



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.

Doctor

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

Magistrado - Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7-65. Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía -

Bogotá - Bogotá D.C.

<b>ASUNTO:</b>	<b>Concepto de casación en calidad de no recurrente</b>
<b>Radicación:</b>	<b>56.561</b>
<b>Implicado:</b>	<b>Jean Carlos Restrepo Restrepo</b>
<b>Delito:</b>	<b>Acceso carnal abusivo</b>

Respetado Doctor HERNÁNDEZ:

En acatamiento de lo dispuesto en Auto de 8 de marzo 2021, proferido por el Despacho a su digno cargo, en calidad de no recurrente, comedidamente presento ante la Sala de Casación Penal la intervención de la Fiscalía General de la Nación, en el trámite del recurso extraordinario interpuesto por la defensora de JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO, contra el fallo proferido el 4 de junio de 2019, por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante el cual confirmó la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango (*Antioquia*); que condenó a dicho implicado como autor de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años*, a la pena de 144 meses de prisión; donde fue víctima la menor Y.A.U.G., de 11 años de edad, al tiempo de los hechos.

1. La presente intervención se efectúa en el marco del Acuerdo 020 de 29 de abril de 2020, mediante el cual la Sala de Casación Penal estableció excepcionalmente el método escrito y electrónico (*con extensión máxima de 10 páginas*), para enfrentar las vicisitudes generadas por la pandemia Covid-19.



**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN  
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 2 de 10

2. Se abordarán los temas por separado; en cada uno, la síntesis de los planteamientos defensivos y en seguida, se expondrá el criterio del suscrito Delegado.

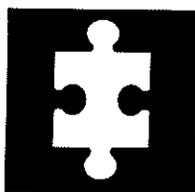
### **3. Demanda de casación presentada por la defensora de JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO**

Tres cargos se postulan en el libelo: i) violación indirecta de la ley sustancial (*falso juicio de identidad y falso raciocinio*); ii) nulidad por afectación del derecho a la defensa; y iii) violación directa de la ley sustancial (*falta de aplicación del artículo 7, carga de la prueba, presunción de inocencia e in dubio pro reo, de la Ley 906 de 2004*).

En atención al principio de prioridad se abordará en primer lugar el reparo relativo a la invalidez de lo actuado, pues, de prosperar, ya no sería necesario estudiar los otros cargos, por sustracción de materia. Para el efecto se hará un esfuerzo de interpretación y síntesis, porque, en verdad, la demanda no es clara ni precisa.

#### **3.1 Segundo cargo: nulidad por vulneración del derecho a la defensa**

Este reparo se hace consistir en que *“los fallos sólo consideraron las pruebas de cargo, omitiendo apreciar las llevadas como de descargo”*. Ello, por cuanto en la fecha de los hechos el implicado no se encontraba en Ituango, sino residenciado en Entre Ríos, en una finca, dedicado a labores del campo y a oficios varios, como lo declararon William Carlos Villa Díaz, Luis Enrique Restrepo Zapata, María Clara Jaramillo Ortiz, María Alba Avendaño Mejía; y el mismo procesado. Sin embargo, el fallador *“restó crédito”* a estos testimonios y por ello no percibió el *“montaje”* que hizo la supuesta víctima,



**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN  
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 3 de 10

por haberse sentido despreciada ante los rechazos de JEAN CARLOS. Tampoco observó que la mamá de la menor denunció con base en rumores, sólo para sacar a su hija “*de esa algarabía*”, ni sopesó la personalidad compleja con tendencias suicidas de YAUG. No se valoraron sus inconsistencias e incoherencias. No se aplicó la sana crítica, ni la regla de experiencia según la cual, si YAUG no relató los hechos de manera concordante en sus distintas versiones, es porque éstos no sucedieron y es posible que haya mentido por influencia de su progenitora.

### 3.1.2 Intervención del Fiscal Delegado

Ninguna de las modalidades de error que la demandante menciona, relativas a la apreciación probatoria, genera *per se* violación del derecho a la defensa. Y no es que los jueces de instancia hayan omitido apreciar los testimonios que daban cuenta de que en la época de los hechos (*no se determinó la fecha*) el implicado estaba radicado en Entre Ríos (*Ant.*), y debido a ello no podía haber cometido el delito en Ituango. Lo que ocurre es que en el fallo no se admitió esa coartada como excusa, por varios motivos razonables. Entre ellos, que JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO podía haber estado en los dos lugares en un mismo día, porque las poblaciones quedan en el mismo sector y él tenía a disposición sus motocicletas. Además, lo poco creíble que resulta que se haya ido a una finca a trabajar durante meses para conseguir ingresos, destinados a costear los gastos de su grado de bachiller, con un supuesto permiso del Colegio, cuando el año escolar no culminaba; y porque si esa era la finalidad, es raro que haya utilizado el dinero para comprarse una nueva motocicleta.

La defensa no explicó por qué esas inferencias resultarían ilógicas o irrazonables. En tal contexto, no se vislumbra violación alguna del derecho a la defensa; ni los insinuados falsos juicios de existencia, de identidad y



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 4 de 10

raciocinio; por lo cual en criterio de la Fiscalía, esta censura no debería prosperar.

### **3.2 Primer cargo: violación indirecta de la ley sustancial (*falso juicio de identidad y falso raciocinio*)**

Afirma la defensora que YAUG incurrió en serias inconsistencias, que el Tribunal Superior no percibió, defecto grave ya que lo correcto era deducir que los hechos constitutivos de *acceso carnal* no existieron. Tal aserto, por cuanto en las diferentes versiones (*denuncia instaurada por la progenitora, entrevista psicológica ante el CTI, relato al médico forense y testimonio*) YAUG dijo cosas distintas, como que utilizaron condón, después que no usaron esa protección y que JEAN CARLOS eyaculó sobre ella; que en la casa del procesado estaba su amiga Yésica y otros muchachos, luego que la afectada comentó lo sucedido a su amiga Yésica; que la relación sexual fue voluntaria, después que fue forzada; y que de las relaciones sexuales existe un video, supuesta grabación que nunca apareció.

Agrega la censora, hubo *falso raciocinio*, porque el fallo desconoció la *regla de la experiencia* consistente en que “*los niños*” mienten como mecanismo de defensa, y por motivos de protección, inseguridad, vergüenza, baja autoestima y miedo. Conjunto de yerros que impidieron absolver por el beneficio de la duda, dado que los hechos no existieron, como se concluye de estas afirmaciones:

- A la señora Julia Esther Galeano Correa (*progenitora de YAUG*), no le consta nada. Denunció por retaliación, con base en rumores, después del escándalo en el colegio, porque su hija YAUG estaba en boca de todo el mundo cuando se difundió el supuesto video.

- YUAG hizo que su mamá formulara la denuncia, por animadversión



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 5 de 10

contra JEAN CARLOS, debido a que este joven no le hacía caso y despreciaba los requerimientos amorosos que la niña le hacía cuando él paseaba en su motocicleta en el municipio de Ituango.

- La denunciante no estaba enterada de que su hija, a sus 11 años, ya tenía vida sexual activa, con alguien distinto al implicado, como la misma menor lo declaró.

- Diana Lucía González García, de la Comisaría de Familia, dice haber ido a la casa de JEAN CARLOS, pero se confundió con otros hechos, relativos al supuesto abuso cometido en otra niña, que no fue incluido en esta investigación.

- Los videos no se localizaron. Las menores Yésica, Magali y “La Flaca” no existen.

- Es inverosímil que el día del supuesto *acceso carnal abusivo* a YAUG, en la casa de JEAN CARLOS hayan estado presenciando los hechos amigos de él y de la menor. Se trata de un delito de alcoba. De otro lado, el implicado no se encontraba en Ituango, sino en Entre Ríos. Entonces, todas las dudas debieron resolverse a favor del implicado.

### 3.2 Intervención del Fiscal Delegado

Comedidamente se opina que la anterior censura no tiene vocación de prosperidad, básicamente porque la defensora comparó el testimonio de YAUG, vertido en el juicio oral, con versiones suministradas por ella misma fuera de la audiencia, sin que éstas últimas hayan sido utilizadas debidamente para refrescar memoria o impugnar credibilidad; ni solicitadas ni admitidas como pruebas de referencia.

3.2.1 La Sala de Casación Penal en Sentencia de 12 de mayo de 2021 (*SP1790 – 2021; Radicación N° 51535; M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar*), reeditó su línea jurisprudencial relativa a las funciones de las declaraciones



**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN  
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 6 de 10

previas de un menor de edad, víctima de delitos sexuales, que comparece al juicio oral y rinde testimonio. En cuanto ahora interesa, se extraen estos apartes:

*“En la sentencia SP606-2017, ene. 25, rad. 44950, se aclaró que las declaraciones rendidas por fuera del proceso pueden ser utilizadas durante el «interrogatorio cruzado del testigo» como mecanismo de refrescamiento de memoria (art. 392-d) o de impugnación de credibilidad (art. 393-b). Pero también, en 2 eventos excepcionales, tales declaraciones pueden llegar a constituir prueba testimonial: (i) cuando el testigo no se encuentra disponible habilitando, de manera excepcional, la prueba de referencia<sup>1</sup>; y (ii) cuando resultan inconsistentes con el testimonio prestado en el juicio oral. (...)*

*En tal sentido, se ha admitido la posibilidad de que se incorporen como prueba de referencia las declaraciones anteriores aun cuando la Fiscalía presente al niño o niña como testigo en el juicio oral, pero advirtiendo que ello solo es posible cuando concurren circunstancias muy particulares como, por ejemplo, su corta edad, su condición mental, el riesgo latente de revictimización u otra situación equivalente que ocasione que su disponibilidad como testigo sea relativa (SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; SP4103-2020, oct. 21, rad. 56919, entre otras).*

---

<sup>1</sup> Artículo 438: a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) Ha fallecido; y e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.



**FISCALÍA**

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 7 de 10

*En la misma línea, la Sala ha hecho énfasis en el trámite que debe agotar la parte interesada, para que una declaración pueda ser valorada como prueba de referencia, entre lo que se destaca: (i) la identificación de la declaración anterior que pretende ser introducida en esa calidad, (ii) la explicación de la causal excepcional de admisión de ese tipo de pruebas, y (iii) la solicitud expresa al juez, en orden a que este, con plena garantía del contradictorio, tome la decisión que considere procedente, lo que, además, genera seguridad sobre las pruebas que podrán ser tenidas como fundamento de la sentencia y facilita a los interesados el ejercicio de la contradicción y la confrontación.”*

En la decisión en comento, la Corte Suprema de Justicia casó y absolvió al implicado en un delito sexual, contra una menor de edad, porque el *A-quo* tuvo en cuenta para condenar las declaraciones previas de la afectada, pese a que no fueron incorporadas con las reglas del sistema acusatorio ni la lógica de la prueba de referencia admisible.

3.2.2 Si ello es así, como YUAG rindió testimonio en el juicio oral, ésta es la prueba basé de los fallos y, por ende, la que ha debido cuestionarse con rigor en los cargos casacionales; y no así sus declaraciones previas, ya que, se reitera, estas no ingresaron al conjunto probatorio. En su testimonio, la menor afectada, de manera diáfana explicó las circunstancias en que, a sus 11 años de edad, tuvo “*relaciones sexuales*”, con penetración del miembro viril por vía vaginal, con JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO.

3.2.3 No se advierte razón alguna para restar credibilidad al testimonio de YUAG, máxime que no fue conainterrogada a fondo para que explicara alguna inconsistencia o contrariedad supuesta o relevante con sus versiones previas; ni se impugnó su credibilidad con base en lo expresado por ella ante



**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN  
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 8 de 10

otras autoridades o su progenitora, por fuera del juicio oral. De ahí que, la particular manera como ahora enfoca el asunto la defensora no es compatible con la lógica procesal del sistema adversarial adoptado con la Ley 906 de 2004.

3.2.4 Desde otra arista, de ninguna manera puede colegirse que YUAG ha ejercido una especie de venganza contra JEAN CARLOS. Por el contrario. En el testimonio de la menor, ya a sus 13 años de edad, dejó claro que después de la relación sexual, alguien difundió un video que quizá el mismo implicado grabó de esas escenas íntimas, filmación que observaron muchas personas. Ello fue lo que trascendió en el Colegio, intervino su progenitora y después surgió la necesidad de ir a Medicina Legal y a la Comisaría de Familia, trámites que culminaron con la denuncia penal.

Vale decir, la menor no se quejó por iniciativa propia y menos por venganza, arrepentimiento, sentimientos de culpa o similares. Las cosas se salieron de su control cuando “*demasiada gente*” observó el video de ella sosteniendo la relación sexual con el implicado. Fue entonces cuando intervinieron los adultos y cada autoridad desplegó las gestiones de su competencia. Así la Fiscalía General de la Nación conoció la noticia delictual, mas no por iniciativa de una víctima vengativa ni de una progenitora en la misma tónica.

**3.3 Tercer cargo: violación directa de la ley sustancial (*falta de aplicación del artículo 7, carga de la prueba, presunción de inocencia e in dubio pro reo, de la Ley 906 de 2004*)**

Esta censura se hace consistir en la falta de aplicación del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, porque el Tribunal Superior de Antioquia trasladó la carga de la prueba a la defensa, cuando supuso que JEAN CARLOS podía



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 9 de 10

trasladarse desde Entre Ríos, hasta Ituango, pues quedan en la misma región y se movilizaba en motocicleta, y porque era sospechoso que el colegio del hubiera dado permiso para ausentarse, porque “iba muy bien”.

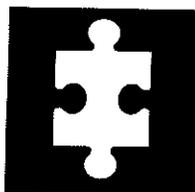
Para la libelista, debido a que la defensa sí presentó pruebas de la permanencia del procesado en Entre Ríos, las dudas que se generaban al respecto han debido resolverse a favor del implicado, en lugar de invertir la carga de la prueba, cual si tuviera que demostrar que el día de los hechos no estuvo en Ituango. Por el contrario, era a la Fiscalía a quien le correspondía acreditar que JEAN CARLOS, el día de los hechos, sí permaneció en Ituango. De otra parte, es un hecho notorio que el implicado ya había presentado las pruebas de Estado, lo que sucedió el 31 de julio de 2016, por lo cual no es extraño que el Colegio de hubiese otorgado permiso para ausentarse.

### 3.3.2 Concepto del Fiscal Delegado

No compagina con la realidad procesal la afirmación según la cual, el *A-quo* incurrió en violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 7 de la Ley 906 de 2004, relativo a la carga de la prueba, la presunción de inocencia y al *in dubio pro reo*.

Para que ello hubiese sucedido, era necesario que el *Ad-quem* hubiese declarado que existían dudas y, sin embargo no resolviera la incertidumbre a favor del implicado; y tal defecto, lejos está de verificarse en la realidad. Tampoco es que se haya exigido a JEAN CARLOS demostrar que no estuvo en Ituango, lo cual equivaldría prácticamente a una negación indefinida.

En modo adverso a lo que pretende la censora, como se expresó al abordar el reproche por nulidad derivada de transgresión del derecho a la



**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN  
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600026881

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/08/2021

Página 10 de

10

defensa porque “los fallos sólo consideraron las pruebas de cargo, omitiendo apreciar las llevadas como de descargo”, es claro que los jueces de instancia sí sopesaron el conjunto probatorio, sólo que no encontraron motivos convincentes para dar por acreditada la coartada consistente en que JEAN CARLOS estuvo permanentemente en Entre Ríos, en la época de los hechos y que, por tanto, no pudo haber sido quien accedió carnalmente a YUAG.

A través de sus razonamientos lógicos, el Tribunal Superior encontró creíble el testimonio de la menor afectada y descartó la existencia de aspectos dudosos que sugirieran la solución del caso a través del *in dubio pro reo*. Por manera que la inversión de la carga de la prueba es un supuesto al que acude la casacionista como uno más de sus plurales y entremezclados planteamientos, ninguno de los cuales compagina con la realidad.

En consecuencia, respetuosamente se sugiere a la Corte Suprema de Justicia no casar el fallo censurado.

Atentamente,

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**  
Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia