



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL
Casación: Radicado 53.259

Bogotá, D.C., 28 de julio de 2020

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

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, me permito presentar el concepto que en derecho corresponde en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de Claudia Esther Pérez Colón, contra la sentencia del Tribunal Superior de Valledupar del 17 de septiembre de 2018, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso con proxenetismo con menor, de los artículos 208 y 213 A del C.P.

1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

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

“De la acusación se sabe que la investigación tuvo su génesis en la denuncia instaurada por RAMIRO SALGADO PÉREZ, padre de la menor M.I.S.R, de 13 años de edad, cuando indicó que ésta había salido a las siete de la noche del 12 de enero de 2013 a la esquina a jugar cerca de la casa donde vivía, ubicada en el barrio Las Brisas de Corozal, pero que al ver que pasado el tiempo la menor no regresaba, salió a buscarla, lo que hizo como hasta la 1:00am del 13 de enero de 2013, cuando un vecino le dijo que la había visto embarcarse en una motocicleta manejada por un joven de nombre JERSON, pero como era muy de noche, esperó que amaneciera para ver si su hija volvía al hogar. Que su esposa llamada MARICELA CANDELARIA RIVERO OLIVERA, salió como a las 6:00am a buscar a la menor a la vivienda de Jerson, ubicada en el barrio Dulce Nombre de Corozal, sin lograr ubicar a M.I.S.R, por lo que acudió a la estación de policía solicitando acompañamiento y con ellos se dirigió nuevamente a la casa de éste, encontrándose a mitad de camino con la madre del mencionado sujeto, quien le informó que ya su hijo había llevado a la menor a su residencia, sin embargo, cuando ésta retornó a la vivienda, no la halló porque ya él se la había llevado hasta la policía a denunciar a JERSON MÉNDEZ HERNÁNDEZ.

Aseguró que rumbo a la policía, su hija le reveló que no era la primera vez que estaba con una persona como JERSON MÉNDEZ, pues además de que anteriormente había sostenido relaciones sexuales con éste, su madrina de nombre CLAUDIA ESTER PÉREZ COLÓN, la indujo a que tuviera relaciones sexuales con hombres mayores de edad. Le contó que la primera vez, fue en la casa de dicha mujer cuando le dijo que se sentara en una hamaca y estando allí, le introdujo su dedo en la vagina para determinar si era virgen, luego, le presentó a un hombre para ver si era señorita, indicándole además que le daría dinero a cambio de que tuviera sexo con él. Con este fin, tomó a la niña del moño, le quitó la ropa, la acostó en la cama, y acto seguido el hombre procedió a accederle carnalmente, y mientras eso acontecía, PEREZ COLÓN observaba todo. Afirmó que su hija le había dicho que desde entonces, su madrina le propone hombres a cambio de dinero y que ésta le quitaba la mitad de lo que le pagaban, que todo ello empezó desde enero de 2012”.¹

¹ Fls. 1 y 2 Sentencia del Tribunal.



2. DEMANDA

El recurrente presentó los siguientes cargos, contra el fallo de segunda instancia, para que el mismo se case totalmente:

2.1. CARGO PRIMERO: Violación directa de la ley sustancial

La censura alegó que, el fallo del Tribunal está incurso en violación directa de la ley sustancial, por exclusión evidente del numeral 8 del artículo 82 del C.P.: *“Acuso la sentencia condenatoria, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo-Sucre, con ponencia de la Honorable Magistrada Dra. LUCY BEJARANO MATURANA de haber violado directamente la ley sustancial por EXCLUSION EVIDENTE (sentido de la violación) del artículo 82, numeral ocho, del Código Penal.”*²

2.2. CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial

La censura alegó que, el fallo del Tribunal está incurso en violación directa de la ley sustancial, por exclusión evidente del artículo 381 del C.P.: *“Acuso la sentencia condenatoria, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo-Sucre, con ponencia de la Honorable Magistrada Dra. LUCY BEJARANO MATURANA de haber violado directamente la ley procesal Penal por EXCLUSION EVIDENTE (sentido de la violación) del artículo 381, del Código de Procedimiento Penal.”*³

2.3. CARGO TERCERO: Violación directa de la ley sustancial

En el cargo tercero, el censor indicó: *“Acuso la sentencia condenatoria, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo-Sucre, con ponencia de la Honorable Magistrada Dra. LUCY BEJARANO MATURANA de haber violado directamente la ley sustancial, por violación indirecta de la ley sustancial, porque dejó de valorar, tanto individualmente como en conjunto y bajo el principio de la sana crítica, la totalidad de las pruebas recopiladas, practicadas e introducidas al juicio oral, las cuales probaron que mi poderdante CLAUDIA ESTHER PEREZ COLON, no accedió sexualmente a la menor M.I.S.R, ni la sometió a conductas de tráfico sexual de Proxenetismo, ni sometida a amenazas, ni obligándola a prostituirse con hombres mayores de edad, la menor presunta víctima que se identifica con sus siglas M.I.S.R, en el juicio oral y público sonde asistió un defensor de familia manifestó hechos muy diferentes a los esbozados en las pruebas de referencia”.*⁴

Alegó la censura, que: *“Cuando fue llamada a la vista pública el 14 de julio de 2015, declaró que mantenía relaciones sexuales con distintos hombres para el momento en que se instauró la denuncia, pero no precisa la fecha de presentación de ésta, aduce desconocer completamente los hombres con los que sostuvo relaciones, los lugares donde las mantuvo, y también la forma como los conoció, y se retractó de las acusaciones hechas en contra de CLAUDIA ESTHER PÉREZ COLÓN.”*⁵

² Fl. 15 de la demanda.

³ Fl. 16 demanda de asación.

⁴ Fls. 17 y 18 demanda.

⁵ Fl. 18 D. casación.



3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Sincelejo

3.1. A LOS CARGO DE LA DEMANDA:

3.1.1. AL CARGO PRIMERO: Violación directa de la ley sustancial

La censura alegó que, La censura alegó que, el fallo del Tribunal está incurso en violación directa de la ley sustancial, por exclusión evidente del numeral 8 del artículo 82 del C.P.: *“Acuso la sentencia condenatoria, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo-Sucre, con ponencia de la Honorable Magistrada Dra. LUCY BEJARANO MATURANA de haber violado directamente la ley sustancial por EXCLUSIÓN EVIDENTE (sentido de la violación) del artículo 82, numeral ocho, del Código Penal.”*⁶

Agregó el censor, que: *“En el procedimiento penal, la retractación consiste en el cambio parcial o total que hace una persona (inculpado, ofendido o testigo) sobre la versión de los hechos que manifestó en una declaración previa {). como se mencionó en partes atrás las declaraciones proferidas por los menores son muy volubles que necesitan de un análisis profundo para poder dar plena certeza de sus afirmaciones, de las cuales se sustrae la existencia de diferentes factores que influyen enormemente en las declaraciones de los menores y que pueden estar en determinado momento procesal o ya concluido el mismo retractarse cambiando totalmente los motivos que establecen la responsabilidad de determina persona Circunstancias que llevan abordar de manera íntegra las situaciones fácticas relatadas por los menores, las cuales se han de tener en cuenta aun cuando se han retractado en el testimonio ”*⁷. En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en sus argumentaciones. El problema jurídico a resolver en el sub examine se contrae a elucidar si el fallo atacado está incurso en la violación alegada, toda vez que según la censura, ante la retractación de la menor sobre los hechos endilgados a la procesada, conllevaría a que no existía razón alguna para proferir condena en su contra.

1. En relación con los cargos esgrimidos (tanto el cargo primero y tercero se abordarán conjuntamente, pues en esencia plantean que no existía prueba para condenar a la procesada)⁸, hay que indicar que no le asiste razón a la censura, toda vez que el fallo de segunda instancia tuvo en cuenta para la imposición de la condena contra la encartada, el análisis en conjunto y pormenorizado de todas las pruebas, en especial, la propia declaración de la menor afectada, quien a pesar de que se retractó en dos oportunidades, el Tribunal de Sincelejo refirió, que no le merecía ningún crédito los argumentos ofrecidos por la menor al desdecirse de lo inicialmente afirmado contra la condenada, CLAUDIA PÉREZ COLÓN, pues era claro su interés de favorecer a los procesados:⁹

“En ese sentido, ningún crédito merecen los argumentos ofrecidos por la menor M.I.S.R para justificar su cambio de versión en la etapa de juicio oral respecto de las declaraciones que señalan a JERSON GEI como su abusador, pues si se analizan con cuidado sus versiones, no son otra cosa que tímidas excusas para favorecer al procesado y con las que no se logra desdecir ni por un instante lo que anotó en las declaraciones que fueron debidamente introducidas al juicio oral, cuestión que permite pensar que de existir un motivo real que la llevara a mentir en sus atestaciones iniciales, las expresaría con vehemencia, sin equívocos ni ambivalencias.”

⁶ Fl. 15 de la demanda.

⁷ Fl. ídem.

⁸ Fls. 15 y 17 de la demanda.

⁹ Fls. 19 y 20 fallo del Tribunal.



2. Por tal razón, la corporación judicial indicó, que la versión original de la víctima y que fue introducida legalmente al juicio oral no podía descalificarse, en atención a que la versión brindada posteriormente, no se ofrecía espontánea, sino que, por el contrario, se denotaba amañada y preparada, con el evidente propósito de favorecer a los procesados, especialmente de su compañero sentimental JERSON MÉNDEZ.¹⁰

“Ya en su doble intervención dentro del juicio oral, la víctima M.I.S.R. se retractó integralmente de su acusación; pero analizados estos testimonio de cara su personalidad, la forma como contestaba las respuestas y los términos que utilizó en su deposición, de entrada se denota que fue preparada, amañada y tímida, cuidándose siempre de no decir algo que perjudicara los intereses de los procesados, en especial, los de JERSON, persona con la que aceptó mantener una relación sentimental y tener dos hijos pequeños.

3. En este contexto, el fallo del tribunal destacó a su vez, que estaban plenamente demostradas las relaciones sexuales sostenidas por la menor M.I.S.R. y el procesado JERSON GEI MÉNDEZ, antes de que la menor cumpliera los 14 años de edad:¹¹

4. Adicionalmente, el ad quem refirió, que las relaciones entre la menor y JERSON GEI, acaecieron mientras la menor víctima aún no había cumplido los 14 años, y en esas condiciones, concibió dos hijos con el mentado JERSON, y por esta razón, las contradicciones evidentes en las versiones de la menor obedecían a tratar de favorecer a su compañero sentimental, para que este recuperara su libertad:¹²

5. Por todo ello, según lo destacó el fallo del Tribunal, quedaron debidamente comprobadas las relaciones sexuales entre la menor y el procesado JERSON GEI MENDEZ HERNÁNDEZ, antes de que la niña cumpliera los 14 años, lo cual sería una conducta típica, pero en atención a que la pareja mantiene una unión marital y además procrearon dos hijos, su conducta es antijurídica y decidió confirmar la absolución proferida por el *a quo*:¹³

6. Ahora bien, en relación con la procesada CLAUDIA ESTHER PÉREZ, la menor destacó en la primera declaración, que su madrina CLAUDIA ESTHER era quien la había obligado a tener relaciones sexuales con individuos mayores, a cambio de dinero, y que le entregaba a ella la mitad del pago, quedándose aquélla con el resto del dinero cobrado: ¹⁴

“Recuérdese que según lo reseñado arriba, esta causa penal tiene su génesis en la denuncia interpuesta por Ramiro de Jesús Salgado Pérez el 13 de enero de 2013, en la que se estableció que la relación con JERSON GEI PÉREZ MENDEZ no era la primera que mantenía la menor M.I.S.R, pues anteriormente su madrina de nombre CLAUDIA ESTHER PÉREZ COLÓN la ponía a tener relaciones sexuales con sujetos mayores a cambio de dinero, entregándole la mitad del pago y quedándose con el resto para sí.”

7. Posteriormente, en la entrevista efectuada el 14 de enero del 2013, la menor sostuvo que mantenía relaciones sexuales con JERSON, pero también destacó que había continuado con ese tipo de encuentros sexuales con hombres mayores, que su madrina CLAUDIA siempre le presentaba y explicitó la participación de la procesada en tales encuentros, pues era quien ubicaba los clientes:¹⁵

¹⁰ Ver fl. 20 fallo ad quem.

¹¹ Fl. ídem.

¹² Véase fl. 19 fallo segundo grado.

¹³ Fls. 20 y 21 fallo del ad quem.

¹⁴ Ver fl. 24 fallo juez segunda instancia.

¹⁵ Fl. ídem.



“Incrimación que repitió en la entrevista del 14 de enero de 2013, la que fue leída y legalmente introducida enjuicio oral, en la que además de informar lo acontecido con JERSON GEI MÉNDEZ HERNÁNDEZ, hizo hincapié en que su encuentro sexual con éste no era el primero de ese tipo, pues antes había hecho lo mismo con hombres que su madrina CLAUDIA le presentaba, siendo explícita en el episodio de su primera experiencia sexual y los subsiguientes, que dejan ver con claridad la participación de CLAUDIA ESTHER PÉREZ COLÓN en la ejecución de los mismos.”

8. La menor destacó en dicha entrevista, que había tenido relaciones sexuales con JERSON y con varios hombres que la procesada buscaba, y relató de manera explícita el episodio en que fue ultrajada por la encartada CLAUDIA ESTHER, quien la obligó a desnudarse, la conminó a que abriera las piernas y le introdujo en dedo en la vagina, con el propósito de verificar si era virgen, pues así se la ofrecía a los diferentes hombres contratados para el efecto por la procesada PÉREZ COLÓN, con lo cual, queda evidenciado el acceso carnal de que fue objeto la menor, acorde con lo preceptuado por el artículo 208 del C.P.:¹⁶

“Antes ya yo había tenido relaciones con él y con otros más porque mi madrina que se llama CLAUDIA ESTER PÉREZ COLÓN me obligó un día el año pasado que no me acuerdo, me dijo que me quitara la pantaleta y me subiera la falda que eso no me iba a doler, que abriera las piernas y me metió el dedo del medio de la mano en la vulva”. (Récord 20:13).

9. Relató de manera descarnada y rotunda, el episodio en que fue agraviada en un encuentro sexual en que participó directamente la encartada CLAUDIA ESTHER, quien la obligó a sostener relaciones sexuales con un hombre: (Récord 21:11).

“Entonces después de ahí vino un muchacho que yo conozco y ella vino y me agarró la cintura y las manos y el muchacho se encueró y yo estaba acostada en la cama con ella y ella me agarró y el muchacho se me montó arriba y yo estaba sacando el cuerpo, pero ella me agarró y él me metió el pene en la vulva, se movió varias veces y yo me puse a llorar y él se paró y yo me puse la pantaleta”.

10. A su vez, contó de manera categórica y explícita, el dinero ofrecido por el ultraje sexual de que fue objeto y en que la procesada CLAUDIA ESTHER, le quitó la mitad del dinero entregado por dicho hombre: (Récord 21:42). *“Él me dio \$20.000 pero mi madrina, Claudia, me dijo que tenía que darle \$10.000 a ella y que los otros \$10.000 me los tenía que gastar con ella”. (Récord 22:13).*

11. De manera descarnada, la niña relató de manera precisa y concisa, que la procesada la obligaba a tener relaciones con varios hombres a cambio de dinero en la casa de ella y que la misma se quedaba con la mitad de lo que les pedía a los susodichos clientes: *“Otro día Claudia mi madrina me dijo que me iba a presentar un amigo, pero yo no sé el nombre, y estamos en la casa de ella, ella entró conmigo al cuarto, y me dijo hazlo por la plata. Entonces me dijo quítate la pantaleta, quítatela. Entonces yo vine y me la bajé y el señor se quitó la ropa se me montó arriba y comenzó a moverse con el pene dentro de mi vulva, ese señor me dio \$10.000, pero mi madrina solamente me dio \$5000”. (Récord 23:33).*

12. Adicionalmente, indicó de tales vejámenes de carácter sexual, se los ponía a hacer la procesada con varios hombres y que estos siempre le hacían lo mismo sobre su cuerpo: *“Ella me ha puesto a hacer eso con varios hombres, y todos siempre hacen lo mismo. (Récord 24:26).*

¹⁶ Fl. 25 fallo del Tribunal.



12. Posteriormente en la declaración del 20 de marzo 2013, la menor víctima relató de nuevo el agravio sexual practicado por su madrina CLAUDIA PEREZ, quien le introdujo el dedo en la vagina, con lo cual se materializa el delito de acceso carnal del artículo 208 del C.P. en consonancia con el artículo 212 ibidem:¹⁷

“Mi primera relación fue en la casa de mi madrina de nombre Claudia Pérez Colón, cuando estaba acostada en una hamaca con mi madrina Claudia, yo tenía una falda corta y mi madrina Claudia me bajó la pantaleta y me metió el dedo medio de su mano derecha en la vagina”. (Récord 22:12).

13. Refirió, además, que era la procesada quien pactaba los encuentros sexuales con hombres desconocidos, a cambio de dinero: *“Ella llamó a un hombre el cual estaba viendo televisión en la sala de la casa de mi madrina y yo no lo conozco, pero era moreno, gordo, y ella le decía Reinaldo, él entro al cuarto donde estaba mi madrina y yo. Mi madrina le dijo al hombre que se quitara el pantaloncillo para ver que si yo era señorita y mi madrina me cogió por las manos para que este hombre me metiera el pene para ver si yo era señorita y este hombre duró varios minutos encima de mí.”* (Récord 45:27).

14. Explicó con detalle y de manera pormenorizada que esta situación se tornó costumbre, pues se repetía una y otra vez y que tales encuentros de contenido sexual eran en la casa de la procesada CLAUDIA ESTHER y que los mismos siempre eran a cambio de dinero, de los cuales, como se dijo, la madrina se quedaba con la mitad, tal y como lo destacó el fallo del Tribunal.¹⁸ *“Explicó como el mismo proceder se volvió costumbre y se repetía una y otra vez en la vivienda de CLAUDIA ESTHER PEREZ COLON, con hombres distintos, todo motivado por la recompensa dineraria y que quien organizaba tales encuentros era esta mujer. Tan espontáneos fueron los relatos de M.I.S.R que relacionaban a esta acusada, que iniciándose la investigación por causa de hechos que se le achacaban a JERSON GEI MÉNDEZ HERNÁNDEZ y en los que en principio no se involucraba a PÉREZ COLÓN, la menor mutuo propio y sin que nadie se lo preguntara, narró que su primer encuentro sexual había sido por cuenta de ésta, y se explayó en contar los diversos episodios sexuales que protagonizó gracias al auspicio de su madrina, circunstancia que reviste de credibilidad a las narraciones que efectuó, sobre todo que fueron reiteradas en diferentes momentos, valga repetir, las declaraciones del 14 de enero y 20 de marzo de 2013 y ante el médico legista cuando fue valorada por medicina legal el 13 de enero de 2013.”*

15. Por tal motivo, el fallo del Tribunal, al efectuar un análisis en conjunto de las diversas declaraciones ofrecidas por la menor víctima, y con base en las reglas de la sana crítica, destacó que no se podía desconocer que el primer testimonio ofrecido por la niña era el que se compaginaba con la verdad material, pues en ello se expresó con determinación y fluidez, que fue la procesada CLAUDIA ESTHER PÉREZ¹⁹, -quien además era su madrina-, quien la accedió carnalmente con los dedos, con el propósito de verificar o constatar si la niña era virgen: (fl. 29). *“Pues bien, al hacer un análisis de las distintas declaraciones ofrecidas por la menor víctima, no puede arribarse a una conclusión distinta a que las declaraciones que fueron rendidas por fuera del juicio pero introducidas legalmente a éste y utilizadas para impugnar la credibilidad del testimonio de M.I.R.S., son las que se compaginan con la verdad material, pues*

¹⁷ Artículo 212. Acceso carnal.

¹⁸ Véase fl. 27 fallo del Tribunal.

¹⁹ CSJ. Radicado 47323 ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019). MP Dr. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER. En relación con la credibilidad de las manifestaciones de los menores la Corte ha insistido en que se deben valorar bajo el tamiz de la sana crítica integrándolas con los demás elementos de convicción a fin de no llegar a los extremos de afirmar que por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables y se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad, o al contrario, decir que nunca mienten y que por eso se les debe creer, porque como a cualquier testigo sus dichos deben ser examinados de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004.



respecto a los hechos en los que participó CLAUDIA ESTHER PÉREZ expresó con total determinación y fluidez que esta mujer, su madrina, la accedió carnalmente con uno de los dedos de la mano para ver si era señorita, y luego el mismo día, le presentó un hombre con el que sostuvo relaciones sexuales en presencia de Claudia y con ayuda de ésta, que la sujetaba sobre la cama, era penetrada por un hombre que describió como un sujeto gordito, moreno, el cual le pagó \$20.000 pesos, de los cuales su madrina tomó \$10.000.”²⁰

16. En este sentido, el fallo de segundo grado destacó que las posteriores retractaciones de la menor no eran creíbles, pues fue reacia a responder las preguntas sobre sus relaciones anteriores a JERSON, así como la injerencia de su madrina CLAUDIA ESTHER para consumir los mentados encuentros sexuales con diversos hombres. (fl. 30).

17. Ante esta comprobación fáctica, el fallo de segunda instancia indicó que el comportamiento de la menor le restaba poder suasorio a la versión rendida en el juicio oral, pues en la primera declaración asignó detalles precisos y concisos sobre lo acontecido en los encuentros sexuales buscados y pactados y ofrecidos por la procesada (fl. 30). *“Ese comportamiento de la menor, por supuesto resta poder suasorio a la versión rendida al interior del juicio oral, pues no se entiende cómo dio tantos detalles en las declaraciones donde supuestamente mintió y en éstas, donde según ella, dice la verdad, no tiene la capacidad de especificar o concretizar aspectos corrientes que le darían seriedad a su historia y que si refirió en las primeras oportunidades.”²¹*

18. Por tal motivo, la actitud de la menor llamó la atención del juez colegiado, pues en la segunda entrevista ofrecida por la niña, esta no desmintió las “falsas acusaciones” hechas contra los acusados, sino que por el contrario, las confirmó y amplió con detalles prolijos y minuciosos, sobre el actuar criminal de la procesada y por todo ello, el cargo propuesto por la censura, referido a que por la retractación de la menor operaba la extinción de la acción penal, según lo dispone el ordinal 8 del artículo 82 del C.P.,²² no tiene ninguna vocación de prosperidad. (fls. 30 y 31). *“Adicionalmente, llama poderosamente la atención de la Sala, el hecho que en la segunda entrevista, recepcionada casi tres meses después, la menor no desmintiera las “falsas” acusaciones hechas contra los acusados, sino que las confirmara y ampliara detalles, cuando era esa la oportunidad propicia para hacerlo, lo cual no tiene otra explicación que tal “rectificación” no podía realizarla en aquel momento, simplemente porque la única verdad era que CLAUDIA PÉREZ COLÓN sí la había accedido carnalmente, además de haber organizado y facilitado su comercio sexual, aun cuando no había cumplido los 14 años; de lo contrario, habría aprovechado para exteriorizar “la verdad” en esa ocasión.”²³*

Es pertinente precisar que por parte del Tribunal no hubo exclusión de la retractación de la menor. Por el contrario, el testimonio si fue tenido en cuenta y valorado en su conjunto con las demás pruebas oportunamente allegadas al proceso, siendo ello la razón por la cual se dio credibilidad a los dichos anteriores y se desestimo la retractación por no ser digna de credibilidad.

19. En consecuencia, ante la valoración en conjunto de todos los medios de prueba y elementos materiales probatorio, como lo ordena el artículo 380 del C.P.,²⁴ a través de la decisión del 8 de mayo de 2018, el Tribunal de Sincelejo condenó a la procesada, a la pena principal de 288 meses de prisión, al hallarla responsable de los delitos de acceso carnal abusivo en menor de

²⁰ Fl. 29 fallo de segundo grado.

²¹ Fl. 30 fallo segunda instancia.

²² Fl. 15 de la demanda.

²³ Fls. 30 y 31 fallo Tribunal.

²⁴ Artículo 380. Criterios de valoración.



14 años en concurso con el de proxenetismo, conforme lo establecen los artículos 208 y 213A, de la Ley 599 de 2000 y, por todo ello, el cargo así propuesto deberá ser desestimado.²⁵

2.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial

La censura alegó que, el fallo del Tribunal está incurso en violación directa de la ley sustancial, por exclusión evidente del artículo 381 del C.P.: *“Acuso la sentencia condenatoria, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo-Sucre, con ponencia de la Honorable Magistrada Dra. LUCY BEJARANO MATURANA de haber violado directamente la ley procesal Penal por EXCLUSION EVIDENTE (sentido de la violación) del artículo 381, del Código de Procedimiento Penal.”*²⁶. Señaló la censura, que la sentencia confutada está basada únicamente en pruebas de referencia: *“El despacho del Honorable Tribunal toma como pruebas y se refiere a las declaraciones o testigos de referencia de los profesionales que la Fiscalía llamó a interrogar, con estas personas como JORGE ISSAC BRICEÑO PAYARES, SAUL GREGORIO TIRADO, SHADIA HERNANDEZ SAMPAYO Y ANGELICA MARIA CHICA BADEL, todos testigos indirectos de acreditación y de referencia, con ellos ese despacho de segunda instancia le dio el valor probatorio para poder para revocar la sentencia absolutoria de CLUDIA ESTHER PEREZ COLON y edificar una sentencia en su contra.”*²⁷

1. En el citado cargo, la censura alega que el fallo del Tribunal incurrió en: *“EXCLUSION EVIDENTE (sentido de la violación) del artículo 381, del Código de Procedimiento Penal.”*²⁸ Al respecto hay que señalar que tanto la acusación como el fallo de segundo grado coinciden en atribuirle a la procesada los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso de proxenetismo con menor de edad, descrito en los artículos 208, 211 numeral 4 y 213A del C.P.: (fl. 4 escrito de Acusación)²⁹.

El Tribunal frente al delito de proxenetismo fue claro en precisar que hubo señalamiento de la menor que su madrina la inducía a llevar a cabo favores sexuales a cambio de dinero, además del relato de la menor se extracta que esta fue condicionada por su madrina a tener relaciones sexuales no aptas a su edad ya que no solo era menor de 14 años, sino que ellas se realizaban a cambio de dinero que algunos hombres pagaban por ello con el beneplácito de la procesada³⁰.

La descripción con la cual la menor señala los diferentes momentos en los cuales fue sometida a encuentros sexuales en la residencia de su madrina, permiten concluir que no solo estos encuentros si se dieron, sino que además fueron auspiciados por la procesada ya que ella tomaba parte del dinero que los inescrupulosos mal llamados clientes pagaban por tan bajo favor utilizando a una menor, a quien engañaban dándole algo de dinero para que accediera y además guardara silencio³¹.

²⁵ Fl. 43 fallo del Ad quem.

²⁶ Fl. 16 demanda de casación.

²⁷ Fls. 16 y 17 de la demanda.

²⁸ Fl. 16 demanda de casación.

²⁹ “Conductas delictivas de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso de proxenetismo con menor de edad, descrito en el artículos 205, 211 numeral 4 y 213a del código penal respectivamente, acceso carnal abusivo con menor de catorce años descrito en el artículo 208 del código penal existió y que los Señores Claudia Ester Perez Colon Y Jerson Gei Mendez Hernandez. son probables autores, por lo que con el presente escrito de acusación, se hace enrostramiento al acusado de los reatos imputados.”²⁹

³⁰ CSJ 52271 de 29 agosto de 2018 mp. Dr. Jose Luis Barcelo Camacho. el tipo penal de proxenetismo con menor de edad (artículo 213 del código penal, adicionado por la ley 1329 de 2009) incluye en su descripción dos ingredientes subjetivos alternativos como son el ánimo de lucro para si o para un tercero” o el fin de “ (...) satisfacer los deseos sexuales de otro, por tanto, como animo equivale a intención , no es necesaria la obtención de lucro para la estructuración del delito.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Radicado. 39160.



2. La censura alega también, que la sentencia impugnada está basada únicamente en pruebas de referencia.³² Tal afirmación no es acertada y deberá ser desestimada, pues el Tribunal se basó en diversas pruebas para proferir condena contra la procesada, no solo en la declaración de la propia menor afectada, sino en los testimonios de los padres de la misma, del médico legista y del funcionario de Policía de Infancia y Adolescencia, con base en las cuales, y del análisis en conjunto de las mismas, edificó la responsabilidad penal de la encartada CLAUDIA ESTHER PÉREZ.³³

3. Por esto, el fallo de Tribunal destacó que el origen del proceso partió de la denuncia formulada por el padre de la menor, quien aseguró que su hija fue vista a bordo de una motocicleta con el procesado JERSON MÉNDEZ: *“En el caso que suscita el pronunciamiento del tribunal, el origen de la investigación lo constituyó la denuncia presentada por Ramiro de Jesús Salgado Pérez el 13 de enero de 2013, quien según lo expuesto por la fiscalía, dio a conocer que su menor hija M.I.S.R. de 13 años de edad, salió de su vivienda ubicada en el barrio Las Brisas del Municipio de Corozal, el sábado 12 de enero de 2013, en horas de la noche, que fue vista embarcándose en una motocicleta conducida por JERSON GEI MENDEZ HERNÁNDEZ y que solo tuvo noticias de ella hasta el día siguiente en la mañana cuando la niña llegó a su residencia, momento en el que Salgado Pérez dispuso su marcha en compañía de su hija hasta la Estación de Policía para denunciar a Méndez Hernández por llevársela, trayecto en el que la adolescente le contó que había mantenido relaciones sexuales con éste.”*³⁴

4. A su vez, el ad quem destacó que, con base en la primera entrevista forense rendida por la menor víctima, la cual fue incorporada debidamente al juicio oral por la Policía de Infancia y Adolescencia, en la cual relató con detalle las relaciones sexuales: *“Por esa denuncia, el 14 de enero de 2013, se practicó a M.I.S.R. la primera entrevista forense, que fue leída e incorporada al juicio oral por el funcionario Policía de Infancia y Adolescencia que la recepcionó JORGE ISAAC BRISEÑO PAYARES, en virtud de la cual la agraviada manifestó que la denuncia se debió a que se quedó a dormir con JERSON MÉNDEZ HERNÁNDEZ en la casa de la abuela de éste y que mantuvieron relaciones sexuales solamente a la hora de dormir, explicó con detalle cómo se desarrolló el encuentro coital con él.”*³⁵

5. Seguidamente, el fallo de segundo grado se refirió también a la valoración sexológica practicada por el médico legista, en la cual concluyó sobre los desgarros que presentaba el himen de la menor afectada: *“El mismo día de la entrevista antes descrita, esto es, el 14 de enero de 2013, la menor fue sometida a una valoración sexológica, de la que pudo concluirse que la paciente presentaba desgarros en el horario de la 7 y las 9 que correspondían a maniobras sexuales antiguas, pues se describen con más de diez días de evolución, así mismo presenta escotaduras que refieren formaciones anatómicas a nivel del himen cuando se produce el desgarro de la pared himenal en la vagina de una mujer.... Indicó también la presencia de lesiones en forma de condilomas en la zona perianal compatible con una enfermedad de transmisión sexual denominada: condilomatosis.”*³⁶

6. Por ello, el fallo del Tribunal destacó que, con base en tales pruebas, se evidenciaba que la menor ya había consumado relaciones sexuales, hasta el punto de verse afectada con una enfermedad de transmisión sexual: *“Ante estos hallazgos médicos, ninguna duda le asalta a la Sala respecto de la condición sexual de M.I.S.R. al momento de realizar el examen, esto es, que*

³² Fl. ídem.

³³ Fls. 11 y ss. fallo del Tribunal.

³⁴ Fl. 11 fallo segundo grado.

³⁵ Fls. 11 y 12 fallo Tribunal.

³⁶ Fls. 12 y 13 fallo ad quem.



para esa fecha, 14 de enero de 2013, ya había consumado relaciones sexuales, hasta el punto de verse afectada con una enfermedad de transmisión sexual.”³⁷

8. Por todo lo anterior, no es cierto que la sentencia impugnada se haya basado únicamente en pruebas de referencia, como sin razón alguna lo alega la censura, ya que tanto la declaración de la menor, como los peritajes médico científicos nunca pueden ser considerarse como pruebas de referencia y, por todo ello, el segundo cargo propuesto también deberá fracasar.³⁸

7. Adicionalmente, la Corte de casación, ha señalado que los testimonios del médico o del siquiatra e incluso el de la madre del menor no constituyen prueba de referencia. Esto se precisó con detalle en la sentencia con Radicación No. 34.131.³⁹

8. Como se deduce de lo anterior, no es acertada la postura del censor, al indicar que se condenó con prueba de referencia,⁴⁰ pues la declaración del menor fue vertida en el juicio oral y no puede considerarse como prueba de referencia, sino prueba directa, pues no solo fue la víctima del delito, sino que su testimonio fue apreciado por el Tribunal, quien le otorgó poder suasorio, al referir que cabalmente la procesada la accedió carnalmente con uno de los dedos de la mano para ver si aún no había sido desflorada y por todo ello, el cargo no deberá ser atendido: *“Pues bien, al hacer un análisis de las distintas declaraciones ofrecidas por la menor víctima, no puede arribarse a una conclusión distinta a que las declaraciones que fueron rendidas por fuera del juicio pero introducidas legalmente a éste y utilizadas para impugnar la credibilidad del testimonio de M.I.R.S., son las que se compaginan con la verdad material, pues respecto a los hechos en los que participó CLAUDIA ESTHER PÉREZ expresó con total determinación y fluidez que esta mujer, su madrina, la accedió carnalmente con uno de los dedos de la mano para ver si era señorita, y luego el mismo día, le presentó un hombre con el que sostuvo relaciones sexuales en presencia de Claudia y con ayuda de ésta, que la sujetaba sobre la cama, era penetrada por un hombre que describió como un sujeto gordito, moreno, el cual le pagó \$20.000 pesos, de los cuales su madrina tomó \$10.000.”*⁴¹

9. En este orden de ideas, es ostensible para esta Agencia del Ministerio Público que no debe prosperar ninguno de los Cargos formulados por la censura y, por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, NO CASAR la sentencia impugnada del Tribunal de Sincelejo. Empero se deberá efectivizar la garantía de doble conformidad, toda vez que esta constituye la primigenia condena impuesta contra la condenada CLAUDIA ESTHER PÉREZ COLÓN, por primera vez en segunda instancia, acatando los lineamientos sentados por la Corte, entre otras, en la Sentencia No. 54.215.⁴²

Cordialmente,

PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

³⁷ Fl. ídem.

³⁸ Fl. 13 y ss. fallo ad quem.

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia con Radicación No. 34.131. “De otra parte plausible se ofrece señalar, que múltiples han sido los pronunciamientos de la Corte en los cuales ha precisado que los testimonios de peritos expertos en psicología o psiquiatría no necesariamente deben catalogarse como de referencia, ya que si bien, para efectos de su dictamen los peritos han de obtener la información requerida para la elaboración del estudio directamente de la persona sometida a valoración, la razón de ser de su experticia no es en manera alguna la facticidad puesta en su conocimiento por el paciente o la víctima, menos la responsabilidad o no del acusado, sino los aspectos de su ciencia que interesa dilucidar en el juicio oral para el caso concreto, tales como la personalidad, condición de salud, grado de afectación con la conducta ajena, y, de alguna manera los aspectos que permiten establecer la confiabilidad y credibilidad de quien hizo el relato, siendo precisamente esta característica la que distingue al perito del testigo experto (Cfr. entre otras, CSJ SP 21 feb. 2007, rad. 25920; CSJ SP 17 sep. 2008, rad. 29609; CSJ SP 18 may. 2011, rad. 33651; CSJ SP 21 sep 2011, rad. 36023; CSJ AP 10 oct. 2012, rad. 39511).

⁴⁰ Fl. 16 de la demanda.

⁴¹ Fl. 29 fallo de segundo grado.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sentencia con Radicación No 54.215. M.P. Eder Patiño Cabrera.