

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP3069-2019

Radicación n.º 54085

Acta 195

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 17 de agosto de 2018, que revocó la absolutoria dictada el 9 de septiembre de 2016 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de esa ciudad.

ANTECEDENTES:

1. Omar de Jesús Echeverry Tangarife denunció que en el mes de mayo de 2009 sus hijas LMEA, de 3 años de edad, YEA y JEA, de 6 años, residían en la ciudad de Medellín con su progenitora Gloria Elena Acevedo y el nuevo compañero de ésta, IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA, quien desplegó sobre ellas actos sexuales abusivos. Entrevistadas las niñas el 21 de octubre de 2009 por la psicóloga Lucelly Vélez Muñoz del CAIVAS de la Fiscalía, indicaron que CASTAÑO IDÁRRAGA en varias ocasiones, por separado, a cada una de ellas les tocó la vagina en unas ocasiones con la mano y en otras con el pene.

2. El 4 de junio de 2015 la Fiscalía imputó a IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA la autoría del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo —arts. 209 y 211-2 del C.P.—. Seguidamente el juez lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva.

3. Presentado el escrito de acusación, la consiguiente audiencia de formulación se llevó a cabo el 24 de septiembre de 2015 en el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, autoridad que adelantó la etapa preparatoria y el juicio oral. Cumplida dicha fase procesal, el juez anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio y el 9 de septiembre de 2016 profirió la correspondiente sentencia.

4. La Fiscalía apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Medellín lo revocó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 17 de agosto de 2018 y, en su lugar, condenó a CASTAÑO IDÁRRAGA, como autor de los delitos imputados, a 156 meses de prisión e inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

LA DEMANDA:

En el único cargo propuesto, el defensor acusó a la sentencia de desconocer en forma manifiesta las reglas de producción y apreciación de la prueba, vía falso juicio de identidad, por supresión, tergiversación y adición del contenido de los testimonios de las menores LMEA, JEA y YEA, así como de las declaraciones de Omar de Jesús Echeverry Tangarife y Gloria Elena Acevedo Calle, lo que en su opinión condujo a la indebida aplicación de los artículos 209, 211-2 del C.P. en detrimento de los artículos 29 ibídem, 7º y 381 del C.P.P., llamados a regular el caso.

Solicitó, en consecuencia, casar la sentencia y, en su lugar, absolver a IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el defensor, el Ministerio Público, el apoderado de víctimas y el Fiscal Delegado ante la Corte.

1. El Defensor.

En términos generales, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, con apoyo en los cuales pidió casar la sentencia y absolver al procesado.

2. El Procurador Delegado.

Pidió no casar el fallo impugnado porque las niñas indicaron a los sicólogos que las entrevistaron que el procesado les tocaba sus partes genitales y los profesionales no advirtieron ninguna clase de manipulación, por manera que las pruebas fueron ponderadas adecuadamente por el Tribunal, lo cual descarta la configuración del yerro atribuido al fallo condenatorio.

3. El apoderado de víctimas.

Solicitó no casar la sentencia porque los errores que la demanda denuncia no se configuraron por cuanto el relato de las niñas no obedece a la implantación de recuerdos falsos por parte de los adultos, como aduce la defensa. Por el contrario, las víctimas, a pesar de pequeñas contradicciones, siempre señalaron que IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA les tocó sus partes íntimas.

4. El Fiscal Delegado ante la Corte.

Recordó que la investigación verificó la existencia de tres víctimas de hechos ocurridos en el año 2009, cuando una de ellas tenía tres años y las otras seis años, quienes fueron llevadas a declarar en juicio en el año 2016, es decir, siete años después de los sucesos. Menores que, además, fueron sometidas a reiteradas entrevistas con sicólogos, sexólogos e

investigadores, drama al que se adiciona que son cinco hijas que vivían con su progenitora y su padrastro en una única habitación.

En esas condiciones, consideró el fiscal que el relato originario ante las entrevistadoras, aunque hayan declarado en el juicio, conserva la fuerza demostrativa suficiente para establecer que efectivamente fueron víctimas de actos sexuales abusivos, pues no es posible que en esa originaria entrevista las tres niñas hayan sido manipuladas o les hayan implantado un recuerdo o un falso juicio de la realidad.

Recordó el funcionario que las dos niñas mayores dijeron en esa oportunidad que los acontecimientos habían ocurrido varias veces, de manera que después de los interrogatorios que se suceden a través de los años, los hechos se van trastocando, la memoria los va confundiendo porque los abusos eran cotidianos, lo cual explica las objeciones del demandante que detalla declaración por declaración para decir que se contradicen en uno u otro aspecto.

A su criterio, no hay ningún viso de implantación de recuerdos en las niñas porque no existe posibilidad que las tres se hayan puesto de acuerdo para inventar los abusos que describieron, de suerte que las inconsistencias son normales en tres menores sometidas durante 8 años, cada tanto tiempo, a interrogatorios para que evoquen y cuenten lo que les sucedió.

Para la Fiscalía, entonces, la sentencia no se debe casar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En atención a que el único cargo propuesto se contrae a señalar que los falladores no valoraron en debida forma y bajo los principios de la sana crítica los testimonios de las menores LMEA, JEA y YEA, así como las declaraciones de Omar de Jesús Echeverry Tangarife y Gloria Elena Acevedo Calle, la Sala se adentrará en el análisis de dichas pruebas al

margen de los defectos de la demanda, los cuales se entienden superados con su admisión.

1. Fundamento de los fallos de instancia.

1.1. Para el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, los medios de prueba acopiados en el juicio no demuestran más allá de toda duda que IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA incurrió en los delitos atribuidos por la Fiscalía, dadas las inconsistencias en las versiones de las menores ante diferentes sicólogos, las cuales generan duda sobre la materialidad del delito y el compromiso penal del procesado, motivo por el que dictó fallo absolutorio.

1.2. Por su parte, el Tribunal de Medellín considera que las versiones de las tres menores ostentan el peso suficiente para demostrar los abusos a que fueron sometidas por CASTAÑO IDÁRRAGA, dado que ante la sicóloga Lucelly Vélez Muñoz cada una de ellas señaló de manera clara que el procesado las tocó y las asedió sexualmente en varias oportunidades.

Y aunque en las versiones rendidas por las niñas 7 años después de los hechos ya no recordaban mucho de lo sucedido, su sindicación inicial es suficiente para demostrar la comisión de los delitos, máxime cuando en Omar de Jesús Echeverry Tangarife y Gloria Elena Acevedo no se observan motivos de reclamación o repudio contra CASTAÑO IDÁRRAGA que permitan deducir que la denuncia obedece al ánimo de vindicta de alguno de ellos.

En consecuencia, revocó el fallo absolutorio y, en su lugar, lo condenó como autor del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. Análisis de la Sala.

2.1. El vicio atribuido por el censor a la sentencia se configura cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir aquello que no expresa materialmente, sea porque la tergiversa, adiciona o cercena, poniéndola a decir lo que no dice, muestra o enuncia, situación que comporta la declaratoria de una verdad diversa a la que emana de los elementos de convicción analizados.

El defensor considera que el Tribunal falseó la identidad de la prueba, pero no evidenció frente a cada uno de los testimonios que menciona cuál fue el contenido específico alterado, en la medida que dirigió su esfuerzo argumentativo a censurar la valoración conjunta de la prueba y la decisión del Tribunal de condenar a CASTAÑO IDÁRRAGA.

Se limitó, en tal sentido, a transcribir el análisis del fallador plural respecto de cada testigo y a continuación consignó su propia apreciación para colegir finalmente la alteración del medio de prueba. Y aunque esa metodología es útil para evidenciar otros yerros, no permite demostrar el falso juicio de identidad denunciado que, por constituir un error objetivo anterior a la valoración probatoria, impone confrontar el contenido del medio de convicción con el que en la sentencia se le asignó y no entre aquél y lo que el demandante piensa que debió colegirse.

Al margen de lo anterior, la revisión detallada de la prueba recaudada en el debate público, que la Corte realiza para satisfacer la garantía de doble conformidad, permite concluir que el Tribunal valoró en debida forma, bajo los principios de la sana crítica, las versiones de las menores LMEA, JEA y YEA y los testimonios de Omar de Jesús Echeverry Tangarife y Gloria Elena Acevedo Calle, por manera que la condena proferida contra IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA se produjo porque se demostró más allá de toda duda que incurrió en el delito de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.

La principal prueba de cargo la constituyen las declaraciones de las víctimas, quienes no

incurrieron en las contradicciones que se les atribuye en la demanda porque siempre señalaron que IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA fue la persona que, en varias ocasiones, a cada una de ellas, les tocó sus partes genitales, por manera que sus testimonios no fueron alterados por el fallador de segundo grado, pues no adicionó, cercenó o tergiversó su contenido fáctico.

En la primera versión, rendida el 21 de octubre de 2009 ante la psicóloga e investigadora del CAIVAS de la Fiscalía Lucelly Vélez Muñoz, LMEA, JEA y YEA indicaron las circunstancias en que se presentaron los múltiples abusos sexuales que padecieron.

Y aquí resulta importante destacar que en ese momento LMEA tenía 3 años de edad y las gemelas JEA y YEA tenían 6 años, a pesar de lo cual lograron expresar y explicar las condiciones en que vivían y la forma como el acusado las tocaba de forma permanente. A modo de ejemplo, obsérvense algunos apartes de las narraciones que hicieron a la psicóloga Lucelly Vélez Muñoz:

JEA, de 6 años de edad: «Alguna persona te ha tocado esas partecitas? Sí, me han tocado la cola. Qué persona te tocó la cola? Iván Castaño. Quién es Iván Castaño? Un señor que vivía en mi casa». Al reconocer las partes del cuerpo en el dibujo de la persona, la niña identificó la vagina y la denominó como «cola» y refirió varios tocamientos y la forma como se realizaron.

YEA, de la misma edad, indicó a la misma investigadora que «me tocaba el esposo de mi mamá, se llama Iván...el me tocaba la vagina y los senos...el me tocaba con la cola, él la paraba con la mano, él me la metía por acá —la niña se toca la vagina—, yo estaba sentada en la cama mía, el me bajaba los calzones y me metía la cola». La niña identificó el pene en el dibujo de la figura humana y dijo que se llamaba «cola». De igual manera, detalló los actos libidinosos de que fue víctima en esa ocasión.

Por su parte LMEA, de 3 años, dijo en su entrevista que quien le tocó sus partes íntimas fue

«Iván», el papá de sus hermanitas S y S, cuando estaba acostada durmiendo boca arriba sintió que le metía la mano en la vagina, ella gritó, llegó su mamá y la fue a bañar, pero ella no se dejaba abrir las piernas porque le dolía y por eso la llevaron al médico.

En los testimonios vertidos en el juicio oral el 19 de abril de 2016, las niñas ratificaron, aunque con escasos detalles, la realización de los tocamientos por parte de CASTAÑO IDÁRRAGA.

2.2. La clandestinidad que suele acompañar la comisión de los delitos sexuales comporta, casi siempre, que sólo se cuente con la versión de la víctima para determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se materializó el agravio.

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv)

regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros (SP1525-2016).

En ese contexto, las entrevistas y el examen psicológico de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la formación e integridad sexual, constituyen elementos probatorios vitales para verificar la coherencia y fuerza demostrativa del relato inculpativo, siempre que se valoren en conjunto con las demás pruebas y se consideren las circunstancias específicas del caso.

Tratándose de menores de edad, además, el artículo 438-e) de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1652 de 2013, establece que cuando la víctima de delitos sexuales es menor de 18 años, resultan admisibles sus declaraciones realizadas fuera del juicio, normativa que «busca defender los derechos de los niños víctimas de abuso sexual,... acomodar el proceso penal a... la etapa de desarrollo mental en que se encuentran», pues

«por las nefastas consecuencias del abuso sexual, estos no se desenvuelven normalmente dentro de un proceso diseñado para adultos»¹.

Es por ello que las instancias valoraron las entrevistas rendidas el 21 de octubre de 2009 por la menores LMEA, JEA y YEA ante la psicóloga Lucelly Vélez Muñoz y las contrastaron con los restantes medios de prueba, en la medida que desde la fecha de los agravios —mayo de 2009— a la del testimonio en el juicio —abril de 2016— transcurrieron 7 años, lapso que afectó su capacidad de rememoración al declarar en el debate público, dado que los abusos se suscitaron cuando tan sólo tenían 3 y 6 años de edad.

Al ponderar las entrevistas y declaraciones de las menores, el Tribunal aplicó las reglas contenidas en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, según las cuales en el ejercicio de apreciación del testimonio deben ser atendidos «los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el testimonio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad».

Por lo anterior, la crítica del defensor al hecho de que en el debate público las niñas recordaron los tocamientos sin informar sus pormenores, omite considerar que las declaraciones se recaudaron siete años después de ocurridos, circunstancia que torna imprecisos los detalles por el simple paso del tiempo, con mayor razón cuando los abusos fueron vividos, en forma repetida, en los primeros años de la infancia.

Con todo, como destacó el Fiscal delegado ante la Corte, el relato efectuado ante la psicóloga Vélez Muñoz ostenta la fuerza demostrativa necesaria para establecer que sí fueron víctimas de actos sexuales abusivos, dada la cercanía con los eventos traumáticos, la mayor riqueza de detalles suministrados, la coherencia del relato y la ausencia de evidencias de

manipulación parental o de motivos para hacerlo.

Aún más, como CASTAÑO IDÁRRAGA continuó conviviendo con Gloria Elena Acevedo luego de que Omar de Jesús Echeverry Tangarife lo denunciara, las gemelas JEA y YEA centraron su testimonio en narrar los abusos sexuales ocurridos en 2014 —por los que se adelanta otro proceso en contra del procesado—, porque eran más recientes y no recordaban los detalles de lo sucedido en el año 2009, salvo que aquél les tocaba la vagina.

Lo anterior no significa que los tocamientos denunciados inicialmente no sucedieron, pues, como se señaló con antelación, las niñas indicaron a la sicóloga que las entrevistó las circunstancias en que se presentaron, siendo corroborados sus dichos con las restantes pruebas acopiadas en el juicio, entre ellas, las valoraciones de LMEA, realizadas el 17 de mayo de 2009 por Diego Patiño Martínez, médico del Instituto de Medicina Legal, y Jorge Eduardo Ruiz Santacruz de la EPS, quienes aunque no encontraron lesiones, salvo una irritación vaginal dictaminada por el segundo galeno, coincidieron en que lo narrado es compatible con actos sexuales abusivos, pues los manoseos no dejan huella y las manipulaciones vaginales, según su intensidad, desaparecen fácilmente.

2.3. Es cierto, como aduce el censor, que ante los citados médicos LMEA, de 3 años de edad, no suministró detalles de los tocamientos. Sin embargo, ello no comporta su inexistencia en la medida que los testigos explicaron que debido a la corta edad de la paciente, interrogaron al padre sobre el motivo de la consulta. De igual forma, la sicóloga Andrea Paulina Arango Sanín, no profundizó en los hechos traumáticos porque su interacción con LMEA tenía propósitos terapéuticos, según explicó en su testimonio.

Téngase en cuenta que el contacto de los profesionales de la salud con las víctimas de abuso sexual puede obedecer a diferentes propósitos: dictaminar el estado de salud, obtener información de un hecho concreto, realizar tratamiento terapéutico, evaluar el estado mental o la coherencia de un relato, entre otras posibilidades y, por ello, no siempre

abordan o profundizan en el hecho delictivo, dada la diversidad de propósitos que persiguen.

En tal sentido, los jueces deben precisar cuál es el objeto del examen médico o psicológico, qué tipo de protocolo se utilizó y si las conclusiones tienen soporte técnico o científico o son producto de la opinión personal del entrevistador, teniendo claro siempre que fijar la credibilidad de un relato, su verdad o mentira, corresponde al funcionario judicial a partir del examen conjunto de la prueba.

2.4. Las circunstancias en que vivían las víctimas corroboran sus afirmaciones, dado que se demostró que el grupo familiar, conformado por Gloria Elena Acevedo Calle y sus 5 hijas menores de edad, residían en la misma habitación con IVÁN DE JESÚS CASTAÑO IDÁRRAGA, padrastro de las niñas, quien laboraba en la noche y en el día se quedaba con ellas mientras su progenitora salía a trabajar.

Por demás, el Tribunal tampoco alteró el contenido objetivo de las declaraciones de Omar de Jesús Echeverry Tangarife y Gloria Elena Acevedo Calle, como adujo el demandante, pues la confrontación de sus manifestaciones con lo consignado de ellas en la sentencia no evidencia que se hubiese modificado su contenido material, esto es, que exista alguna expresión adicionada, cercenada o tergiversada.

Tampoco se demostró que los padres de las niñas tuviesen motivos para aleccionarlas sobre un abuso sexual inexistente. En primer lugar, Omar de Jesús Echeverry Tangarife presentó la noticia criminal porque el médico de la EPS lo remitió al Instituto de Medicina Legal y allí le dijeron que tenía que denunciar los hechos. Por su parte, Gloria Elena Acevedo Calle, a pesar de los sucesos y la denuncia, continuó viviendo con CASTAÑO IDÁRRAGA varios años más y siempre se ha mostrado dubitativa sobre la veracidad de los abusos denunciados por sus hijas.

En suma, no hay lugar a casar la sentencia dado que el Tribunal no incurrió en los errores

atribuidos en la demanda y, además, la decisión se ajusta a lo demostrado en el juicio.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 17 de agosto de 2018

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Exposición de motivos Ley 1652 de 2013, Gaceta del Congreso 520 de 2011.

