



Bogotá, D.C., 5 de agosto de 2021
Oficio PSDCP -CON. N.º 36

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M.P. DRA. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
CIUDAD

REF. RADICADO CASACIÓN No. 55468
SENTENCIADO: ISRAEL ANTONIO CORREA BARRERA
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO

En mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, procedo a emitir concepto dentro del traslado a los no recurrentes, dentro del trámite del recurso de casación interpuesto por el defensor de **ISRAEL ANTONIO CORREA BARRERA**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, fechada el 27 de febrero de 2019, mediante la cual confirmó la emitida el 1º de octubre del 2018, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Caldas (Antioquia), mediante la cual condenó al implicado por el concurso sucesivo homogéneo del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado.

1. HECHOS y ACTUACIÓN

Fueron resumidos por la segunda instancia de la siguiente manera:

1. "En el año 2008, en la vereda la Corrala, municipio de Caldas, en casa de Israel Antonio Correa vivían como inquilinas la menor JLB y su madre. En varias ocasiones aquel la besó en el cuello y realizó tocamientos indebidos sobre la vagina y las nalgas de la niña, quien era sobrina de su esposa. Estos hechos ocurrieron en la tienda que allí funcionaba, en la sala, en una de las habitaciones y en el baño a donde se incorporaba Israel Antonio cuando la menor se bañaba. En una oportunidad, este le dijo a JLB que si contaba lo sucedido la sacaba de la vivienda junto a su progenitora.

2. Israel Antonio Calderón fue capturado en virtud de orden judicial el 4 de mayo de 2017, fecha en la cual se realizaron las audiencias de rigor en las cuales el juzgador legalizó el procedimiento de aprehensión, la fiscalía imputó a Israel Antonio la comisión del un concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años. Además, el funcionario impuso al procesado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3. Presentado oportunamente el escrito de acusación por esos mismos delitos, la actuación pasó a conocimiento del Juzgado Penal del Circuito de Caldas, cuyo titular adelantó la audiencia de acusación el 12 de octubre de 2017, preparatoria en



sesiones del 7 y 22 de marzo de 2018, y de juicio oral el 19 de abril, 30 de mayo, 25 de julio y 30 de agosto de esa misma anualidad, fecha esta última en que se emitió sentido de fallo y se llevó a cabo el trámite contenido en el artículo 447 del código de procedimiento penal (en adelante c.p.p)

4.El 1 de octubre se leyó la sentencia condenatoria. En esa el juez tuvo en cuenta que la menor, quien para la fecha de su testimonio tenía 16 años, expresó que conocía a Israel Antonio desde que era niña por ser el esposo de una tía de ella; que vivió en su casa en la vereda La Corrala en dos ocasiones, y que este la bañaba, le tocaba sus partes íntimas y le “decía cosas” ...”

Se condenó a Israel Antonio Correa Barrera, por parte del Juzgado Penal de Circuito de Caldas, como autor responsable de un concurso sucesivo y homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años, agravado.

La anterior decisión fue apelada por la defensa del procesado, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín.

2.DEMANDA DE CASACIÓN

2.1. CARGO PRINCIPAL

Considera la demandante, que el Tribunal Superior no evaluó a fondo el testimonio de la menor, al no tener en cuenta las falencias en que incurrió, no lo sometió al rigorismo de la sana crítica, ni menos lo confrontó con las reglas de la lógica, que de haberlo hecho, necesariamente hubiese llegado a inferir que lo que existe en el proceso es incertidumbre frente a los hechos relatados por ella, imponiéndose una decisión de absolución, al deber reconocerse la duda probatoria en favor del acusado.

Para el defensor, el falso raciocinio se dio al no valorar en conjunto el testimonio de la menor, en todas sus intervenciones. El Tribunal se limitó a darle plena credibilidad, pero en su reconstrucción omitió analizar a la luz de la sana crítica, las reglas de la lógica para esta clase de conductas punibles, mismas que, de haber respetado, habrían conducido a una decisión diferente y favorable al procesado.

Por lo anterior, la censora solicita que se le reconozca la duda probatoria, toda vez que a través de los yerros resaltados en la valoración probatoria, se llegó lo que llevó a la aplicación indebida de los artículos 205 y 211, numeral 5° del C.P y a que no se aplicaran los artículos 7° inciso 2 del C.P.P y los artículos 381 y 404 del mismo estatuto.



2.2. CARGO SEGUNDO (PRIMERO SUBSIDIARIO)

Consideró la defensora, que el Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad al distorsionar la prueba en su contenido fáctico para hacerle decir lo que ella no expresa.

Anota la casacionista, que de las declaraciones de Damaris Barrera Saldarriaga, de la menor JLB y de María Zenaida Barrera Saldarriaga, se desprende que evidentemente, la menor y su mamá vivieron a partir del mes de junio de 2007 en la casa de su tía MARIA ZENaida y de su esposo ISRAEL CORREA BARRERA; y según el testimonio ofrecido por la menor, los presuntos actos sexuales cometidos por el acusado se iniciaron cuando tenía 6 años, concretamente cuando empezó a vivir ahí a partir del mes de junio de 2007.

Agrega la censora, que la Fiscalía indicó en el escrito de acusación que “...en 2008, Israel Correa Barrera realizó sobre el cuerpo de la menor...actos de carácter sexual... estos hechos se presentaron varias veces hasta finales de ese año.” Calificando la conducta como un concurso de actos sexuales con menor de 14 años, consagrado en el artículo 209 del C.P agravados por la circunstancia de que la víctima y victimario estaban integrados a la misma unidad doméstica, según lo prevé artículo 211 numeral 5° del C.P

Por lo anterior, considera que el presente error se cometió por las instancias respecto de la fecha o época que se tuvo en cuenta para deducir circunstancias de agravación y dosificar la pena.

Destaca frente al caso en estudio, que la Ley 1236 de 2008 entró a regir el 23 de julio de ese año, agravando la pena para el delito, cuyo mínimo pasó de 9 a 13 años de prisión; a tiempo que la Ley 1257 de 2008 adicionó el artículo 211 del C.P., con la causal de agravación antes descrita. Esta última norma entró a regir el 4 de diciembre de ese año.

De tal manera, que el proceso dosimétrico tenía que partir del texto vigente para el año 2007, hasta el 23 de julio de 2008, esto es, de 48 meses de prisión el mínimo hasta 90 meses el máximo, sin incluir la circunstancia de agravación punitiva, por cuanto fue adicionada a partir de la entrada en vigencia de la ley 1257 del 2008, es decir, a partir del 4 de diciembre de ese año, y según la prueba, la víctima y su madre cohabitaron hasta el 20 de octubre de 2008, cuando ya la menor no convivía en la casa el acusado.

Concluye así la defensora que en su criterio la pena impuesta a su representado ha debido remitirse a la pena prevista para los actos sexuales abusivos con menor de 14 años en la norma vigente para antes del 23 de julio de 2008, cuando entró a regir la Ley 1236 de ese año.

Solicita entonces casar el fallo para que en el nuevo proceso de dosificación punitiva, no se aplique esa última norma, ni la de la causal prevista en la acusación, contemplada en el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008.



2.3 TERCER CARGO (SEGUNDO SUBSIDIARIO)

Agrega la censora, que el Tribunal Superior violó de manera directa el artículo 209 del C.P. al confirmar la sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Caldas, mediante la cual condenó a Correa Barrera como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Considera que mal se podía tener en cuenta en este caso, tanto el aumento de pena de la Ley 1236, como la causal de agravación adicionada por el artículo 30 de la Ley 1257, ambas de 2008, por remitirse a disposiciones que no estaban vigentes para el momento de ocurrencia de los hechos.

Conforme a lo planteado en los cargos 2° y 3° subsidiarios, solicita se case parcialmente el fallo confutado y se fije la pena imponible a Correa Barrera en 60 meses de prisión, conforme a la norma vigente para antes de julio de 2008, que sancionaba el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en el artículo 209 del C.P.

3. CONCEPTO DE LA DELEGADA

3.1 La inconformidad en contra de la sentencia de segunda instancia gira en torno a la valoración probatoria, que derivó, supuestamente, en un falso raciocinio, ya que las instancias le dieron plena credibilidad al testimonio de la menor víctima en el presente proceso.

Frente al yerro formulado, pretende la casacionista que se le aplique a su defendido la duda probatoria, ya que no se acreditó la responsabilidad del procesado en los hechos objeto de juzgamiento.

De la decisión refutada, se advierte que el Tribunal, para edificar la sentencia en contra de ISRAEL ANTONIO CORREA BARRERA, tuvo en cuenta que la menor identificó al procesado como la persona que la agredió en su actividad sexual, relatando claramente cómo y dónde sucedieron los hechos, enfatizando la judicatura, que en el presente caso existe prueba suficiente para atribuirle responsabilidad penal al procesado. Igualmente, señaló que la defensa del mismo no logró demostrar que la acusación de la menor fuera una invención de ella o de su madre para perjudicar al acusado, por lo que se entiende que la revelación es genuina.

El Tribunal estudió, para confirmar la sentencia de primera instancia, los testimonios de la menor víctima, el de su madre, el de su tía María Zenaida, ex esposa del acusado, e incluso el de este último; analizó la retractación que la menor expresó en la comisaria de familia al mencionar que no recordaba los abusos denunciados por su madre, a lo cual el *Ad- quem* no le dio credibilidad, por considerar que los hechos sí existieron, aunado a que JLB expresó en juicio, que cuando se retractó,



sabía que estaba mintiendo, porque desde que comprendió con esa cartilla de sexualidad que le dieron en el colegio que se trataba de un abuso sexual, nunca dudó que “eso” le había ocurrido, pero adujo no recordarlo para ayudar a sus parientes, al haberla afectado mucho el estado emocional en que ellos se encontraban.

En lo que tiene que ver con los delitos que atentan contra la integridad y la formación sexual, siendo la víctima menor de edad, de conformidad con la jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia¹, y dadas las circunstancias en las que tales infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, adquiere relevancia especial la declaración de la primera, misma que debe ser analizada y contrastada en conjunto con las demás que reposan en el expediente.

Advierte la colegiatura que el testimonio del menor debe ser valorado con mayor rigurosidad, bajo el tamiz de la sana crítica, reglas de la experiencia y criterios de la ciencia, que con el restante material probatorio acopiado oportuna y legalmente al proceso, debería arribar al grado de certeza acerca del responsable, con base en que²:

“Los niños víctimas y testigos se deben tratar con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia³, tomando en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral”.

Igualmente, la ley 906 de 2004 elimina de plano la tarifa probatoria, le da la oportunidad a las partes para que prueben sus teorías con medios de prueba legal y oportunamente recaudadas.

En el presente caso, la menor J.L.B relató de manera circunstanciada y detallada, cómo el acusado le tocaba sus partes íntimas en diferentes lugares de la casa (baño, sótano, en una habitación o en la tienda), que habitaba con su madre por motivos netamente económicos, y en la cual vivía Correa Barrera. La versión de la menor fue tenida por las instancias como espontánea, sin razón para mentir o perjudicar al acusado.

¹ Corte Suprema de Justicia, sala penal, sentencia radicado 38.176 de 2015, *Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiera además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, 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. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo ‘normal’ el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de ‘derecho’ sobre el cuerpo del menor.*

² Corte Suprema de Justicia, sala penal, sentencia radicado 38.176 de 2015, *“Los niños víctimas y testigos se deben tratar con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia , tomando en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral”.* De igual modo que *“Cada niño se debe tratar como un individuo con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales. Los profesionales no deben tratar a ningún niño como el típico niño de su edad o como una típica víctima o testigo de cierto delito”;* además, que *“La edad no debe representar un impedimento al derecho del niño a participar plenamente en el proceso de justicia. Cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz, y a que su testimonio se presuma válido y creíble hasta que se demuestre lo contrario, siempre y cuando su edad y madurez permita que proporcione testimonio comprensible, con y sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia”.*



Por, lo anterior considera este Delegado, que el presente cargo debe desestimarse por ser una expresión meramente subjetiva de la valoración probatoria efectuada por las instancias, sin que se haya analizado, conforme lo exige la jurisprudencia de la Corte, cuáles fueron las reglas que gobiernan la sana crítica que se soslayaron en el proceso de apreciación correspondiente.

La censora resalta, de manera reiterada, la existencia de falsos juicios de raciocinio en los que incurrieron los sentenciadores de instancia, pero por lado alguno identifica cuales fueron los yerros atentatorios del sistema de la sana crítica, esto es, las reglas de la experiencia, de la lógica o de la ciencia comprometidas en el proceso de valoración de las pruebas. Se limita a consignar un criterio particular de cómo debieron haberse apreciado. Por lo cual, el presente cargo no está llamado a prosperar.

3.2. CARGOS SEGUNDO Y TERCERO (SUBSIDIARIOS)

3.2.1. Se estructuró el primero, al tenor del numeral tercero del artículo 181 adjetivo penal, bajo el señalamiento de error de hecho devenido falso juicio de identidad por distorsión del medio probatorio³, irrogado del cercenamiento del testimonio de DAMARIS BARRERA SALDARRIAGA, en cuanto la misma manifestó haber arribado a la residencia del procesado en el mes de junio de 2007 y permaneció en dicho inmueble hasta el 20 de octubre de 2008, en tanto que MARIA ZENAIDA BARRERA SALAMANCA fija dicho término desde cuando la menor tenía 5 años, hasta cuando cumplió 6; a tiempo que TARA YULIETH CORREA BARRERA enmarca dicha época entre los años 2007 y 2008.

Sobre este cargo, encuentra este Delegado que asiste entera razón a la demandante de manera parcial, en cuanto que la prueba allegada, de manera general, remite la ocurrencia de los hechos al año 2008, existiendo precisión en el testimonio de la madre de la víctima al señalar que con su hija cohabitaron en la casa del procesado, hasta el mes de octubre de ese calendario. Ello contradice de manera directa el alcance temporal que en la acusación se otorgó a la realización de los hechos delictivos, es decir, fines de 2008.

Todo lo cual apunta a que, ciertamente, no pueda deducirse en este evento la vigencia de la Ley 1257 de 2008, la cual entró a regir el 4 de diciembre de ese año, fecha para la cual ya había transcurrido más de mes y medio desde que Damaris y su menor hija habían abandonado la casa del procesado, es decir, desde que habían dejado de integrar unidad familiar, que fue lo que recogió como nueva causal de agravación, para los casos de violencia y abuso sexual, la referida Ley.

Es tan importante tener en cuenta la realidad probatoria que emana de los testimonios practicados, en punto de la fecha hasta la cual la menor residió con su mamá en casa del acusado, que así como permite descartar la aplicación del artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, violado indirectamente por aplicación indebida, posibilita afianzar la aplicación debida de la Ley 1236 de 2008, para este caso,

³ CSJSP RAD. 48048 del 29.11.2017. RAD 44840 2 de diciembre 2015.



norma que ya estaba vigente (desde el 23 de julio anterior), para cuando la ofendida se va de la residencia de Correa Barrera.

Por manera que, acreditado el yerro constitutivo de violación indirecta de la Ley sustancial por tergiversación de los testimonios que fijan el extremo último del marco temporal en que se desarrollaron los sucesos, procede casar parcialmente el fallo impugnado, pero solo en lo relativo a la indebida aplicación de la causal de agravación, mas no de la norma que, evidentemente, ya regía para la fecha en que la menor deja de integrar unidad familiar con el procesado, que había implicado un aumento general de pena para todos los delitos constitutivos de violencia y abuso sexual (Ley 1236 de 2008). Lo cual debería reconducir a una redosificación punitiva, por parte de la Honorable Sala, del concurso de las conductas previstas para los actos sexuales abusivos con menores de 14 años del artículo 209 del C.P., sin el agravante deducido en la acusación.

3.2.2. No ahondará este delegado en el segundo cargo subsidiario, porque además de coincidir en los fines con el anterior, comporta un evidente desconocimiento del principio de no contradicción que gobierna a la casación penal, al plantearse simultáneamente con el mismo, que a diferencia de la violación directa de la ley sustancial, sí permite controvertir la base fáctica de los hechos que sirvieron de sustento a la condena, por ser producto de una distorsión en la valoración de las pruebas.⁴

En el presente caso, la demandante no tuvo reparo alguno en proponer esa simultaneidad, siendo que al tiempo no podía desconocer la propuesta fáctica de acusación reproducida en la sentencia, que es lo que hace en el segundo cargo subsidiario, luego de haberla controvertido en el primero del mismo carácter.

Por todo lo anterior, esta Delegada solicita muy respetuosamente CASAR PARCIALMENTE el fallo materia del recurso, con base en el cargo 2 subsidiario, de acuerdo a las razones expresadas en el acápite 3.2.1 de este concepto, y se proceda a la redosificación de la pena impuesta a Israel Antonio Correa Barrera.

Señores Magistrados,



JAIME GUTIÉRREZ MILLÁN
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

⁴ CSJSP. Rad: 34316 Fecha: 09/03/2011 Tema: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Parte de la aceptación plena de los hechos / VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Modalidades: técnica en casación Rad: 23667 Fecha: 11/04/2007 Tema: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. Parte de la aceptación plena de los hecho.