

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
Santiago Apráez Villota
Aprobado acta No. 37.

Medellín, marzo veintidós (22) dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre la apelación interpuesta por el defensor contra la sentencia condenatoria emitida por el Juez 29 Penal del Circuito de Medellín en contra de Israel Calderón Jiménez.

ANTECEDENTES

1. En el año 2015, Israel Calderón Jiménez vivía en una residencia al frente de la señora Marta Elena Jaramillo Toro, quien residía en la calle 124 No. 51-16 de esta ciudad con sus dos menores hijas, M.D.C. y V.C.J.

Como Marta Elena tenía en su residencia una venta de helados, el 16 de julio de 2015, Calderón Jiménez le pidió a aquella que le vendiera uno, por lo que M.D.C.J. y V.C.J. (de 8 y 5 años de edad para la fecha) fueron hasta la vivienda de aquel, quien dejó a V.C.J. en la puerta de la habitación e ingresó a la misma con M.D.C.J, a quien le tocó sus partes íntimas y le introdujo sus dedos en la vagina. Luego de ello, ingreso a V.C.J., a quien también le tocó su vagina y su zona interglútea con su pene y sus manos.

Entretanto, Marta Elena, al recordar que Israel calderón Jiménez estaba solo en esa casa, irrumpió en la misma y encontró a la mayor de sus hijas (M.D. C.J.) parada en la puerta de la habitación principal, por lo que ingresó inmediatamente y observó a su otra descendiente acurrucada en una esquina de la cama y con los pantalones abajo, y a Israel Calderón con el cierre de su pantalón abierto, quien solo manifestó que la menor había ido al baño.

2. Toda vez que Marta Elena Jaramillo Toro instauró denuncia contra Israel Calderón por estos hechos, se expidió orden de captura en su contra, misma que se hizo efectiva el 2 de marzo de 2016, llevándose a cabo al día siguiente

ante el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías las audiencias preliminares, en las que se legalizó el procedimiento de aprehensión de Calderón Jaramillo, formuló imputación por un concurso de delitos de acceso carnal y acto sexual abusivo con menor de 14 años e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3.El 6 de mayo de 2016 la fiscalía presentó escrito de acusación en contra el imputado como autor de las “*conductas delictivas descritas en los artículos 208 y 209 del CP -sic- acceso carnal abusivo y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, sancionadas con prisión de 12 a 20 años y 9 a 13 años, las que son en concurso homogéneo y sucesivo, como que se agotaron contra la integridad, libertad y formación sexuales de dos niñas de 8 y 5 años*” (folio 12).

4. Adelantadas las audiencias de acusación (folio 51), preparatoria (fl. 79) y de juicio oral (folios 81,97,109,138 y 148), el 3 de octubre de 2017, el Juez 29 Penal del Circuito emitió sentencia condenatoria contra Israel Calderón, a quien le impuso una pena de 156 meses de prisión y negó la concesión de beneficio alguno (folios 182 y ss.).

Para arribar a esa determinación, el juez dio credibilidad al relato de las menores, porque percibió en ellas que dieron respuestas claras y coherentes, y mostraron que gozaban de buena memoria, como que dieron cuenta de detalles del acontecer delictivo. Expresó, asimismo, que si se hace énfasis en los detalles de sus versiones, estas no concuerdan, pero solo en aspectos intrascendentes

Así, resaltó el funcionario que:

“Apartes del relato de estas menores, por ejemplo, que vieron salir un líquido blanco del pene del agresor, son situaciones que dan cuenta que no se trata de una versión sembrada, plantada en el recuerdo de las menores, pues, de ser inducidas, se hubieren referido a este aspecto, como que vieron salir semen. El mismo perito de descargos, como médico experto, da cuenta que el lenguaje estructurado de la menor víctima es extraño y puede ser indicativo que ha sido inducido.

Hay un detalle que llama la atención de este funcionario judicial, en torno a la riqueza del relato de a las menores y en concreto el relato de la menor M.D.C.J., cuando dice que el acusado, le introduce un dedo para ver cómo le olía la vagina, si le olía bueno la vagina, de ser un suceso irreal, un suceso imaginario, o un

proceso mal intencionadamente puesto en la memoria de la menor o en la narrativa de la menor, ese aspecto no se hubiera puesto en esa narrativa.

Igual situación resulta cuando por ejemplo se indica que el acusado, una vez que sale ese líquido blanco coge la trapera. Había que tener un nivel de detalle, de sutileza, de perfeccionamiento de la idea para llevar a que la niña sea sometida también a decir que ese líquido blanco fue trapeado, la menor incorpora ese dato, insisto, como parte de la riqueza narrativa del hecho, que conduce a este funcionario judicial a estimar que hay una alta veracidad en el relato de las niñas” (folio 189).

De otra parte, destacó que generalmente los delitos sexuales se cometen a “puerta cerrada”, por lo que nunca hay testigos, contrario a lo ocurrido en este caso, en el que hubo un sorprendimiento de la madre, quien ingresó a la vivienda y observó a la menor de sus hijas M.D.C.J. acurrucada y con los pantalones abajo, al acusado asustado y con el cierre de su pantalón desabrochado, y el helado que le había comprado derretido, circunstancias que le hicieron inferir que había ocurrido algo extraño, por lo que llamó la atención al procesado, quien solo atinó a decir que la niña había ido al baño.

Frente a la experticia rendida por el médico forense de la defensa Jaime Montoya Mateus, manifestó el funcionario que el perito reconoció que no siempre los actos sexuales dejan huella y que si bien este hizo un cuestionamiento frente al acceso carnal “*hay otros medios de prueba que también conducen a afianzar la declaración de las niñas*” (folio 190).

También tuvo en cuenta el juez que las menores afirmaron que el procesado estaba solo en casa, como lo corroboró la consorte de este, Dora Alba Tejada Ramírez, quien señaló que para la fecha de los hechos estaba haciendo un curso en el SENA.

De igual manera, tuvo en cuenta que la testigo de la defensa Luz Amparo Puerta refirió que visitaba con frecuencia al acusado y percibió que las menores se sentaban en sus piernas, argumentando el funcionario que “*a tal situación se va llegando progresivamente y son precisamente en el desarrollo de esos actos de confianza y de juego que se empieza a dar las relaciones de abuso sexual y que cuando la persona no es sorprendida termina en situaciones mucho más graves*”.

En cuanto la defensa planteó que era extraño que el procesado tuviera dos eyaculaciones en menos de 10 minutos, respondió el juez que las menores nunca afirmaron ello.

Para el juez, que el dictamen médico legal de M.D.C.J. en el numeral 4º relacionara que la menor presentaba un eritema en sus labios mayores y la perito manifestara que ese hallazgo puede tener varias explicaciones, entre estas agresión sexual o infecciones por malos hábitos de higiene, hacen más veraz el relato de la niña, toda vez que se descartó que presentara alguna patología.

Conforme a ello, consideró cierto aquello que dijo la menor en cuanto a que el procesado “*me metió el dedo en la vagina para oler, para saber a qué le olía la vagina*”, actuar que configura el delito de acceso carnal abusivo, pues al margen que hubiera o no desfloración del himen, hubo una penetración vaginal. Cito al efecto la sentencia del 22 de marzo de 2017, radicado 44441, M.P.: José Luis Barceló Camacho.

En ese orden de ideas, consideró estructurado un concurso entre los delitos de acceso canal abusivo con menor de 14 años en M.D.C.J. por haberle introducido los dedos en la vagina a esta, y acto sexual abusivo con menor de 14 años en V.C.J. por los tocamientos de los cuales fue objeto.

5. La sentencia fue apelada por el defensor con la pretensión de que se revoque la condena y en su lugar se absuelva a su prohijado de los cargos formulados.

Empieza el censor argumentando que el testimonio de un menor no pierde mérito por su minoría de edad; pero, siempre será necesario confrontarlo con las demás pruebas, en este caso con la declaración de su madre y las experticias forenses, señalando varios aspectos que le generan incredulidad, a saber:

-Si Marta Elena Jaramillo afirmó que M.D.C.J “*nunca pasó de la puerta*” de la vivienda de Israel Calderón Jiménez, esta menor no pudo ser tocada por este acusado porque nunca ingresó a la vivienda de este último.

-De atenernos al relato de las menores, habrían sido dos las eyaculaciones del procesado, pues conforme a ellos, los tocamientos de una y otra menor ocurrieron en momentos distintos, precisamente porque cuando una era vejada la otra fungía como portera. Para el censor, es contrario a las reglas de la experiencia que el procesado hubiera tenido dos orgasmos en tan corto tiempo, máxime su avanzada edad.

-Mientras que Marta Elena Jaramillo aseguró que envió a M.D.C.J. con el helado al acusado y que desconoció el paradero de V.C.J. hasta que la encontró en la habitación con los pantalones abajo, esta última indica que fue a ella a quien su madre le encomendó llevar el helado al vecino que la abusó, en tanto que M.D.C.J. expresó que fue ella quien tomó directamente del refrigerador el helado y que ella y su hermana menor fueron juntas a entregarlo.

-La madre en una entrevista informó que encontró a su hija con los pantalones a la altura de la rodilla, con los cacheteros puestos y parada junto a la cama del enjuiciado; no obstante, en juicio afirmó que la encontró acurrucada en una esquina de la habitación, sin ropa interior y envuelta en una sábana.

-No son creíbles las manifestaciones de V.C.J. en el sentido que sintió dolor al momento del abuso y que presentó sangrado anal después del mismo, si se tiene en cuenta que en el dictamen médico legal no se especificaron rastros de acceso carnal.

-No puede descartarse que los eritemas que se encontraron en los labios mayores de una de las menores, sean producto de una infección, como quiera que la historia clínica refiere que la niña *“por épocas... en los últimos cuatro meses se quema y se pone roja en la vagina y el ano... el medico dijo que por la orina fuerte o porque no se seca bien”*.

Para el censor, entonces, con esas contradicciones:

“No podemos sostener que el relato de las niñas sea elaborado o inducido, pues la narración de cada una de ellas individualmente considerada se muestra medianamente consistente, al punto de que debe admitirse que eventualmente experimentaron unas vivencias por lo menos muy parecidas a las narradas, aunque ciertamente esas circunstancias no corresponden al tiempo, modo y lugar consignados en los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la acusación, en este proceso y menos puede deducirse que el procesado haya hecho parte de esas circunstancias, pues las contradicciones e imprecisiones indicadas en precedencia dejan en evidencia que los hechos expresados por las niñas no pudieron sucederse tal como lo narran”.

SE CONSIDERA:

Es competente la Sala para desatar el recurso de alzada interpuesto por el defensor, a quien le asiste interés y legitimidad en acudir a esta segunda instancia para que se revise la sentencia condenatoria en torno a la responsabilidad del procesado.

En ese cometido la Sala se limitará a dar respuesta a los argumentos del censor, convencida como se encuentra que la determinación adoptada se encuentra ajustada a la realidad que emerge de las pruebas practicadas en juicio.

En desarrollo de ello se tiene que el apelante asegura que el día en que Marta Elena encontró a Israel Calderón y a V.C.J. con los pantalones abajo, no pudo la otra menor (M.C.J.) haber sido tocada por el procesado, si se tiene en cuenta que esta última no ingresó a la vivienda, conforme se desprende del testimonio de la madre, quien afirmó que M.C.J. “*nunca pasó de la puerta*” y que fue a ella a quien el procesado dejó como “*portera*” para que le avisara si alguien venía.

Frente a ello se responde que el argumento del censor parte de una premisa falsa, cual es que Marta Elena Jaramillo observó que M.C.J. no ingresó a la vivienda de Israel Calderón, pues tal circunstancia no quedó probada, por cuanto a través de testimonio de la madre se pudo constatar que esta no siempre estuvo pendiente de lo que sucedía en la casa del acusado, dado que estaba distraída atendiendo a varios trabajadores de E.P.M.

A decir verdad, no entiende la Sala cómo pretende el censor que se considere que M.C.J. no ingresó a la residencia del procesado, cuando tal hecho no admite discusión, toda vez que fue en el interior de la misma, concretamente en la puerta de la habitación, donde Marta Elena Jaramillo encontró a M.C.J. haciendo guardia mientras que su otra hija estaba en la habitación con el procesado.

Reprocha también el recurrente que la madre en una entrevista afirmó que encontró a V.C.J. con los pantalones a la altura de la rodilla, con los cacheteros puestos y parada junto a la cama del enjuiciado, mientras que en juicio afirmó que la encontró acurrucada en una esquina de la habitación, sin ropa interior y envuelta en una sábana.

Sea responderle al censor, en primer lugar, que las palabras acurrucada y arrodillada no entrañan una diferencia; al contrario, tienen similar sentido

semántico, por cuanto acurrucarse significa “*encogerse*”¹; y, segundo, que cuando la madre refiere que encontró a su hija al lado de la cama, está diciendo también que la encontró en el rincón de la habitación, pues es en una de las esquinas donde estaba ubicada la cama, conforme la descripción que hizo de la habitación en juicio oral.

Ahora, que Marta Elena en juicio afirmó que cuando encontró al acusado con V.C.J., esta no tenía calzoncitos y en una entrevista anterior dijo que tenía puestos “*los cacheteros*”, no tiene trascendencia alguna en la medida que la madre nunca ha dudado en cuanto a que la menor no tenía todo su atuendo puesto y que los pantalones los tenía a la altura de la rodilla; de hecho, fue ese uno de los detalles que hizo que esta infiriera que había ocurrido algo irregular e increpara al procesado por ello.

De otro lado, repara el censor que, de ceñirnos al relato de las menores, habrían sido dos las eyaculaciones del procesado, si se tiene en cuenta que ambas dan cuenta que expulsó un líquido que pasó a limpiar en el suelo y que los tocamientos de una y otra menor ocurrieron en momentos distintos, precisamente porque cuando una era vejada la otra fungía como portera. Pues bien, aquello que cuestiona el recurrente es que conforme a las reglas de la experiencia, no pudo Israel Calderón haber tenido dos orgasmos debido a su avanzada edad.

Al igual que el primero de los reparos resueltos, este último parte de un supuesto no acreditado, pues V.C.J. nunca mencionó que su vecino arrojara un líquido en el suelo, tal dato solo fue informado por M.C.J, quien refirió que el acusado limpió el fluido que expulsó cuando la estaba “*manoseando*” con una trapera; por tanto, esa conclusión del censor en el sentido que fueron dos eyaculaciones no está probada; de ahí que el indicio que pretende construir carece del hecho base.

En el mismo sentido, tampoco es cierto que cada una de las menores no pudo observar cuando su consanguínea era abusada, pues ambas afirmaron que mientras una era tocada, la otra estaba en la puerta de la habitación y observaba aquello que hacía Israel Calderón con su consanguínea; de ahí que no genere suspicacia que las menores puedan dar datos respecto a los dos abusos, pues ambas percibieron los dos eventos.

Reprocha también la defensa que Marta Elena Jaramillo, M.D.C.J. y V.C.J. no son unánimes en cuanto a cuál de las dos menores llevó el helado que pidió el acusado, pues mientras que la primera afirma que envió a M.D.C.J. con este, V.C.J. aseguró que fue a ella a quien su madre le encomendó llevar

¹ La RAE define acurrucarse como encogerse para resguardarse del frío o con otro objeto.

el “*chococono*”, en tanto que M.D.C.J. expresó que ella lo tomó directamente del refrigerador para llevarlo con su hermana.

A decir verdad, aunque el censor pretenda dotar de importancia a esa diferencia argumentando que fue por el pedido del helado que las menores llegaron hasta la residencia del acusado y fueron tocadas, se trata de un aspecto insustancial. Además, al margen de quien lo haya llevado, el recurrente termina por reconocer que el procesado pidió que le enviaran uno y que debido a ello las menores aparecieron al interior de su vivienda.

En esa misma línea, cuando el defensor afirma que no es creíble la manifestaciones de V.C.J. en el sentido que sintió dolor al momento del abuso y que presentó sangrado anal después del mismo, parte de otro supuesto indemostrado, pues en juicio, cuando a esta se le pregunto cómo se había sentido con los tocamientos que recayeron sobre ella, expresó que mal, porque “*uno se siente mal cuando lo manosean*”, pero nada dijo en relación a un dolor corporal, muchísimo menos se refirió a un sangrado anal.

Ciertamente, le asiste razón al censor cuando afirma que no puede descartarse que las lesiones que se encontraron en los labios mayores de la vagina de M.D.C.J., sean producto de una infección, como quiera que la historia clínica refiere como antecedente que esta “*por épocas...en los últimos cuatro meses se quemaba y se pone roja en la vagina y el ano...el médico dijo que por la orina fuerte o porque no se seca bien*”.

Conforme a ese argumento del censor, entonces, subsisten dos posibles explicaciones para ese enrojecimiento en la zona íntima de la menor: la primera, que sea una quemadura en su zona íntima; y la segunda, un eritema producto del roce del pene del acusado en su vagina, como consideró el funcionario.

En ese orden, ese quemazón que plantea el censor es apenas otra posibilidad, no un dato verificable objetivamente, por lo que el mismo resulta insuficiente para descartar de plano que ese enrojecimiento sea producto de los tocamientos del acusado sobre la M.D.C.J., cuál es la hipótesis más probable conforme a los medios de prueba, pues de acuerdo al testimonio de esta última, Israel Calderón frotó su pene contra sus partes íntimas y le introdujo los dedos en la vagina para luego olerlos y “*verificar*” si realmente estaba limpia y se había bañado.

Finalmente, solo resta por anotar que el censor trató de aducir un resquemor entre Marta Elena Jaramillo e Israel Calderón; no obstante, como se advierte de todas las probanzas y termina por reconocerlo, lo cierto es que “*no se avizoran evidencias contundentes de que entre las menores o su madre*

exista animadversión en contra del procesado”, por cuanto entre ellos no hubo un disgusto previo al abuso; al contrario, afirmó Marta Elena que las relaciones entre ellos eran cordiales y que el sentimiento adverso hacia el procesado surgió con posterioridad al abuso, al punto que pensó en vengarse con los “*muchachos del barrio*”, lo cual termina por hacer más creíble que encontró al procesado abusando de una de sus hijas, puesto que evidencia un sentimiento abyecto hacia el acusado producto de su acción indecorosa.

Evaluadas las censuras del recurrente, no le surge duda al Tribunal respecto a la veracidad del relato de las menores, el cual es tan realista que lleva al defensor a reconocer que “*No podemos sostener que el relato de las niñas sea elaborado o inducido, pues la narración de cada una de ellas individualmente considerada se muestra medianamente consistente, al punto de que debe admitirse que eventualmente experimentaron unas vivencias por lo menos muy parecidas a las narradas*”.

Y, como se vio, las pocas inconsistencias que planteó el censor no son tales y recaen en aspectos accesorios; por tanto, no hay elemento alguno que pueda desvirtuar lo dicho por ambas hermanas y su madre en cuanto a que el procesado realizó actos impúdicos sobre aquellas y que fue sorprendido en tales momentos.

En tales condiciones, la sentencia de condena encuentra pleno respaldo en la prueba recaudada, por lo que acertó el funcionario de conocimiento al declarar la existencia de los hechos y la responsabilidad del acusado; en consecuencia, se confirmará íntegramente la decisión de instancia.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Confirmar íntegramente la sentencia condenatoria emitida por el Juez 29 Penal del Circuito de Medellín en contra del acusado Israel Calderón Jiménez por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

A su ejecutoria, regrese la carpeta y sus anexos al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Segunda instancia 0500160002072015000722 (81-2017)
Israel Calderón Jiménez.

El Magistrado ponente citará a la audiencia de que trata el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, que reformó el artículo 179 de la ley 906 de 2004, en la que dará lectura y notificará en estrados el contenido de este fallo.

CÚMPLASE.

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado