos menores que comparecieron al juicio, una, con la clara intención de no declarar como expresión de un derecho reconocido en la Constitución (sobre este aspecto nada dice la casacionista), no obstante lo cual se le abocó a hacerlo por parte de la Fiscalía con la anuencia de la presidente, a tiempo que la otra sí lo hizo, sin que su dicho correspondiese con lo manifestado en entrevistas iniciales que motivaron la imputación.

Y dada esa misma comparecencia, que de paso cerraba la posibilidad de valorarse como la prueba de referencia de que trata el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, itérase, para poder valorarse como retractación, resultaba rotundamente necesario confrontar tales aserciones con lo que de manera contraria se vino a afirmar en el juicio, poniéndole de presente a las testigos los contenidos de las primeras, en desarrollo de la denominada “impugnación de credibilidad”, cuya ausencia, para el Tribunal (a nuestro juicio, de manera acertada), lo condujo a no considerarlas como susceptibles de valoración, con lo que quedaron reducidas a la imposibilidad de extraer de los testimonios evacuados en el debate oral, juicios relativos a la materialidad de las infracciones o a la responsabilidad derivable de las mismas.

² CSJ SP12732021 RAD 55298



De otro lado, como solo podría acudirse a testimonios de peritos que escucharon a las menores y plasmaron sus aseveraciones en documentos, al inicio de las pesquisas, bien para la práctica del examen sexológico, ora para adelantar la entrevista de carácter psicológico, es claro que tampoco en este punto puede otorgarse razón a la recurrente al reclamar la valoración de los mismos como prueba directa de unos hechos determinados con alcances antijurídicos.³

Reiterada ha sido la jurisprudencia de la misma Corte al señalar que podrá hablarse de prueba de tal carácter con respecto a aquello sobre lo cual se le reclama una descripción o valoración y que pueda percibir directamente a través de sus sentidos (apreciación visual de hallazgos, vestigios, signos, etc), a tiempo que todo aquello que registre en sus informes, pero corresponda a la percepción suministrada por otro, solo podrá estimarse como prueba de referencia, en términos como el que registra, entre otros, el literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 (sentencia 28 de julio de 2021, Rad. 54508, Magt. Ponente Dr. Eugenio Fernández Carlier, Sala Penal Corte Suprema de Justicia).

O sea, además de exigirse la propuesta de parte con interés para que la prueba sea admitida como tal, es necesario que el testigo no haya comparecido, no pueda hacerlo, no recuerde, o no se le quiera revictimizar. En el caso presente sí lo hicieron, ocurriendo que prácticamente a una se le obligó a declarar sin estar en el deber de hacerlo, y otra, estándolo, se pronunció de forma contraria a lo afirmado en oportunidad anterior y externa al juicio, sin que esto último (la posibilidad de auscultar valorativamente en

³ CSJ SP 5204-209 RAD 54814 CSJ SP399-2020 RAD SP 55957



una retractación) se hubiese configurado conforme al debido proceso en desarrollo del interrogatorio cruzado.⁴

De lo anterior deviene, que solo eventualmente como *prueba de referencia* podrían ser valorados los testimonios de los peritos Alma Esther Fernández Iguarán y Yhon Carlos Angel Hernández en lo que toca particularmente con todo aquello que consignaron en sus dictámenes o entrevistas, concerniente a la materialidad de los delitos o adjudicación de responsabilidad en los mismos, debido entre otras cosas, a deficiencias que se advierten en torno a la mecánica probatoria que debió haberse observado por parte de la Fiscalía. En este punto, más que un falso juicio de raciocinio, se aprecia un falso juicio de convicción en la propuesta de la censora, que por cierto no se aviene con la implementación del cargo propuesto para acreditar la violación indirecta de la ley sustancial que alega. Vale recalcar, que a todos los elementos anotados se les destinó la debida actividad valorativa en sede de la segunda instancia, por lo que no puede afirmarse que esta última no adelantó una apreciación conjunta de las pruebas, siendo que incluso abarcó en su análisis los testimonios de la madre de las presuntas víctimas y de una cuñada de esta última, que solo podrían reputarse *prima facie* como de referencia, en lo que toca con los ya resaltados aspectos de materialidad y responsabilidad, o más allá, como incursas en una verdadera retractación con respecto a lo que que les comentaron las presuntas víctimas el día en que se tuvo conocimiento de los hechos que motivaron la imputación.

Ese último aspecto, que apuntaría a la pretensión no muy admisible de terminar en últimas por salvaguardar la situación y los intereses del inculpado Sierra Arévalo, no se basta por sí mismo para entender acreditada la certeza de responsabilidad que la ley exige para la emisión de

⁴ CSJ SP 1875.2021 RAD 55959



fallo condenatorio, puesto que, se insiste, solo obraría prueba de referencia con su carga negativa y la retractación habría operado en relación con hechos que no percibieron de manera directa y sobre los cuales no se sostuvieron durante sus salidas en el juicio oral. Valga destacar que frente a las testigos en comento, la Fiscalía sí observó la debida confrontación de lo vertido en deposiciones anteriores y por eso la valoración correspondiente puede analizarse en términos de una llamativa retractación que a la vez resulta insuficiente para edificar sobre ella una sentencia de condena, menos, a nivel de la reconocida prueba de “corroboración periférica”.

Así las cosas, como no aprecia esta Delegada los alegados yerros que la censora destaca en su ataque contra el fallo absolutorio, le solicita respetuosamente a la Sala NO CASARLO y lo mantenga incólume con todos sus efectos..

De los Señores Magistrados,

Cordialmente,



JAIME GUTIÉRREZ MILLÁN
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

Asunto: RV: CONCEPTO PROCURADURÍA CASACIÓN 52900 - ACUERDO 20
Fecha: viernes, 22 de octubre de 2021 a las 2:49:57 p. m. hora estándar de Colombia
De: Secretaria Sala Casacion Penal
<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>
A: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>
Datos adjuntos: 11. 52900 Concepto Procuraduría 22-10-2021.pdf, image002.png, image003.png

Sustentación - Casación 52900 Doctor Corredor.

De: Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>
Enviado: viernes, 22 de octubre de 2021 2:08 p. m.
Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>
Asunto: CONCEPTO PROCURADURÍA CASACIÓN 52900 - ACUERDO 20

Buen día, adjunto envío concepto de la Procuraduría 2ª Delegada para la Casación Penal dentro de la Casación radicado N.º 52900.

Por favor confirmar recibido...



Milton Alirio Bayona Avella
Sustanciador Grado 9
Procuraduría 2 Delegada Casación Penal
mbayona@procuraduria.gov.co
PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 12615
Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808
Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321

De: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>
Enviado el: miércoles, 14 de abril de 2021 10:59 p. m.
Para: Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>; carlosi.mejia@fiscalia.gov.co; Oscar Augusto Ferreira Perdomo <oscar.ferreira@fiscalia.gov.co>; erojasoj05@gmail.com; albendeckb@hotmail.com

Asunto: CASACIÓN 52900 - ACUERDO 20

Cordial saludo,

Adjunto envío comunicaciones y las piezas procesales relevantes en atención a lo establecido en el Acuerdo 20

En el siguiente link podrán descargar los documentos:

https://etbcjs-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/luzms_cortesuprema_gov_co/EmXDPk-9fF9Fkb2Y_g3rz5QBKVTsa3hDTdjGS3UJPoHYVQ?e=S0xUGU

ACUSAR RECIBIDO, POR FAVOR.

Muchas gracias



Munir Shariff Jáller Quiroz

Auxiliar Judicial
Sala de Casación Penal
(571) 562 20 00 ext. 1145
Calle 12 N.º 7-65,
Bogotá, Colombia

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.
*******NOTICIA DE CONFORMIDAD******* Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.