



20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.,

Honorables Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

ASUNTO: Casación No 52207
Condenado: Jhon Jairo Sánchez Barbosa
Delito: Acto sexual abusivo con incapaz de resistir
Magistrado Ponente: José Francisco Acuña Vizcaya

Respetados Magistrados:

Actuando en calidad de Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, por delegación efectuada por el Fiscal General de la Nación, me permito descorrer el traslado como sujeto procesal no recurrente, en los términos del acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, emanado de esa Corporación, dentro del trámite extraordinario de casación incoado por la defensa técnica del procesado **Jhon Jairo Sánchez Barbosa**, al que se le ha dado tratamiento de impugnación especial con el fin de garantizar el principio de la doble conformidad en su favor, contra la sentencia condenatoria de segunda instancia de noviembre 16 de 2017, proferida por la Sala de decisión penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante la cual confirmo la sentencia condenatoria de primer grado, proferida el ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito con función de Conocimiento de Ocaña (Norte de Santander), como autor responsable del delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR, de que habría sido víctima José Mauricio Figueroa.

I.- PROBLEMA JURÍDICO:

Del cargo principal y/o las razones del disenso

En estricto cumplimiento del auto de fecha veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el problema jurídico a resolver según la fundamentación de la defensa es el siguiente:

Si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, en la sentencia de segunda instancia calendada noviembre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020), conforme a la causal tercera de casación, consagrada en el artículo 181, numeral 3º de la ley 906 de 2004, violó de manera indirecta la ley sustancial, derivada de errores de hecho por falso juicio de raciocinio, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas, que determina aplicar indebidamente los artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 210 inciso 2º del Código penal, al igual que los artículos 379 y 380 de la ley 906 de 2004, y la falta de aplicación del artículo

20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 2 de 10

29 inciso 4 Superior, del artículo 7º, inciso 2º de la ley 906 de 2004, como norma rectora, que conllevo a la indebida aplicación de los artículos 380 y 381 inciso 1º, ejusdem, al incurrir el juzgador de segunda instancia en errores de hecho por falso juicio de raciocinio al apreciar la prueba, vulnerando las reglas de la experiencia, como componentes de la sana crítica.

De los hechos que fueron consignados en la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ocaña (Norte de Santander), y de los cuales la sala del Tribunal superior subrayó “exclusivamente los jurídicamente relevantes”, se tiene:

“... Ocurrieron el día 15 de junio de 2013, a eso de las siete treinta de la noche, la señora MARÍA EUGENIA BARBOSA vio a JOSÉ MAURICIO FIGUEROA en actitud sospechosa, comunicándose por señas con JHON JAIRO SÁNCHEZ BARBOSA, quien acababa de comprar unas cervezas, en el establecimiento La Caleta que ella atendía. Luego observó que JOSÉ MAURICIO, a quién siguió por lo sospechoso de su comportamiento en ese momento, ingreso a la casa de la madre de JOHN JAIRO, vivienda que se encontraba desocupada y en obra negra, y en la entrada vio parqueada la motocicleta, por tanto, dio aviso a su prima CLEMENCIA FIGUEROA, hermana de JOSÉ MAURICIO, quien sufre de síndrome de Down, quién de inmediato se dirigió a la aludida residencia, llamando a la puerta en repetidas ocasiones sin obtener respuesta alguna, por tanto optó por gritar y en ese momento escuchó que le quitaban los seguros a la puerta y salió JOHN JAIRO, sin camisa y con el pantalón desabrochado. Niega que allí se encuentre JOSÉ MAURICIO, regresa al segundo piso, CLEMENCIA lo sigue, pero no lo encuentra, observa unas gradas que conducen al tercer piso y allí encuentra a su hermano, desnudo, asustado, se pone nervioso y luego de vestirse abandonan la vivienda. En la vivienda JOHN JAIRO SÁNCHEZ BARBOSA, besa en la boca a JOSÉ MAURICIO, lo desnuda, lo acaricia y roza su pene en sus glúteos...”

La argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de **Jhon Jairo Sánchez Barbosa** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cuanto a la causal del numeral 3º del artículo 181 de la ley 906 de 2004, advierte que el medio probatorio valorado se obtiene de los testimonios de la señora **CLEMENCIA FIGUEROA** y **MARIA EUGENIA BARBOSA**, hermana y prima respectivamente de la víctima **JOSÉ MAURICIO FIGUEROA**.

Transcribe parte de aquellos testimonios -realizados por el Tribunal-¹, recepcionados en juicio, infiriendo lo que de ellos analizó el juzgador, así como el valor persuasivo que le otorgó a los mismos, argumentando en **primer lugar** que sobre la hipótesis de la estructuración del hecho indicador consiste en la supuesta comunicación que concluye el Tribunal, entablaron acusado y presunta víctima, a la salida del establecimiento, el día de los hechos denunciados, del contexto del testimonio de María Eugenia Barbosa², incurriendo el juzgador en un error de hecho por falso juicio

¹ Folios 12-14 de la decisión del Tribunal.

² Dice la defensa que sin imponer su visión particular, podrá deducirse que entablaron una comunicación y mucho menos para inferir que el procesado fue la parte activa de esa

20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 3 de 10

de identidad al darle un alcance a ese testimonio, que no comporta, dado así por demostrado el hecho indicador de comunicación de manera errónea y que no está probado.

Que igualmente acontece con la inferencia razonable sobre la presunta comunicación, al inferir el Ad quem, que John Jairo Sánchez Barbosa estableció con José Mauricio Figueroa, no obstante su dificultad para expresarse, por existir un vínculo de vecindad o familiaridad que permitió la comunicación y el entendimiento por señas, dadas las dificultades de la víctima con síndrome de Down, estableciendo una especie de regla de experiencia, existiendo para la defensa una errónea conclusión del juzgador, sobre la inferencia razonable de esa supuesta comunicación, incurriendo en un falso raciocinio.³

Que en **segundo lugar**, sobre la hipótesis del hecho indicador de que *"...inmediatamente al dirigirse CLEMENCIA FIGUEROA, hermana de la presunta víctima al lugar de los hechos, encuentra al acusado sin camisa, con el pantalón desabrochado, quien negó que en el inmueble se encontraba José Mauricio, se marchó y la señora CLEMENCIA encontró a su hermano en el tercer piso de la casa asustado y totalmente desnudo, que le permitió al juzgador inferir que las actividades allí realizadas demandaban cierto grado de relajación, lo que permite soportar que el acusado con los actos preparativos de invitar a a su casa lo que perseguía exclusivamente un fin libidinoso, según el juzgador..."*

Dice la defensa que partiendo del supuesto de que esos hechos indicadores, sean ciertos, o que hubo actos eróticos, la experiencia enseña que sí así hubiese sido, no hubiese abierto la puerta, hasta que no se acomodará su presentación personal, o dejar menos evidencias, pero en este caso sucedió lo contrario, descartando esa inferencia razonable, incurriendo el juzgador en un falso raciocinio.

Que además esa es la percepción directa de CLEMENCIA FIGUEROA, *"la ocurrencia de un solo acto erótico o de contenido sexual que haya ocurrido, máxime si no se tiene el dicho de la presunta víctima, ni exista corroboración alguna ni antes ni después de situaciones periféricas de que hayan visto comportamientos de esa naturaleza, tanto de mi defendido como de la presunta víctima"*.

En **tercer lugar**, sobre la hipótesis de que después del suceso José Mauricio, ha mostrado un cambio en su orientación sexual, por cuanto ahora le atraen los hombres y le manda besos, deduciendo el juzgador que el suceso tiene conexión con la modificación en la formación sexual de la presunta víctima.

Que este hecho indicador no está aprobado en el proceso, es simplemente el dicho de la señora CLEMENCIA, que los testigos familiares no son técnicos, y que no dieron datos históricos acerca de los comportamientos sexuales de la víctima, incurriendo el juzgador en un error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración de la prueba.

comunicación, como lo infiere el Ad quem, ante la dificultad de la presunta víctima para emitir comunicación pero no así para recibir (página 16 de la sentencia).

³ Pagina 16 de la sentencia del tribunal.

20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 4 de 10

Finalmente y en **cuarto lugar**, la defensa argumentó que el juzgador reconoce que hay ausencia de pruebas sobre los besos, caricias en el cuerpo, tocamientos de genitales y masturbación, pero de dónde deduce que *“hubo un tocamiento o un acto erótico, como quien dice aplicamos lo más fácil, degradamos la conducta, utilizó el Tribunal el conocimiento privado para condenar, como no hay ningún tipo de prueba”*, hizo suposiciones, violando el principio de la necesidad de la prueba, siendo un contrasentido al darle la razón a la defensa, respecto a que no hay prueba de aquellas caricias, pero *“el conocimiento privado le dice al Tribunal que por lo menos hay una actividad de ese tenor”*.

Del segundo cargo y/o las razones del disenso

In dubio Pro reo, Violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de error de hecho, en la apreciación probatoria.

Nuevamente trae a colación los argumentos esbozados en su petición principal argumentando finalmente la trascendencia del error, en que del análisis de las pruebas obrantes en la actuación, los juzgadores incurrieron en los errores de apreciación probatoria ya desarrollados, consistentes en el falso raciocinio, llevando a proferir un fallo condenatorio, *“cuya fundamentación fáctica, probatoria jurídica, como lo ordena el artículo 162.4 de la ley 906 de 2004, resultó carente de respaldo, y en consecuencia, que dichos falladores, incurrieron en una motivación sofisticada o aparente que soscava la estructura fáctica y jurídica de sus decisiones”*.

Sobre su petición final a la Honorable Corte Suprema de Justicia, solicitó casar la sentencia impugnada, de noviembre 16 de 2017, emitida por la sala de decisión penal del honorable Tribunal Superior de Cúcuta, profiriendo fallo absolutorio a favor de su prohijado por el punible de acto sexual abusivo hoy incapaz de resistir ordenando su libertad inmediata ante el inpec de Ocaña, donde se encuentra recluido.

II.- ¿EN CONSECUENCIA, SE DEBE CASAR LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA-SALA PENAL DE DECISIÓN?

Para la Fiscalía General de la Nación, obrando en sano análisis valorativo, no se debe casar la sentencia, por cuanto respecto al disenso de la defensa en torno al análisis de las pruebas efectuadas por el Tribunal Superior, respecto de los testimonios de la señora CLEMENCIA FIGUEROA y MARIA EUGENIA BARBOSA, que concluyó que el señor **Jhon Jairo Sánchez Barbosa** es penalmente responsable del delito por el cual fue acusado; este Delegado comparte dicho análisis y la conclusión a que arribó el *ad quem*, destacándose que en razón a que el proceso fue adelantado por el delito de **ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR**, que guardan relación con lo que la doctrina denomina como “delitos ocultos” y que ordinariamente son cometidos en la clandestinidad e intimidad, resulta admisible acudir a las verificación periférica como prueba de los hechos jurídicamente relevantes.

Así pues, se advierte que la colegiatura, luego de un análisis singular y conjunto de las diferentes probanzas acopiadas, procedió a fijar y contrastar los contenidos de

20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 5 de 10

todos y cada uno de los testimonios ofrecidos, en especial los debaticos por la defensa, respecto de CLEMENCIA FIGUEROA y MARIA EUGENIA BARBOSA, hermana y prima respectivamente de la víctima JOSÉ MAURICIO FIGUEROA; finalmente arribó certeramente a la conclusión sobre la responsabilidad penal del procesado del delito por el cual fue acusado.

Siendo la Honorable Corte Constitución quien en reiterados pronunciamientos se ha referido al estándar probatorio para evaluar casos de violencia sexual, así como la certeza más allá de toda duda razonable, la que no debe constituirse en una barrera judicial para este tipo de víctimas, siendo categórica al referirse en estos asuntos, así⁴:

“...16. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido contundente en establecer que, cuando se trata de la **evaluación probatoria en materia de violencia sexual**, esa categoría de “*certeza más allá de toda duda razonable*” no puede constituirse en una barrera judicial para las víctimas de este tipo de violencia. Esta Corte ha precisado que los casos de violencia sexual traen implícitas *dificultades y límites probatorios*, que al no ser tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los operadores judiciales, rompen la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema^[56], y redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas en estos asuntos.

Resalta, que las víctimas, primordialmente han sido mujeres y menores de edad, no desconociendo cuando se trata de otro tipo de sujeto y/o procesos como en el caso en análisis (hombre), por cuanto:

(a) Los bienes jurídicos que se pretende proteger a partir de la identificación y superación de esas *dificultades y límites probatorios implícitos* en estos asuntos son la vida, la dignidad y la integridad personal de todo ser humano que haya sido sometido a esta clase de violencia^[57]; y,

(b) Tales dificultades y límites probatorios, generalmente se presentan por factores como: *i*) las condiciones en que se produce la violencia sexual (**intimidad, clandestinidad, ausencia de testigos**, entre otras), *ii*) la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidad física y psicológica del agredido, *iii*) la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia y/o la reclamación, *iv*) las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios de toda índole, entre otros.

En efecto, todos estos aspectos son relevantes al momento de evaluar estos casos, y se originan no por el tipo de proceso que se lleve a cabo (penal/civil/administrativo/otro), sino por la ocurrencia de la violencia sexual como tal.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-698/2016, expediente T-5723796, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 6 de 10

Que además, es necesario que aquellos aspectos relevantes sean tenidos en cuenta al momento de analizar el caso, por cuanto ante ese conjunto de límites y dificultades derivados de la violencia sexual, ***“el juez no siempre puede obtener una prueba o demostración irrefutable de los hechos, por lo que debe elaborar hipótesis sobre los mismos y aplicar criterios de racionalidad y razonabilidad que permitan establecer la fuerza y el grado de confirmación de las mismas”***⁵⁸¹.

Ahora, frente a la exigencia de una prueba que dé certeza más allá de toda duda para lograr la acreditación de la violencia sexual, se ha indicado que no es estrictamente necesario contar con evidencia física para que se investigue un caso de violencia sexual. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado *“la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo casos de violencia sexual”*⁵⁹¹.

Al respecto, también expresó esta Corporación que en estos procesos cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los **dictámenes periciales**, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los **indicios**, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que **no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos**; y, muy especialmente, iii) el **testimonio de las víctimas**, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos⁶⁰¹. (subrayado fuera de texto)

Es así como el Tribunal valoró en su integridad los testimonios de CLEMENCIA FIGUEROA y MARIA EUGENIA BARBOSA, hermana y prima de la víctima JOSÉ MAURICIO FIGUEROA, partiendo previamente de las reglas de valoración de este tipo de prueba⁵, y la exigencia de los principios de la sana crítica⁶, haciendo además referencia y comparación con diferentes decisiones de las altas cortes.

Es importante traer a colación y conforme al artículo 402 de ley 906 de 2004 la transliteración de los testimonios en primero lugar de la señora MARIA EUGENIA BARBOSA, quien, de manera directa y personal, puso en conocimiento lo que percibió el día de los hechos, manifestando:

“yo estaba en mi casa, en el estanco La Caleta, propiedad de mi hijo, él había salido en ese momento y yo me quede atendiendo, en ese momento llegó una pareja me pidió una botella de aguardiente, yo se la vendí, al momento llegó “hicho”, José Mauricio, llegó ahí y me saludó y se sentó en una de las mesas, y era temprano eran como las 7-7:30, cuando llegó un joven, entró y que si tenía cerveza en lata. (...) el joven John Jairo Sánchez, yo le dije sí y entonces cuando yo lo mire yo le dije Hola

⁵ artículo 404 del C.P.P. apreciación del testimonio.

⁶ CSJ, radicado 30305 de noviembre 5 de 2008. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 7 de 10

John Jairo, lo saludé y le pregunté por la mamá y todas esas cosas, y entonces me dijo que le diera dos cervezas, se las empaque me las pagó y se fue.

al salir, él llamó a José Mauricio hasta donde la moto, no le vi nada de malicia, y cogió y se fue, cuando Mauricio me dijo chao “ayu” me dio un beso y se fue para la casa, yo estando, saliendo, o sea sacando las mesitas, cuando él se regresó, (...) José Mauricio se regresó, yo le dije para dónde va, dijo que para arriba, yo le dije no se va para la casa, dijo que no, entonces yo lo vi que subió, cosa que yo mire así, cuando yo vi que él subió derechito, subió la calle, y me impactó a mí, que porque ese niño se estaba metiendo a una casa abandonada, lo relacioné y fui y le avisé, el Papa no estaba en ese momento, entonces fui y le dije a la hermana clemencia Figueroa, le comenté lo que había visto nada más”

Es así que al notar el extraño comportamiento de JOSÉ MAURICIO de ingresar a una vivienda desocupada, y la comunicación existente entre este y JHON JAIRO quien momentos antes lo había llamado para que fuera hasta donde se encontraba en su moto, fue que tomó la decisión de dar aviso en forma inmediata a su prima CLEMENCIA sobre esta situación fuera de lo común que observó entre aquellos; es así que en la argumentación del Tribunal sobre este episodio, confirma la comunicación existente entre el acusado y la víctima, a pesar de la dificultad de JOSÉ MAURICIO para expresarse, quien sufre síndrome de Down, pero al existir un vínculo de familiaridad entre ellos, quienes residen en el mismo barrio Landia, permitió el entendimiento por señas, y es tan así que JOSE MAURICIO llega a la vivienda donde se encontraba JHON JAIRO esperándolo, y no precisamente para cosas buenas, en una vivienda deshabitada, en obra negra y sin energía eléctrica en horas de la noche.

Hecho totalmente probado, contrario a lo que dice la defensa, por cuanto a pesar de que no existe el testimonio de la víctima por su condición, no se contradice con el testimonio de CLEMENCIAS FIGUEROA, guardando relación por lo que está de manera directa percibió, y manifestó lo siguiente:

“El quince de junio, era un sábado siendo las 7:30 de la noche, yo estaba en mi casa, ubicado en el barrio Landia, estaba descansando, estaba viendo televisión, en ese momento yo escucho que me tocan la puerta bien fuerte y me percato de que quien estaba tocándome la puerta es María Eugenia Barbosa, yo bajo, le abro la puerta y ella me comunica lo que había visto en el comportamiento de Mauricio, ella me comunica me Mauricio había pasado por el estanco bar la Caleta, que era propiedad de ella, y del hijo, y que está ubicado en el barrio Landia, de que José Mauricio entró ahí a saludarla, en ese momento que estaba José Mauricio allá, llega Jhon Jairo Sánchez Barbosa en una moto, en ese momento José Mauricio sale, Jhon Jairo entra y compra dos cervezas en lata, sale y llama a José Mauricio, le da unas indicaciones a José Mauricio y se va Jhon Jairo para la casa que estaba deshabitada y que estaba en construcción, José Mauricio hace ver que va para la casa de mi mamá y se devuelve, se va sigilosamente por toda la acera derecha y cruza la calle, y se mete para la casa de Jhon Jairo Barbosa que es la casa que está en construcción en el barrio Landia, que estaba en construcción, en ese momento, yo lo que hago es reaccionar, me monto en el carro y me voy directamente a esa casa para ver qué era lo que estaba sucediendo, porque efectivamente yo ya había escuchado unos comentarios de que venían abusando de mi hermano, pero no sabíamos quien

20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 8 de 10

realmente era, quien lo hacía, yo corro ofuscada para esa casa, toco en varias oportunidades bastante fuerte, no me abren, me voy para la casa diagonal, donde la señora Ninfa, no está la señora Ninfa, esta una niña que es hija de ella, y le pregunto que si esa casa donde yo estaba tocando era la casa de la señora Inirida, ella me dice si esa es la casa, yo me devuelvo, toco nuevamente insistentemente, nadie me abre, cuando yo digo me abren o traigo a la policía, en ese momento escucho la voz del señor Jhon Jairo Sánchez Barbosa, donde dice que ya va, cuando el baja, abre la puerta, tenía tres cerrojos, porque uno escucha cuando la puerta es abierta y tenía tres cerrojos, cuando él me abrió, cuando él abre, yo encuentro a este señor sin camisa y con el cierre del pantalón abajo, entonces yo me le avalancho encima y le digo que sí es el abusador de mi hermano, que como es posible que el fuera el abusador de mi hermano, yo subo corriendo, el sube corriendo al segundo piso, con una casa totalmente oscura, porque no tenía luz, y él va a colocarse la camisa, yo le insisto que donde está mi hermano, él me dice que ahí no está mi hermano, como estaba tan oscuro yo cogí una varita de una escoba, un palo de una escoba, para ver si yo tocando podía encontrar a mi hermano y efectivamente mi hermano no estaba en el segundo piso, Jhon Jairo tira a correr por las gradas y yo me le adelanto y me le planto en la puerta y le digo que él no sale de esa casa hasta que no llegue la policía, él se me abalanza encima, me ultraja, me empuja y se monta en su moto y se va, no le importo que la casa quedara abierta o insegura como la dejo.

Yo subo nuevamente a buscar a mi hermano, no lo encuentro, cuando me percato de que hay unas gradas para un tercer piso, subo al tercer piso, bien oscuro, con el palo de escoba porque era la única manera de guiarme y encuentro escondido y asustado, temblando a mi hermano, José Mauricio Figueroa totalmente desnudo, en ese momento, yo le pregunto a mi hermano que qué está pasando, y él estaba totalmente asustado, como pudo se colocó la ropa, bajo corriendo las gradas, y yo sigo detrás de él...⁷

Siendo evidente que lo expuesto por la señora CLEMENCIA FIGUEROA guarda correspondencia con lo narrado por la señora MARÍA EUGENIA BARBOSA, exponiendo cada una lo que percibió en cada momento, como es la percepción que tuvo MARÍA EUGENIA de lo ocurrido antes de los hechos cuando observa la actitud sospechosa entre JHON JAIRO SANCHEZ y JOSE MAURICIO FIGUEROA, quien al dar aviso a su prima CLEMENCIA FIGUEROA, esta toma la determinación de dirigirse de inmediato a la vivienda en construcción de la mamá de JHON JAIRO SANCHEZ, y expone en juicio el después de la ocurrencia del hecho delictivo, quien como ya se indicó en precedencia, toca la puerta de forma ofúscala y fuerte y llamando en voz alta a JHON JAIRO para que abriera la puerta, y como no lo hacía, decidió decirle que llamaría a la policía, y es así que este decide abrir la puerta, encontrándose sin camisa y con el pantalón desabrochado. Pero no solo este comportamiento llama la atención, sino la manifestación negativa de que allí no se encontraba JOSÉ MAURICIO su hermano y, a pesar de ello CLEMENCIA ingresa, encontrándose sin servicio eléctrico la vivienda, totalmente oscura a eso de las 7:30 de la noche, y con la ayuda de un palo de escoba sube a buscarlo a un segundo piso, y a pesar del conflicto con JHON JAIRO y la agresión de este para con CLEMENCIA, este decide

⁷ Archivo digital 54498610611320140011400_544984004002_01_01 de noviembre 24 de 2014, record: 01:43:00-01:47:34.



20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 9 de 10

irse del inmueble en su motocicleta, CLEMENCIA insiste en buscar a su hermano JOSÉ MAURICIO a quien finalmente encuentra en un tercer piso, asuntado y sin ropa, quien como puede verse y salen del lugar.

No se necesita mayor esfuerzo al realizar una línea cronológica de lo vivenciado de forma directa por las aquí declarantes el día de los hechos, donde la víctima JOSÉ MAURICIO, con síndrome de Down, fue llevado de forma engañosa hasta un inmueble deshabitado, oscuro, quien es despojado totalmente de su ropa por parte del acusado JHON JAIRO SANCHEZ para cometer el fin perseguido, lo cual era satisfacer su apetito sexual, vulnerando el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de JOSÉ MAURICIO FIGUEROA, afirmación que se extrae no solamente de la línea cronológica referida, sino de la que se concreta con el testimonio rendido por la señora CLEMENCIA FIGUERO, quien como hermana de JOSÉ MAURICIO, pudo corroborar que su hermano había sido víctima de un abuso sexual momentos antes.

Abusos estos como lo ha reiterado en varias oportunidades los Tribunales Internacionales⁸ y las altas Cortes, sobre la evaluación probatoria en materia de violencia sexual donde cobra especial importancia determinados medios de pruebas como son los indicios o prueba indirecto⁹, dado que este tipo de situación de abuso suele ocurrir en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos, como es el caso en particular, siendo analizado de forma cronológica por el Tribunal los hechos o circunstancia, dando la razón a la defensa de no existir prueba que demuestre los actos libidinosos realizado por JHON JAIRO SANCHEZ, pero es claro al referirse que el medio probatorio de la conducta que se analizó, fue el indirecto, el de indicios “... *su uso como herramienta de interpretación y valoración de las pruebas ha sido reconocido jurisprudencialmente, decantándose que corresponde al ejercicio mental que efectúa el juzgador a partir de un hecho probado para llegar a uno nuevo, señalado por aquel, con una conexión de probabilidad tan fuerte que permite tenerlo por probado*¹⁰...”, recordando lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, radicado 26618 de enero 24 de 2007. MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; Corte Suprema de Justicia, radicado 41427 de junio 8 de 2016 y Corte Suprema de Justicia, radicado 19733 de mayo 12 de 2004.

Además, este tipo de conductas son analizadas en su gran mayoría por medio de indicios o prueba indirecta, por cuanto los accesos y/o abusos sexuales, suelen ocurrir en la clandestinidad, donde no existen testigos, evitando dejar rastro de lo sucedido o conducta cometida por parte del agresor, y más aún en este caso, cuando la víctima es una persona con síndrome de Down, esto quiere decir que por su condición, difícilmente se podría obtener información de éste; queriendo la defensa resaltar esta situación a favor de su prohijado, siendo un indicio más en contra de JHON JAIRO SANCHEZ, saber que su víctima al tener dificultades en su comunicación, no se podría defender de su agresor, por lo tanto los testimonios de las señoras MARIA

⁸ Corte Europea de Derechos Humanos, corte internacional de derechos humanos, Tribunales ad-hoc y corte penal internacional respectivamente.

⁹ CSJ, radicado 41427, providencia SP7816-2016 de junio 8 de 2016.

¹⁰ Página 14 decisión tribunal.



20221600001141

Radicado No. 20221600001141

Oficio No. FDCSJ-10100-

17/01/2022

Página 10 de 10

EUGENIA BARBOSA y CLEMENCIA FIGUEROA CARRASCAL llevaron al Tribunal Superior de Cúcuta, condenar a JHON JAIRO SANCHEZ BARBOSA, más allá de toda duda, conforme a la certeza racional, en el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

Del segundo cargo que expone la defensa, de la vulneración del principio universal del in dubio pro reo, de la mano de la presunción de inocencia, que según él, no alcanzó a ser desvirtuada, no es necesario volver a retrotraer lo ya argumentado, por cuanto para el Tribunal y para este Delegado no existió ni la más mínima duda en la responsabilidad del actuar del señor JHON JAIRO SANCHEZ BARBOSA, con respecto a la prueba allegada al plenario y desarrollada en la sentencia de segunda instancia, siendo analizados acertadamente y en conjunto los testimonios de las tantas veces mencionadas, MARIA EUGENIA BARBOSA y CLEMENCIA FIGUEROA CARRASCAL.

Corolario de lo anterior, la Fiscalía comparte el análisis integral de las pruebas contenidas en la sentencia de segunda instancia, que se observan acorde con las reglas de la sana crítica, las máximas de la experiencia y los principios de la lógica, y en esa medida concluye que la condena proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en contra del señor **Jhon Jairo Sánchez Barbosa** por el delito de **ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR**, está debidamente soportada y solicita su conformación.

En consecuencia, como no están llamadas a prosperar las pretensiones del impugnante, se solicita respetuosamente a la Honorable Corporación, **NO CASAR** y confirmar la sentencia condenatoria proferida.

En los anteriores términos queda presentada la sustentación correspondiente al recurso extraordinario de casación propuesto, y que por parte de esa Corporación se le imprimió el trámite propio de la impugnación especial.

Cordialmente,

MIGUEL EDUARDO MARTÍNEZ RIVERA
Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia