



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2022-09346
Procesado: Luis Ángel Botero Tabares
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 036

Medellín, veintiuno (21) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia del 27 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello, mediante la cual declaró la responsabilidad penal de Luis Ángel Botero Tabares como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos

De acuerdo con la sentencia de primera instancia: *“ocurren el pasado 20 de abril de 2022, en la vereda Alvarado del Municipio de Copacabana -Antioquia-, en horas de la noche entre*

las siete y las diez, cuando la menor A.V.M.R. de 12 años de edad, se encuentra causalmente con Luis Ángel Botero Tabares, a quien conocía a través de la red de Facebook, quien la invita a sentarse al fondo de un callejón solitario y oscuro, la accede carnalmente, corriéndole el pantalón interior y el short, penetrándola vaginalmente.”

2.2. De la actuación procesal

El 4 de noviembre de 2022, en sede de control de garantías, ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Copacabana, se formuló imputación en contra de Luis Ángel Botero Tabares por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (artículo 208 del Código Penal), cargo que no aceptó y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 6 de febrero de 2023, ante el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello se formuló acusación en contra de Luis Ángel Botero Tabares en los mismos términos de la imputación. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 12 de abril de 2023, y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones los días 14 de abril, 9 de mayo, 7 y 13 de septiembre de 2023, fecha última en que se alegó de conclusión y se emitió el sentido del fallo que fue de carácter condenatorio. El 27 de septiembre de 2023 se realizó la audiencia de individualización de la pena y la lectura de la sentencia, contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación y lo sustentó por escrito dentro del término legal.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primer grado consideró acreditada la materialidad del acceso carnal abusivo con menor de 14 años en contra de la menor AUVR y la responsabilidad penal de Luis Ángel Botero Tabares, principalmente con el testimonio de la víctima quien afirmó que, para el momento de los hechos, le había manifestado al procesado que tenía 12 años de edad, que vivía al igual que él en la vereda Alvarado del municipio de Copacabana y que solo el día del suceso lo pudo conocer personalmente, pues con anterioridad se habían comunicado por redes sociales.

Tuvo en cuenta que la menor, a la cual le dio credibilidad, afirmó que fue abordada por el procesado en la calle, quien se le identificó y luego la invitó a sentarse en el fondo de un callejón donde comenzó a manosearla y, ante la repulsa de la menor, la habría amenazado con contarle a la madre de esta que había tenido relaciones sexuales con otros hombres, con lo cual habría vencido la voluntad de la menor; seguidamente le tocó su cuerpo en senos y vagina, le metió la mano dentro del vestido y la acostó a la fuerza boca arriba para luego sacar su pene, correrle el short a la víctima e introducirse por la vagina.

Advirtió que, aunque la menor admitió que primero le dijo a su madre y a otras personas, entre ellas, a la médico legista que la examinó, que había sido violada por tres hombres, también aclaró que esa mentira la dijo para que no la responsabilizaran por lo sucedido, especialmente su madre, afirmando que es en el juicio donde dice la verdad, por lo que

no puede hablarse de una retractación, porque finalmente la víctima dio cuenta de lo realmente ocurrido e identificó a su agresor, sin que la defensa se hubiere ocupado de poner en entredicho lo manifestado con las versiones anteriores y en ese sentido consideró la juez que las explicaciones de la menor eran suficientes para justificar el haber mentido inicialmente, ante el riesgo de difamación y lo que diría su madre ante la amenaza del agresor de contarle que tenía relaciones sexuales con otros hombres.

Estimó corroborada la versión de la afectada con los hallazgos encontrados por la médica legista Clara Elena Chisco Torres, que la valoró recién ocurrido el hecho, encontrando en su zona genital una lesión consistente en desgarró con bordes irregulares, violáceo y hemorrágico, concluyendo que hubo penetración vaginal reciente. Además, mencionó el testimonio de Yeraldin Maldonado, madre de la menor, quien reiteró lo dicho por ella y que le fue comentado por esta misma.

Refirió que los testigos de descargo, específicamente los familiares del procesado, María del Carmen Botero Tabares, hermana, Roger Cifuentes Zambrano, cuñado, y la madre, atestiguaron del buen comportamiento social y familiar de Luis Ángel, de su trabajo en el matadero y el consumo de estupefacientes.

En cuanto al testimonio del médico psiquiatra Santiago Estrada Jaramillo indicó que este valoró al procesado en los años 2011 y 2013, aunque no de forma continua, e informó que el paciente estaba en tratamiento por déficit de atención,

trastorno opositor desafiante y trastorno límite, pero que ninguna de esas afecciones podía catalogarse como enfermedad, agregando que hacía más de 13 años no había vuelto a ver al paciente.

Advirtió la juez que, con base en esto último, la defensa en sus alegatos de cierre pretendió alegar una situación de inimputabilidad del procesado; sin embargo, estimó, que ello debe plantearse en la audiencia de formulación de acusación, de acuerdo con el artículo 344 inciso final del Código de Procedimiento Penal, lo que no se hizo, ni se pidió en la audiencia preparatoria que el médico compareciera al juicio con esa finalidad.

Agregó que, según los parientes del procesado, este llevaba una vida normal a nivel laboral y social, sin que ningún testigo mencionara alguna situación que alterara su conciencia, incluso la víctima mencionó que cuando conversaba con este por la red social le parecía que era una persona normal, por lo que concluyó que no existían pruebas que permitieran predicar una inimputabilidad.

En suma, declaró la responsabilidad del procesado por la comisión del acceso carnal abusivo con menor de 14 años, imponiendo la pena mínima de 12 años de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual. Además, le negó la concesión de subrogados penales por la alta penalidad y por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, reconociendo como parte cumplida de la pena lo que lleva privado de la libertad.

4. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La defensa presentó recurso de apelación al estimar que la juez de primera instancia efectuó una indebida valoración de la prueba practicada al no hacerlo en conjunto. Pide que se revoque la condena proferida en contra de su prohijado y, en su lugar, se le absuelva de los cargos atribuidos por duda razonable de que él haya cometido el hecho endilgado.

Arguye que la víctima habría cambiado su versión de lo sucedido, pues en la inicial declaración dijo que había sido abusada por tres sujetos que la tomaron por la fuerza y le habían tapado los ojos mientras cometían el abuso, pero luego en el testimonio afirmó que se trataba de una mentira dicha por el temor de que su madre la fuera a culpar por lo sucedido, pero en realidad había tenido un encuentro con una persona de nombre Luis, con quien había conversado por Facebook y que este le tocó sus partes íntimas, vagina y senos, y luego le introdujo el pene por la vagina sin que se presentaran hechos de violencia, y que cuando llegó a la casa se puso a llorar por lo sucedido; sin embargo, alega el defensor, no se demostró la existencia de las conversaciones por Facebook y no resulta claro si el agresor es Luis u otra persona, en razón de las inconsistencias presentadas.

Cuestiona el valor dado al testimonio de la madre de la menor, la señora Yeraldin Maldonado Rodríguez quien mencionó que su hija le contó los hechos de abuso y que fue Luis, que solo sabe que la menor salió temprano y llegó a eso

de las 10:00 de la noche y se encerró en el baño a llorar; sin embargo, en el conainterrogatorio habría manifestado que no escuchó nada, por lo que se trata de un testigo de referencia.

En cuanto al testimonio de Clara Elena Chisco, médica legista que valoró a la menor manifestó que esta le habría informado que fue abusada por tres personas y que no tenía signos de violencia física en su cuerpo, lo cual implica que la menor también le mintió a esta profesional y que se trataría de prueba de referencia. También menciona el testimonio de Ángela Méndez Chavarro, médica del hospital Santa Margarita que también valoró a la joven, y afirmó que esta le comentó que había sido abusada por tres personas, además de que no le halló barro en su ropa y concluyó que no había desgarros ni sangrados recientes en la vagina ni signos de violencia física. Frente a la testigo Fanny Maldonado, abuela de la víctima, sostiene que refirió que su nieta comentó que fue abusada por tres personas y que luego cambió esta versión para señalar como responsable a Luis.

Considera que lo así expuesto genera dudas insalvables que deben resolverse en favor del acusado, a lo cual agrega que los exámenes sexológicos practicados a la menor tuvieron resultados negativos al no observarse lesión alguna en los genitales, y con ello se demostraría que no hubo penetración.

Se queja porque no se les habría dado valor probatorio a los testimonios de María del Carmen Botero Tabares, Doris Amparo Tabares Tamayo y Roger Cifuentes Zambrano, familiares del procesado, quienes aludieron a la enfermedad mental que este

padece y a su problemática con el consumo de estupefacientes, lo que sería corroborado por el médico psiquiatra, Santiago Estrada Jaramillo. Cita el artículo 33 del Código Penal referente a la inimputabilidad, para sostener que habría quedado demostrado que las personas con estos padecimientos no pueden auto determinarse y actúan sin juicio y sin raciocinio.

5. CONSIDERACIONES

La Sala ejercerá la competencia que le asiste para resolver el recurso de apelación del defensor con el que pretende obtener la absolución, al poner en duda la demostración de la materialidad del abuso sexual en razón de la prueba sexológica practicada a la víctima, así como la responsabilidad del acusado, discutiendo la credibilidad de la víctima por sus cambios de versión y que, en todo caso, su defendido habría actuado en condición de inimputabilidad.

De entrada, la Sala percibe que la alegación respecto al supuesto resultado negativo de los exámenes sexológicos practicados a la víctima no está llamada a prosperar toda vez que, al observar los testimonios de las médicas que realizaron las respectivas evaluaciones, de sus conclusiones se desprende con claridad que efectivamente la menor AVMR fue accedida carnalmente vía vaginal.

Sobre el punto específico la doctora Clara Elena Chisco Torres¹, médica forense que examinó a la agraviada el 22 de abril de 2022, informó que la paciente era una menor de 12

¹ Audiencia del 9 de mayo de 2023, minuto 12:45.

años, quien manifestó al momento de la evaluación que había sido su primer contacto sexual y, al realizarle el examen genital, aunque no observó lesiones en la zona del pubis y labios mayores ni el área del ano y la región perianal, sí encontró alteraciones en el himen, el cual describió como anular con un desgarro reciente con bordes irregulares, violáceos y hemorrágicos, a las 6 de las manecillas del reloj, lo cual evidenciaba que la evaluada había sido desflorada. Lo anterior, explicó la médica legista, guarda coherencia con el relato de la víctima sobre que hubo penetración del pene por la vagina y que habría ocurrido dos días antes de la valoración, explicando que, al tratarse de una lesión en una zona húmeda, el desgarro estaba totalmente reciente.

Por su lado, la médica Luz Ángela Méndez Chavarro² que intervino en la atención brindada a la menor en el hospital Santa Margarita de Copacabana el día 21 de abril de 2022, refirió que, según lo vertido en la historia clínica por el médico que realizó el examen genital a la afectada, se encontró un desgarro a nivel vaginal, sin observar signos de agresión física.

Con base en lo anterior, no cabe duda acerca de la materialidad del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, teniendo en cuenta que, para la fecha de los hechos, esto es, el 20 de abril de 2022, AVMR, quien tenía 12 años — circunstancia que no está en discusión—, efectivamente fue accedida carnalmente por vía vaginal como se desprende de los resultados de los exámenes sexológicos practicados.

² Audiencia del 9 de mayo de 2023, minuto 35:18.

Aunque le resulta inquietante a la Sala que, a pesar de la contundencia de la prueba en mención, la defensa se empeñe en tergiversar lo dictaminado por la médica legista —lo cual podría constituir un actuar temerario que ameritaría la imposición de correctivos por cuanto se estaría induciendo a un error judicial—, al otear el memorial de apelación, salta a la vista que se trató de un lapsus del abogado en tanto en el aparte respectivo hace referencia a un suceso diferente al acá juzgado, pues las pruebas analizadas y los protagonistas allí mencionados no tienen relación alguna con el caso bajo estudio, de lo que se deduce que quedaron como apartes de un formato anterior sin las debidas modificaciones y correcciones, circunstancia que no puede tildarse como un actuar temerario o de mala fe. No obstante, se le hace un llamado de atención para que en lo sucesivo sea más cuidadoso al momento de presentar sus escritos.

Ahora bien, alega el recurrente que no se les habría dado valor probatorio a los testimonios de los familiares del procesado en cuanto hicieron alusión a la enfermedad mental que este padece y a su condición de consumidor de estupefacientes, lo cual habría sido confirmado por el médico psiquiatra Santiago Estrada Jaramillo, citando en su favor el artículo 33 del Código Penal³, para concluir que de esa forma

³ **ARTÍCULO 33. INIMPUTABILIDAD.** <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes.

habría quedado demostrado que las personas con ese tipo de padecimientos no pueden auto determinarse y actúan sin juicio y sin raciocinio.

A pesar de que el recurrente no lo plantea explícitamente, la Sala entiende que su pretensión está dirigida a que, ante una eventual confirmación de la condena, se declare la condición de inimputable de su representado por presentar un trastorno mental al momento de ejecutar la conducta delictiva que le impedía comprender la ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, y de esa forma sea tratado como tal, al momento de la imposición de la sanción penal.

La demostración y alegación de la inimputabilidad está sometida a condiciones por el legislador como se desprende del último aparte del inciso 2º del artículo 344 de la Ley 906 de 2004⁴, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 23 de abril de 2008, radicación 29118⁵, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez, precisó así:

“Ahora bien, está claro que la Ley 906 de 2004, ha hecho recaer en la parte defensiva la obligación, a manera de carga procesal, de alegar y probar la existencia de ese trastorno o anomalía síquica que tuvo especial incidencia en la realización del delito, incluso demandando, por vía excepcional, que desde la misma formulación de acusación se plantee esa como teoría del caso a desarrollar en el juicio oral, acorde con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 344, en cuanto demanda esa manifestación expresa de la defensa, aportando allí mismo los exámenes periciales practicados al acusado.

⁴ “Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.”

⁵ Decisión reiterada en sentencia SP3211-2023 de 4 de octubre de 2023, radicación No. 54580, M. P. Hugo Quintero Bernate; y en sentencia SP1417-2021 del 21 de abril de 2021, radicado No. 51814, M. P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

La exigencia en cuestión tiene una doble finalidad. Primero, evitar que, como ocurre en el régimen de la Ley 600 de 2000, se utilice el tópico de la inimputabilidad como argumento común y generalizado —especialmente en los casos de homicidio en los cuales el ejecutor se halla bajo el influjo de bebidas embriagantes—, a falta de una mejor teoría del caso, pero sin soporte testimonial o científico, razón por la cual la sistemática acusatoria reclama de la defensa anunciarlo anteladamente y presentar los informes en que funda su alegación.

Y segundo, facultar de la fiscalía, dentro del concepto de igualdad de armas, la adecuada contradicción de un tema que, por su especialidad científica, requiere adecuada preparación previa y contrastación.

Esa manifestación que se obliga de la defensa, como se advierte de la sistemática acusatoria contemplada en la Ley 906 de 2004, implicaría necesario que para el momento de la formulación de acusación contase ella con los elementos de juicio suficientes para sustentar su teoría del caso encaminada a demostrar la inimputabilidad de los procesados.”

Entonces, mal y tarde la defensa plantea la inimputabilidad, lo primero porque en la audiencia de formulación de acusación debió cumplir con la carga de alegarla, y lo segundo porque no aportó dictámenes que apuntaran a demostrar la viabilidad de su reconocimiento. En consecuencia, carece de legitimación para la alegación que ahora hace.

Pero, dado que la condición de imputable es un elemento requerido para imponer penas, al ser el soporte de la culpabilidad, y que los jueces, así actuemos en un proceso en que las partes tienen la responsabilidad de probar los presupuestos de las normas cuya aplicación invocan, somos garantes de los derechos básicos, incluido el debido proceso, cabe cuestionarse si, en razón del oficio, en el caso concreto es menester tomar alguna decisión, lo cual, de ser así, en razón de que la Corte la ha considerado una carga, depende de que esté demostrada —circunstancia que se

descarta precisamente por la ausencia de prueba pericial— o esté indicada la inimputabilidad.

De modo entonces que se procederá a examinar si cuando menos sucede esto último, no para reconocerla, sino para que, de ser así, se rehaga la actuación de modo que se salvaguarden tanto los derechos del inculpado como el de contradicción de la Fiscalía.

La defensa alega la inimputabilidad transitoria del procesado fundada en los supuestos diagnósticos de trastorno afectivo bipolar depresivo, déficit de atención, depresión y retraso mental que habrían sido mencionados por los familiares, así como el trastorno opositor desafiante a que aludió el médico psiquiatra que atendía al acusado.

Sin embargo, resulta impreciso afirmar que los parientes de Luis Ángel Botero Tabares refirieran estos tipos de trastornos, en tanto su hermana, la señora María del Carmen Botero Tabares⁶, aunque mencionó que su hermano tenía problemas mentales, no aludió a su diagnóstico; mientras que la madre, la señora Doris Amparo Tabares Tamayo⁷, aseveró que en su familia son depresivos obsesivos y bipolares, y su hijo fue diagnosticado como bipolar compulsivo.

Así mismo, la señora María del Carmen Botero Tabares brindó detalles del comportamiento de su hermano, como el hecho de que trabajó 8 años en el matadero de Copacabana y que se desempeña como manipulador de alimentos transportando

⁶ Audiencia del 7 de septiembre de 2023, minuto 1:11:35.

⁷ Audiencia del 7 de septiembre de 2023, minuto 1:37:20.

carnes y, aunque aludió a la existencia de problemas mentales, aclaró que “no es que sea un loco”, sino que ha estado en el hospital mental y desde su niñez toma droga psiquiátrica como ritalina, advirtiendo que el tratamiento lo recibió hasta los 19 años. También agregó que Luis Ángel es consumidor de licor y de marihuana, destacando que se trata de un “pelado bien” y juicioso, que ha tenido sus mujeres y ha llevado bien sus relaciones; además de que no le han visto cosas raras y el trato con su grupo familiar es normal.

Por su lado, la señora Doris Amparo Tabares Tamayo describió a su hijo como un muchacho trabajador y noble que tiene sus problemas, por cuanto estuvo en tratamiento por neurología psiquiátrica, el cual comenzó a la edad de 8 años, denotando inconvenientes en la administración de los medicamentos dado que se interrumpía ante la dificultad de consecución de las citas médicas, y cuando esto sucedía se volvía muy callado y distraído. Comentó que el justiciable había sufrido una descompensación ante la muerte de su padre ocurrida hacía unos cinco años que le generó un cuadro de depresión, y que aproximadamente desde entonces no recibe tratamiento psiquiátrico. No obstante, aseguró que el comportamiento de su hijo con su familia es normal y todo ha estado muy bien, al igual que con la comunidad en general que no tendría queja alguna por cuanto se trata de un muchacho muy comedido y colaborador, concluyendo que es una persona normal.

En similares condiciones, testificó el señor Roger Jesús Cifuentes Zambrano⁸, cuñado del procesado, quien expresó que Luis Ángel trabajaba en el matadero, donde su jornada comenzaba en la madrugada y terminaba a eso del mediodía; lo describió como un muchacho muy serio y tranquilo que no le ha faltado al respeto, aunque consume vicio, como marihuana o “perico”, indicando que no conoce mucho de eso. Además, mencionó que el comportamiento de Luis Ángel con las demás personas es de respeto, muy tranquilo y nunca lo veía en problemas con los vecinos.

Como puede observarse, son los mismos familiares del acusado quienes dan cuenta de su normal comportamiento tanto a nivel familiar como social, pese a sus afecciones mentales y adicciones, a lo que cabe agregar lo expuesto por otras testigos como la señora Fanny Maldonado, abuela de AVMR, quien dijo que, a Luis Ángel, a quien le dice “Luisito”, es de una familia muy popular en la vereda, lo observaba en la calle normal y nunca le vio nada raro.

A lo anterior se suma que la misma menor víctima comentó que su agresor la condujo a un lugar solitario y oscuro, y que para llevar a cabo su cometido la amenazó con contarle a su madre que ella había tenido relaciones con varios hombres, comportamientos que claramente denotan el pleno conocimiento de parte del abusador de su ilicitud y de la capacidad de comprender la realidad.

⁸ Audiencia del 7 de septiembre de 2023, minuto 1:25:40.

Tampoco se percibe que la condición de consumidor de estupefacientes, en este caso marihuana, permita colegir que no estaba en capacidad de determinarse por sí mismo. Consumir marihuana, sin más, no puede considerarse una condición similar a inmadurez psicológica, trastorno mental o diversidad sociocultural. Todo sin considerar que no está probado un contexto de drogadicción o intoxicación que anulara sus facultades intelectivas o volitivas, por lo que dicha adicción, de existir, no tendrá repercusión alguna en la responsabilidad penal.

En cuanto a lo atestiguado por el psiquiatra infantil Santiago Estrada Jaramillo⁹, dicho profesional narró que en el año 2011, cuando laboraba en el Hospital Mental del municipio de Bello, comenzó tratamiento psiquiátrico con Luis Ángel Botero Tabares, quien inicialmente presentaba un diagnóstico de hiperactividad y trastorno de conducta, el cual fue variado en una segunda evaluación por el de trastorno opositor desafiante, el que, explicó, se presenta cuando una persona se niega a seguir las normas y tiene un patrón repetitivo de oposición, acompañado de irritabilidad y otros síntomas. Frente al déficit de atención, puntualizó que es un problema que incide solo en la atención, mientras que la hiperactividad y el control de impulsos es un trastorno de neurodesarrollo que se da desde la niñez, continúa en la adolescencia y puede pasar a la adultez.

Cuando la defensa le indagó acerca de si una persona con este tipo de afecciones puede autodeterminarse, el testigo explicó que esto no depende solo de la condición biológica, sino

⁹ Audiencia del 13 de septiembre de 2023, minuto 6:45.

también del ambiente y del desarrollo de un aprendizaje de resolución de problemas, por lo que en el caso de que una persona tenga una conducta impulsiva hiperactiva y no mida el riesgo, puede inmiscuirse en muchos problemas; sin embargo, habrá personas que tengan el mismo trastorno y sean exitosas en la sociedad, como ser el presidente de una empresa a nivel local o mundial, o también puede resultar que se vuelva un delincuente, aclarando que no por tener un déficit de atención necesariamente vaya a cometer un delito, solo que se tiene un riesgo de tener problemas en el comportamiento y es ese el que se debe medir.

Agregó que cuando se tiene una oposición desafiante quiere decir que hay un problema en la dinámica con un adulto que impone normas, lo que acompañado de otras dificultades puede generar en un trastorno social del comportamiento y en algún momento un trastorno antisocial de la personalidad.

También explicó que en el caso de Luis Ángel había un agravante debido a que en su evaluación neuropsicológica alcanzó un 6 limítrofe, lo cual significa que su inteligencia está por debajo de lo esperado para las personas de la misma edad, aunque no se presentan todas las características para determinar una discapacidad intelectual, circunstancia que implica que el individuo requiere tiempo para procesar los datos, entenderlos, manipularlos y tomar una decisión, lo cual no nubla el conocimiento, sin que tuviera información del resultado de ese proceso en la adultez del paciente debido a que desde el año 2013 no lo había vuelto a evaluar.

Entonces, como detalladamente lo expuso el testigo, los trastornos diagnosticados a Luis Ángel Botero Tabares, quien cuando menos llevaba cinco años sin tratamiento como lo afirmó su madre, trátase de hiperactividad o de trastorno opositor desafiante, no tienen la capacidad de alterar el conocimiento o la voluntad del individuo, a lo cual cabe agregar que el trastorno mental como causal de inimputabilidad debe estar presente al momento de la ejecución del hecho delictivo, y eso no está demostrado ni indicado.

En lo relacionado con los efectos adversos de los medicamentos psiquiátricos prescritos, refirió el galeno que el psiquiatra infantil que atendía al paciente le había prescrito el denominado pipotiazina que es para regular el comportamiento y que le ocasionó un efecto adverso de extrapiramidalismo, esto es, bloqueo de los receptores de dopamina en el cerebro que a su vez produce lentitud física y mental, por lo que vio la necesidad de retirarlo y cambiarlo por atomoxetina que para esa época requería un formulario de medicamento no POS, lo que generaba que en algunos momentos no le diera continuidad al tratamiento, refiriendo que, como efectos adversos, produce somnolencia y dolor de estómago.

En lo referente a la ritalina o metilfenidato, indicó que la mayoría de las personas lo pueden tomar sin ningún problema siempre y cuando sea constante en su ingesta, pudiendo aparecer, como efectos contraproducentes, mareo, náuseas o dolor de estómago que desaparecen cuando se llega a una dosis estable, y otros efectos serían el poco apetito y dificultad para conciliar el sueño. En síntesis, este testigo dejó entrever que

ninguno de los medicamentos ordenados interfiere en la autodeterminación de la persona ni merma la capacidad de comprender sus actos, ya fuera por su ingesta o por la falta de suministro.

De manera que, tras la ausencia de dictámenes que demostraran cuando menos la inimputabilidad transitoria como probable, esta no queda indicada en modo alguno con la prueba practicada, causa por la cual no procede considerarla como probablemente existente para anular la actuación. Por el contrario, se evidencia que el procesado tenía la capacidad de comprender la realidad de la ilicitud y determinarse de acuerdo con esa comprensión. Estos motivos son suficientes para despachar desfavorablemente la alegación de la defensa sobre este tema.

Superados los anteriores cuestionamientos, la Sala ingresará al análisis de la valoración probatoria que permita confirmar o descartar la responsabilidad penal de Luis Ángel Botero Tabares en la comisión del acceso carnal abusivo con menor de 14 años del que fue víctima AVMR, o establecer si se genera una duda razonable que conlleve a la absolución.

Como es de usual ocurrencia en este tipo de eventos que se producen en cierto ámbito de ocultamiento o intimidad, la resolución del asunto pasa por establecer la credibilidad que se le puede reconocer a la víctima, en este caso a la menor AVMR, quien fue categórica en aseverar la existencia del abuso en su testimonio rendido en el juicio oral.

No hay discusión alguna en cuanto a que, pese a la especial credibilidad que puede reconocerse a los menores abusados sexualmente, es menester contrastar y valorar su versión, de modo que supere las exigencias propias de la sana crítica para considerarlo un testimonio veraz. En este caso, se evalúa lo expuesto por AVMR, a quien la defensa pretende se le niegue credibilidad por las contradicciones en sus dichos, en especial las relacionadas con la individualización del agresor.

Revisada la prueba se encuentra que, del contexto y sentido de lo expuesto por la menor, no hay duda de que le atribuye al acusado Luis Ángel Botero Tabares el acceso carnal del que fue víctima, más concretamente la penetración del miembro viril en su vagina.

Al respecto, expuso que el día de los hechos salió de su casa cuando atardecía, debido a que se encontraba algo estresada y, de camino por la vereda, específicamente en el sector del matadero de ganado, se encontró con Luis Ángel quien la saludó, reconociéndose ambos debido a que con anterioridad se comunicaban por la red social Facebook, siendo invitada por este a que se sentaran al frente del matadero en un lugar que describió la menor como un callejón oscuro.

Refirió que, estando allí, empezaron a hablar y luego, de manera rara, la comenzó a manosear tocando sus partes íntimas por lo que ella le dijo que no, a lo cual Luis Ángel le replicó advirtiéndole que de no tener relaciones íntimas con él le diría a su madre que ella se acostaba con muchos hombres y

empezó a tocarle los senos, ella se resistía, pero él le decía que se callara.

Seguidamente, continuó narrando la víctima, que la acostó boca arriba en la acera, se sacó el pene, le corrió los shorts que tenía puestos, le abrió las piernas y se lo introdujo por la vagina, causándole dolor; y a pesar de que le insistió en que no quería, Luis Ángel le manifestó que si no hacía lo que él le decía le contaría a su madre, que no hablara duro y que no fuera a gritar.

Finalmente, afirmó la víctima, después de que su agresor terminó, en sus propias palabras “saca la parte íntima de él dentro de mí”, se subió los pantalones y le reiteró que, si decía algo, él le contaría lo sucedido a su madre, procediendo a irse del lugar donde ella quedó sola por un tiempo, porque tenía miedo y luego salió corriendo hacía su casa.

Esta atestación, a juicio de la Sala, es suficiente para entender que la menor se refería al señor Luis Ángel Botero Tabares como el autor de la introducción del pene en su vagina, lo cual se habría presentado solo en esa oportunidad, pues con anterioridad únicamente se habían comunicado a través de redes sociales, en donde ella le habría informado que tenía una edad de 12 años.

Como se dijo con anterioridad, quedó demostrado con el testimonio de la médica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses encargada de realizar el examen sexológico a la víctima y rendir el dictamen respectivo, que la menor AVMR

fue accedida carnalmente por vía vaginal, según los hallazgos que dieron cuenta de la existencia de un desgarró reciente en el himen y de que la valorada había sido desflorada.

Respecto a la credibilidad que pueda inspirar la víctima se tiene que ella hace una narración espontánea, circunstanciada, coherente y con expresiones emocionales que permiten otorgarle entera credibilidad sin que la defensa haya podido establecer alguna objeción atendible al respecto.

Sobre este punto, es de considerar que, si bien es cierto inicialmente la menor le manifestó tanto a su madre como a los médicos que la atendieron que había sido abusada por tres hombres —que la habrían tomado a la fuerza tapándole los ojos mientras uno de ellos la penetraba con su miembro viril— dicha versión la adujo, según lo aclaró, debido a que sentía temor de que su madre le “echara la culpa” por lo sucedido por cuanto nunca ha habido confianza entre ellas.

Fue así como la primera versión fue desmentida por la menor al momento de rendir su declaración ante la funcionaria de la Fiscalía que la atendió y así lo corroboró en el juicio con la explicación ya mencionada, la cual resulta creíble teniendo en cuenta la angustia o temor que sintió al ser indagada por su madre y por la inmadurez emocional correspondiente a su corta edad.

De modo que no es posible predicar que la aludida inconsistencia tenga la capacidad de mellar la credibilidad de la atestación de la afectada en cuanto al señalamiento que hace

del procesado, al cual describió en la audiencia y hasta dijo haber venido a conocer, con ocasión de este caso, que su nombre completo es Luis Ángel Botero Tabares.

Cabe agregar que la señora Yeraldin Maldonado Rodríguez¹⁰, madre de AVMR, hizo alusión a las circunstancias en que conoció lo sucedido, indicando que el día de los hechos su hija se desapareció entre las 6:00 y 10:00 de la noche y la familia salió en su búsqueda, apareciendo en la casa a la última hora mencionada, llegó a encerrarse en el baño y allí fue indagada sobre lo ocurrido, momento en que dio la primera versión, la cual reiteró ante los médicos que la atendieron por activación del código fucsia y que luego rectificó lo informado a la investigadora de la Fiscalía, pero brindando la versión real de que fue accedida carnalmente por Luis Ángel Botero, a quien había conocido por redes sociales.

Sostuvo esta testigo que, pese a que su hija borró las conversaciones con Luis Ángel por Facebook, logró ubicarlo por el perfil, pudiendo corroborar que se trata de la misma persona a quien reconoció por ser vecino de la vereda Alvarado y vivir a unas tres o cuatro cuadras del lugar donde residía la menor con su familia, y fue reconocido por la testigo en la audiencia. En ese sentido no es cierto, como lo considera el apelante, que esta deponente hubiere manifestado no haber escuchado nada o tratarse de un testigo de referencia, en tanto le constan de manera directa situaciones que inciden en el esclarecimiento de los hechos juzgados.

¹⁰ Audiencia del 14 de abril de 2023, minuto 15:00.

En similar sentido, la señora Fanny Maldonado, abuela de la menor, aludió a que su nieta se desapareció durante la noche, lo cual nunca habría ocurrido con anterioridad, y llegó a la residencia para encerrarse a llorar en el baño para luego contar la primera versión del abuso, aunque con posterioridad la habría cambiado para decir que en realidad fue abusada por Luis Ángel, a quien la testigo conoce como “Luisito”, un vecino de la vereda Alvarado cuya familia tiene el negocio de matadero y a quien reconoció en audiencia.

Lo así expuesto, conforma un contexto probatorio que permite excluir cualquier duda de que AVMR fue objeto por parte de Luis Ángel Botero Tabares de acceso carnal en los términos en que se formuló la acusación, esto es, que la condujo a un callejón solitario y oscuro, donde la acostó para luego correrle el short y penetrarla vaginalmente con el pene, tal como quedó demostrado.

Además, se descarta cualquier animadversión que pudiera incitar a la víctima a señalar al procesado como el autor de la conducta, puesto que, acorde con lo dicho por AVMR —a quien, se reitera, se le brinda entera credibilidad—, solo se conocían por Facebook por donde habrían hablado unos cuatro días continuos con anterioridad al hecho, restringiéndose la comunicación a simples saludos, incluso el día de autos Luis Ángel la habría reconocido inicialmente. Así mismo, recuérdese que tanto la madre como la abuela de la menor manifestaron distinguir a Luis Ángel por tratarse de un vecino de la vereda Alvarado de Copacabana, sin que tuvieran algún contacto con

él, salvo el saludo, y tampoco conocieron que existiera una relación entre él y AVMR.

En estas condiciones, gozando de entera credibilidad la atestación de la menor por las características ya anotadas, su versión junto con la demás prueba valorada en conjunto y con lo cual se desvirtúa la esencia de la postura defensiva, no encuentra el Tribunal razón atendible para que surja duda de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, pues la prueba fue evaluada, acorde a las reglas que impone la sana crítica.

En suma, revisados los motivos de impugnación que ofrece a nuestra consideración el defensor, no avizora duda alguna la Sala sobre la responsabilidad del señor Luis Ángel Botero Tabares en la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años por el que fue acusado, razón por la cual se confirmará la sentencia condenatoria sin ninguna modificación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Confirmar la sentencia condenatoria objeto de recurso.

Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación, el

que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO**

**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO**

**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ba816f0f2f96037bee476db617076400d22cfe3051d846e489378e8f4ca214f7**

Documento generado en 21/03/2024 03:38:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>