

Bogotá, D. C. 24 de agosto de 2021

Doctora
PATRICIA SALAZAR CUELLAR
Magistrada Sala Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

Asunto: Casación radicado 58668
Delito: Acto sexual con menor de 14 años agravada en concurso
Procesado: Carlos Eduardo Olano Obando.

Honorable Magistrada:

En mi condición de Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, me permito presentar concepto en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de Carlos Eduardo Olano Obando, contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 13 de septiembre de 2020 por medio de la cual confirmó la decisión emitida por el Juzgado 56 Penal del Circuito con funciones de conocimiento Bogotá.

1. HECHOS

Fueron descritos por el fallador de segunda instancia: "... Del escrito de acusación se extrae que el 2 de septiembre de 2014, Constanza Barrera Piramanrique, madre de la menor L.V.O.B. de 14 años de edad, denunció que Carlos Eduardo Olano Obando, quien es el padre biológico, abusó sexualmente de su hija. Precisó que los hechos iniciaron en el año 2012 en la casa donde vivían en la ciudad de Bogotá. Indicó que los actos se dieron a conocer a través de L.J. de 8 años de edad, hermana menor de la víctima, la cual le contó a una compañera del colegio que percibió cuando su progenitor le hacía masajes en el cuerpo a su hermana mientras esta se hallaba desnuda. Agregó que, según el relato de la víctima, los tocamientos libidinosos por parte de su padre se realizaron en los senos y al interior de la vagina cuando se encontraban dentro del dormitorio de ellos, e incluso en el baño. ...".

2. DEMANDA.

El recurrente presentó un único cargo contra las sentencias de primer y segundo grado. Indicó el apoderado judicial del señor Carlos Eduardo Olano Obando que se acusa las sentencias demandas conforme a la causal tercera del artículo 181 del Código Penal, por presuntamente haber sido dictadas con violación indirecta de la ley sustancial. Ello por cuanto, a su juicio, los falladores de instancia incurrieron en error de derecho por falso juicio de convicción, al negarle a la prueba de referencia el valor que le otorga la ley. La defensa acudió a la transgresión directa de la ley sustancial por un error de derecho, específicamente por un falso juicio de convicción, toda vez que la prueba de referencia tiene una tarifa legal negativa, que aparece prevista en forma imperativa por el artículo 381 del código de procedimiento penal. Para el fallo de impugnación, adujo la defensa que tal como se conoce, conforma una unidad jurídica con la sentencia de primera instancia, la cual se fundó según su argumento única y exclusivamente en prueba de referencia, lo cual verdaderamente desconoce el principio de presunción de inocencia y el derecho de contradicción probatoria, ya que para condenar se requiere un conocimiento más allá de toda duda. Por ello solicita que se case la sentencia en el sentido de proferir fallo absolutorio.

3. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA TERCERA DELEGADA

Del contenido de las sentencias de primera y segunda instancia, así como también de la demanda de casación esta delegada del Ministerio Público se aparta de las consideraciones plasmadas en el libelo de casación. Contrario a lo señalado en el escrito de demanda al proceso se allegaron varios medios de prueba que no necesariamente constituyen testimonios de referencia.

En primer lugar, tenemos el testimonio de la señora Costanza Barrera Piraquive, madre de la menor LVOB quien compareció al proceso, pero detalló que no presencié los hechos, sino que tuvo conocimiento por el relato de la menor LJ de 8 años, quien contó en el colegio a sus compañeras que su progenitor le hacia masajes en el cuerpo de su hermana, mientras ella estaba desnuda y que igualmente, la menor le informó que su padre le hacia masajes.

En su versión, confirmó que le preguntó al padre de las niñas y este le dijo que, si le hizo masaje a la niña en la espalda, un masaje de papá a hija, pero nada fuera de lo común¹. En cuanto a las niñas no les preguntó sobre los hechos

¹ Minuto 32 audio de la declaración de la señora Costanza Barrera Piramanrique.

porque, dejó a las autoridades para que se hiciera lo que había que hacer. Así, que ella misma interpuso la denuncia y llevó a las niñas a las sesiones con la psicóloga. En el colegio se contactó con la profesora de la niña pequeña. Pero afirmó, que no les preguntó a las niñas porque no quería saber lo que había pasado y menos preguntarles a las niñas, para evitar causar más traumas para ellas, derivadas de lo ocurrido. En cuanto a la niña mayor, expresa que le preguntó sobre los masajes y que ella le confirmó que efectivamente que su padre le hacía masajes, pero que no le veía el problema porque era el papá.

Esta prueba se tiene como un testimonio de oídas en la medida que este testigo comparecido al juicio, pero no presencio los hechos, sino que relató lo que dice le informó su hija. Por tanto, no es un testigo directo, en cuanto compareció al juicio o comentó lo que le dijo su hija. Tampoco aportó detalles del estado de la menor o del entorno familiar frente al comportamiento del padre con la hija, o de la niña con su progenitor. Con lo cual, además de activar el aparato de investigación no arrojó ninguna información adicional, que permitiera por si sola dar indicio sobre la real ocurrencia y detalle de los hechos.

En igual sentido, se tiene, que frente a los testimonios de la psicóloga Gloria Cristina Páez Méndez, señala el Tribunal que cumple doble condición de ser prueba de referencia y prueba directa, lo primero, porque compareció al juicio a declarar lo que le dijo la menor víctima y directa del estado de ánimo que vio en la víctima, el cual reflejaba el abuso sexual que estaba padeciendo, que la llevo a un bajo rendimiento escolar y a perder el año. Esta testigo señaló que su madre se negaba a denunciar inmediatamente porque tenía dependencia económica del procesado.

En el desarrollo de juicio fue incorporada la versión de la menor de 8 años quien le relato a la psicóloga testigo el hecho que había visto. Las menores no declararon en el juicio, por cuanto se acogieron al derecho a no declarar por ser hijas del acusado. En cuanto al perito de Medicina Legal, se indica que este profesional señaló, que se trato de un acto sexual, el cual regularmente no deja huella, por lo que, la remitió al psiquiatra.

Las anteriores son las pruebas con las cuales tanto el juzgado como el Tribunal, tuvieron como fundamento para dar por probado el hecho y condenar a Carlos Eduardo Obando Olano a 15 años de prisión, por el delito de actos sexuales abusivos agravado.

Volviendo al testimonio de la psicóloga Gloria Cristina Páez Méndez, esta profesional compareció al juicio y con ella se incorporó la entrevista de las menores. Entrevistas que fueron decretadas y autorizadas por el juez como prueba de referencia. Como tal, el defensor no pudo hacer uso del derecho a interrogar y pedir a la víctima o a la testigo precisión sobre algún tema que pudiera favorecer los intereses de la parte acusada.

Por otra parte, la Fiscalía en dicho testimonio no hizo interrogatorio al perito, por lo tanto, no se conoció ningún concepto al respecto sobre la pericia en ese tema. Luego entonces, el perito testigo se limitó a servir de fuente para introducir la entrevista.

En igual sentido, declaró el perito DORIAN RENE DIAZ, con el cual, se ingresó la proyección del CD de la entrevista de LVOB de 14 años para la fecha de la entrevista.

Para esta delegada, sin duda las acusaciones a las que refieren las menores son sumamente graves, denotan seriamente y comprometen la responsabilidad del procesado. Lo anterior, pues describen hechos que transgreden las normas del derecho penal y encuadran en la descripción del tipo penal, al señalar la menor tocamientos de senos y vagina de la menor JV, a la cual también desnudo.² La menor describió masajes en senos y vagina por parte del procesado a la menor JV., los cuales tienen un contenido de claro contenido sexual.

Solo una de estas versiones sería más que suficiente para tener la certeza de la ocurrencia del hecho y de la responsabilidad del procesado, ya que las menores describen con suficiente rigurosidad y claridad los hechos de los cuales se acusa al procesado y que para la fecha del relato de la entrevista eran relativamente recientes a su ocurrencia.

Nótese, que las menores describen los hechos de forma precisa, con lo cual, se evidencia que no mintieron, pues una de las menores señala que, la tercera vez en que ocurrieron los tocamientos del padre hacia ella, fue cuando su hermana menor se percató del hecho y esa vez, su padre le hacía masajes en la espalda, con la característica que en esta ocasión igualmente el agresor se encontraba desnudo como ocurrió en las veces anteriores.³ Es decir los relatos fueron coherentes por parte de las menores ante los psicólogos.

² Minuto 1,48 de la audiencia de juicio 2018/09/13.

³ Minuto 2,15 de la audiencia del juicio 2018/09/13.

También la menor señala, que ella no le contó a nadie sobre estos hechos, sino que como su hermana menor se enteró de ello y lo comentó en el colegio, fue allí le dijeron a su mamá. Ante lo cual, su madre, le preguntó al papá y este le dijo que si era verdad.⁴ Precizando la menor ante el psicólogo que para la fecha de los hechos tenía 13 años de edad.⁵ Dando como referente para ello, que en los próximos días cumpliría los catorce años. En la misma oportunidad, igualmente la representante de la Fiscalía no hizo preguntas al testigo y el defensor solo preguntó por la existencia del consentimiento informado.⁶

La testigo Gloria Cristina Páez, quien trabaja en la Congregación de hermana como trabajadora del Colegio Nuestra Señora del Pilar Chapinero, expresó que la menor fue remitida a psicología porque la hermana menor de L, relató a la directora del curso que había encontrado a su padre encima de su hermanita que estaba desnuda. Como psicóloga escuchó el relato que hizo, donde manifestó que su padre le hacía masajes desnuda con crema, dice que la menor había ido antes a la psicología porque el padre era violento. Manifestó también, que se llamó a la mamá, quien reaccionó con sorpresa y se puso a llorar en la rectoría y le dijeron que tenía que denunciar, pero en su momento se negó porque dijo que ella dependía económicamente de él, por lo cual, firmo un documento en donde pedía una semana, antes de denunciar el hecho.

Señaló, que hizo seguimiento al estado emocional de la niña y su rendimiento académico, lo cual, pudo determinar que tenía bajo rendimiento académico y luego perdió el año. Afirmó, que la menor fue retirada del Colegio para otra institución. Con dicho testigo se introdujo⁷ el documento donde se hizo el relato del caso de la menor LVOB, y el tratamiento que se efectuó al comportamiento de la menor, es decir, como psicóloga entrevistó y le hizo seguimiento a LVOB, es decir la menor víctima, porque ella era la psicóloga de bachillerato.

De otra parte, el señor JORGE ENRIQUE LOZANO, trabajaba en Medicina Legal para la época de la entrevista desde el 14 de febrero de 2013, en el grupo clínico forense en atención al menor, fue el, quien explicó que básicamente el reglamento técnico de la investigación del delito sexual, el examen se hace cuando es solicitado por una autoridad competente y debe garantizarse el consentimiento informado de la persona a examinar.

⁴ Minuto 2,28 de la audiencia del juicio oral 2018/09/13.

⁵ Minuto 2,32 de la audiencia del juicio 2018/09/13.

⁶ Minuto 2,33 de la audiencia del juicio 2018/09/13.

⁷ Minuto 2,55 de la audiencia de juicio oral 2018/09/13.

Para esta Delegada entonces, se concluye que los fallos condenatorios de primera y segunda instancia fueron estructurados en varios medios de prueba a saber: por una parte, se tiene la declaración de la madre de la menor de las menores Constanza Barrera Piraquive, quien si bien, tuvo el deber de denunciar el hecho, por lo que le dieron a conocer las directivas del Colegio donde estudiaba la menor LVOB y quienes le indicaron, lo que la otra de las menores había relatado a sus compañeras, sobre la conducta desarrollada su padre con su hermana particularmente que la estaba sometiendo a indebidas prácticas sexuales. Como ya se anotó, esta testigo si bien, no presencié los hechos si corroboró de la misma menor tal afirmación y la confrontó con la del padre de las menores, quien no la desmintió, sino que le dijo que en efecto se trataba de unos masajes normales de padre a hija.⁸

Por otra parte, la psicóloga del colegio donde estudiaba la menor LVOB, doctora GLORIA CRISTINA PAEZ, no solo entrevistó a la menor y escuchó de esta lo relatado, sino que tuvo a su cargo, el hacer seguimiento psicológico a la menor víctima y pudo verificar, que, en efecto, esta venía presentando bajo rendimiento escolar anteriores a la denuncia y luego terminó perdiendo el año, para finalmente ser retirada del claustro escolar.

Entonces, la ley prohíbe o estipula una carga procesal negativa en el sentido que no se podrá condenar exclusivamente con prueba de referencia, lo cual, no implica que estas no sean valoradas, sino que serán complementarias de otros medios de prueba que permitan dar certeza para condenar.

Así que la Fiscalía cumplió en el presente asunto con el requisito de corroboración periférica, al allegar el testimonio de la psicóloga del Colegio, quien como testigo compareció al juicio y declaró que, en efecto, la menor dijo haber sido víctima de abuso sexual por su padre. Ante lo cual procedió a llevar a cabo seguimiento académico a la misma encontrando que venía presentando bajo

⁸ “Psicólogo ¿Cómo se enteran de esto que sucedió con tu papá? Testigo: porque mi hermana le contó a unas amigas, las amigas le contaron a los papás, y los papás vinieron al colegio a hablar, entonces la directora del curso de mi hermana habló con mi mamá, y mi mamá me preguntó que si era cierto, y yo le dije que sí.

Psicólogo ¿Tu papá dijo que sí era cierto? ¿A quién le dijo? Esa parte, es que no te entendí Testigo: mi mamá quería asegurarse que lo que yo estaba diciendo sí era verdad, entonces mi mamá le preguntó a mi papá de que, si era verdad, mi papá le dijo que sí, que sí me tocaba.” (Record 52:30 en adelante)

rendimiento y producto de ello fue así que perdió el año académico y fue retirada de la institución.

A su turno, el perito de medicina legal JORGE ENRIQUE LOZANO, declaró que, al entrevistar a la menor, previo al examen, esta le relató que su padre le había hecho tocamientos en senos y vagina, por lo menos en tres ocasiones en los tres meses anteriores a dicha entrevista. En la misma entrevista el profesional verificó la edad de la menor, cotejando la tarjeta de identidad y la edad cronológica con la registrada en la tarjeta de identidad, quedando claro que la menor LVOB, para el momento de los hechos era menor de 14 años.

Podría pensarse como parece pretendió dejarlo ver el agresor a la madre de las menores, que se trataba solo de masajes naturales de padre a hija, sin ninguna trascendencia. Sin embargo, tal argumentación no tiene la mas mínima posibilidad de consideración, pues las menores en las entrevistas describieron que su padre se quitaba la ropa y en el caso de la menor LVOB, igualmente le hacia quitar la ropa y la acostaba en la cama de la habitación de la pareja padre y madre. Esto concluye sin lugar a equívocos, que no se trataba de un simple masaje de padre a hija, menos si es una menor. Ello, denota un verdadero acto de carácter sexual del padre con propósitos de afectar la formación sexual de la menor en un contexto que no se corresponde con la naturaleza de la relación paterno-filial.

Este tipo de delitos se cometen en la clandestinidad y en entornos de abuso de autoridad, aprovechando las condiciones de indefensión de la menor, lo que dificulta la obtención de pruebas directas, más cuando el victimario tiene lazos sanguíneos con su víctima. Resulta evidente el poder del victimario, como pudo analizarse de la declaración de la señora Gloria Cristina Páez, psicóloga del colegio al que asistía la menor víctima, quien informó que cuando le comunicó lo sucedido a la progenitora la menor, esta de manera textual manifestó que dependía del padre económicamente y sola no podía sostenerse con las niñas.

Ello entonces conduce a esta delegada a inferir que acierta el fallador de segundo grado, cuando alega que frente a la inconformidad de la defensa frente a las pruebas de referencia incorporadas, se encuentra su conducencia y pertinencia, no solamente, porque fueron expuestas en debida forma por el sujeto procesal que las incorporó, también, por la oportunidad que se tuvo de presentar recursos para debatir o discutir su legalidad dentro del proceso, circunstancia que ya

finalizó, solo resta evaluar exclusivamente el poder suasorio que los elementos materiales contienen.

De los elementos materiales probatorios tenemos que la señora Constanza Barrera Piramanrique señaló que le preguntó a L.V.O.B. si era cierta la información que recibió en el colegio sobre los comentarios de su hermana menor, y esta respondió afirmativamente, indicando que su padre le hacía masajes. Lo anterior, concuerda con lo manifestado por L.V.O.B. al momento de rendir la entrevista forense, en la cual manifestó que su madre le preguntó sobre lo ocurrido y cuando ella se lo confirmó procedió a confrontar al procesado, quien le había respondido que sí le hacía los masajes a su hija y la tocaba.

Por otra parte, del cotejo de las entrevistas de L.V.O.B. y L.J.O.B., se observan coincidencias que permiten inferir sin duda la veracidad de lo que manifestaron, como por ejemplo la razón por la cual su papá no vive con ellas a lo cual respondieron que “por el problema”. De igual forma, L.J.O.B. refirió ciertos comportamientos violentos de su progenitor por discusiones con su madre, hasta el punto, que una vez provocó una herida en su dedo. Especifica los actos sexuales por los que se judicializó a su progenitor. En iguales condiciones, se tiene que, L.V.O.B. corroboró la razón por la cual Olano Obando no reside con ellas, reiteró que se debe a los masajes abusivos con tocamientos libidinosos que este realizaba en ella. Es pertinente señalar que a la menor LVOB, por parte del psicólogo le informo a la menor que no se encontraba obligada a declarar en contra de su padre, y el menor continuo en su entrevista.

Del análisis del juicio encuentra esta delegada del Ministerio Publico, que le corresponde razón al fallador de segundo grado, en el sentido que para el caso que ocupa nuestra atención, con lo elementos materiales probatorios y evidencia física allegada a juicio oral se logra edificar el indicio de responsabilidad del procesado y del reproche deprecado en el libelo de casación. Esta delegada considera que, con los fallos de primer y segundo grado, se condenó al procesado con suficientes elementos materiales probatorios que demuestran su responsabilidad del mismo en la comisión de la conducta por la que fuere llamado a juicio.

Es por ello, que en el proceso bajo examen no hay anomalía alguna que deba corregirse, por cuanto el Tribunal ya reparó el agravio que pretende el accionante que la Honorable Sala Penal corrija en sede de casación. Ello, por cuanto el lazo de familiaridad entre la victima y el procesado, pudo haber inducido a la victima

a no querer declarar en juicio, por lo que las versiones otorgadas con anterioridad al juicio oral cobran fortaleza y se deben analizar en conjunto con las recaudadas en juicio oral.

En la entrevista entregada por la víctima, en el cuestionario otorgado por el investigador del C.T.I. del porque estaba segura de que tenía 13 años cuando su papá le tocó sus partes íntimas, contestó que recordaba que sostuvo una conversación con su madre donde esta le preguntó cual sería su regalo de cumpleaños, ya que la fecha estaba próxima.

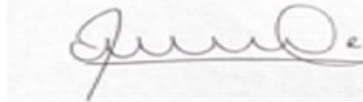
“... Psicólogo: ¿Cuántos años tenías Valentina cuando sucedió eso la primera vez con tu papá? Testigo tenía 13 Psicólogo: ¿Por qué recuerdas que tenías 13 años? Testigo: porque el viernes, antes de que mi mamá se fuera para la reunión, yo le empecé a decir a mi mamá qué me iba a regalar de cumpleaños porque ya se iba acercar, me acuerdo por eso. ...”

Por ello, esta delegada se aparta de las consideraciones esgrimidas en el libelo de casación, reiteramos, con los elementos materiales de prueba se evidencia la concurrencia de la comisión del acto delictivo, no hay una interpretación errada del material probatorio, ni mucho menos una aplicación indebida de la ley sustancial, por cuanto la condena se estructuró con base en elementos de prueba debidamente recaudados e introducidos en juicio oral.

En el asunto en estudio, se encuentra que la prueba es clara y contundente en demostrar los tocamientos libidinosos que Carlos Eduardo Olano Obando ejecutó en partes íntimas del cuerpo de su menor hija L.V.O.B. y que fueron observados directamente por su otra hija L.J.O.B., lo cual, encuentra respaldo en prueba directa, como lo es el testimonio de la psicóloga Gloria Cristina Páez quien a través de sus sentidos y de manera directa percibió el estado anímico en la valoración realizada a la víctima. En igual sentido, situaciones como su bajo rendimiento académico, la presencia en el lugar de los hechos y el indicio de oportunidad para cometer el delito por el que fue llamado a juicio. En definitiva, se trata de suficientes elementos materiales probatorios y evidencia física que se obtuvieron en el recaudo probatorio. Los cuales, no solamente son de referencia, toda vez, que de manera directa fueron otorgados por Gloria Cristina Páez Méndez, Carlos Enrique Lozano Reyes y Constanza Barrera Piramanrique, lo que permitió derruir mas allá de toda duda, la responsabilidad del señor Carlos Eduardo Olano Obando en la comisión del acto delictivo.

En definitiva, esta delegada del Ministerio Público solicita respetuosamente, no se case la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al no encontrar yerro alguno en la valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física, por el contrario, los falladores de instancia efectuaron un adecuado análisis del acervo probatorio, de conformidad con las normas sustanciales, procesales y jurisprudenciales.

Atentamente,



PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal