

Proceso: 05-001-60-00-206-2022-12723
Delito: Actos sexual abusivo con incapaz de resistir
Condenado: Luis Eduardo Sánchez Arbeláez
Procedencia: Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, Antioquia
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Revoca
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 030-2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de octubre dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según Acta No. 137

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Luis Eduardo Sánchez Arbeláez** en contra de la sentencia proferida el 29 de junio de 2023 por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual se le condenó como autor penalmente responsable del delito de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir donde resultó como víctima el menor J.S.V.H.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Los presupuestos fácticos fueron narrados en la sentencia como sigue:

“El 7 de junio de 2022 en su vivienda ubicada en la calle 34C nro. 118-286 interior 102 del barrio Belencito Corazón de la Comuna 13 de la ciudad de Medellín, Antioquia, el ciudadano Luis Eduardo Sánchez Arbeláez más conocido como América, invitó a su casa al joven de 16 años J.S.V.H. quien presenta un retardo mental de leve a moderado y mientras estaba allí y el joven se encontraba desnudo, el mayor le tocó la nalga y le ofreció \$500 para dejarse penetrar”.

El 8 de junio de 2022 se formuló imputación en contra de Luis Eduardo Sánchez Arbeláez ante el Juzgado 3 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, como autor del delito de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir en los términos de que tratan los artículos 210 inciso 2º del C.P., cargos a los que no se allanó. Se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

Posteriormente, fue acusado por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito de fecha 2 de septiembre de 2022, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 1º de noviembre de 2022, ante el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, donde se le llamó a responder penalmente en los mismos términos plasmados en la formulación de imputación y replicados en el escrito de acusación.

Agotada la audiencia preparatoria, se realizó el juicio oral, que culminó con la sentencia que se revisa, en la que se condenó al acusado como autor penalmente responsable del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, ejecutado en una sola oportunidad sobre la humanidad de J.S.V.H., imponiéndole como penas, la principal de 96 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La defensa recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

La *a quo*, empezó por afirmar que en el caso se encontraba plenamente demostrado que entre el acusado y el menor J.S.V.H. existía una relación de amistad, fundada en su condición de vecinos de barrio; así mismo la preocupación que mostraba el acusado por el joven dada su condición de discapacidad mental; en la misma dirección entendió demostrado que el 7 de junio de 2022 el mencionado joven se encontraba al interior de la casa de habitación del acusado, desnudo de la cintura para abajo, que así los sorprendió la policía por razón de una llamada que hiciera María Elena Restrepo vecina del adulto.

Admitió el carácter disperso de la versión ofrecida en el juicio por el ofendido, que dio lugar a acudir al testimonio adjunto con una entrevista rendida previamente ante la investigadora de la fiscalía. Destacó que en aquella oportunidad el joven refirió que el acusado el día anterior se metió al baño con él y le metió el pene por detrás y luego le pidió que se acostara, pero él no quiso y le ofreció dinero para que se dejara penetrar. Admitió la *a quo* que la narración del joven admite muchas dudas, pues su relato no fue hilado y aparece en apartes confuso y evasivo. No obstante, entiende que esas características se explican en la condición mental del ofendido, que obliga a realizar un juicio de valoración probatoria particular, consistente fundamentalmente en que algunas imprecisiones del testimonio no lo descalifican. Para tal fin, acudió al restante material probatorio con el objeto de verificar si corroboraba de alguna manera el dicho de la víctima.

En la dirección anunciada empezó por reconocer que el acusado conocía desde hacía cierto tiempo al ofendido, sabía de su condición y su vulnerabilidad adicional por el hecho de permanecer en la calle, por haber presentado varios episodios de fuga del hogar. Así lo reconoció y expuso la psiquiatra María Alejandra Amaya. En la misma dirección depuso la madre del joven, señora Luisa Fernanda Henao Rodas. Calificó de anormales los episodios en que el acusado llevó al ofendido a pasar la noche en su casa, de los cuales dieron cuenta las mencionadas mujeres.

Tomó en consideración el hecho probado de que el joven ofendido estaba llorando en el interior de la casa del acusado cuando la policía fue en su rescate, situación que fue advertida por la vecina del inmueble señora María Elena Sánchez y por Diego Alexander Valderrama Yepes, el uniformado que atendió el llamado de la anterior. Destacó cómo, a pesar del esfuerzo de la madre por desmentir este hecho, se vio obligada a admitirlo cuando su credibilidad fue impugnada por la fiscalía.

Explicó la actitud evasiva del ofendido en el hecho de haberse visto sometido en 8 oportunidades a interrogatorios sobre el mismo tópico, circunstancia que claramente lo incomodaba, unido además a la clara intención de su madre y su padrastro de ocultar el carácter anómalo del proceder del acusado.

Destacó también algún hallazgo del legista en el sistema genitourinario del menor que si bien no pudo explicar con claridad, resulta compatible con el relato por aquel ofrecido acerca de lo sucedido.

A pesar de las contradicciones y demás falencias que pueden advertirse en la versión del menor, lo cierto es que a una vecina, María Elena Restrepo, le llamó la atención el comportamiento del acusado, al punto de informar a la policía que algo extraño acontecía al interior del inmueble. Esa mujer presenció la estadía del menor en la casa del acusado, pues los vio ingresar; además con la ayuda de una escalera vio lo que pasaba en su interior, vio al menor acostado desnudo en la cama y al acusado tocándole las nalgas.

En la misma dirección, el patrullero que atendió el caso, Diego Alexander Valderrama Yepes, dijo que ingresaron sin tocar la puerta, lo que les permitió observar al niño llorando, desnudo, boca abajo y al acusado sentado a su lado, manifestándoles que el hombre le estaba ofreciendo \$500 para que se dejara penetrar por detrás.

|

Agregó que lo dicho por estos testigos fue de alguna manera confirmado por el propio acusado, cuando dijo que el joven ingresó al baño y desnudó la parte inferior de su cuerpo, momento en que arribó la policía.

Respondió los alegatos de la defensa sobre las contradicciones en que incurrió la vecina que llamó a la policía, en la intención de esta de hacer ver menos graves los acontecimientos, a pesar de lo cual, su relato admite el calificativo de consistente. Acerca de una de las inconsistencias destacadas, que hace relación a si la mujer vio desde el balcón el interior del inmueble o si lo hizo desde una ventana, la a quo consideró que esta última posibilidad era la que resultaba plausible, luego de observar unos videos que del inmueble aportó la defensa.

En fin, no advirtió la juez intención perversa en los declarantes de cargo.

En sentido contrario descalificó las declaraciones de la madre y del padrastro de la víctima en quienes percibió un claro deseo de restar gravedad al hecho, mostrando al acusado como una persona incapaz de ejecutar el tipo de acción que se le imputa.

Las anteriores fueron las razones plasmadas en la providencia confutada que sustentan su carácter condenatorio.

3. DEL RECURSO

El defensor del acusado mostró inconformidad con la sentencia en términos que se resumen como sigue:

Empezó por manifestar que ni siquiera hay claridad acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, pues hay tantas versiones como testigos de los mismos. Agregó que estuvo claro que no hubo penetración, tal como lo concluyó la forense que le practicó la valoración sexológica.

En opinión del censor, la juez “acomodó” todas las pruebas, escogiendo de cada una lo que le permitía concluir la responsabilidad del acusado. Criticó que la a quo haya considerado la condición de la presunta víctima para realizar un juicio de valor “más profundo” en desmedro de los derechos de su apadrinado. Acudió a las declaraciones de los padres del menor y de su propio cliente para justificar todos los encuentros entre ellos y las veces que pernoctó en casa del acusado. Calificó a su cliente de samaritano que solo quiso servir al ofendido, por razón de la amistad que los unía.

Descalificó la afirmación de la juez en el sentido de que el niño estaba llorando cuando los adultos llegaron al lugar. Para ello invocó la versión de su madre y de la mujer que llamó a la policía, quienes afirmaron lo contrario. En relación con lo dicho en juicio por el policía que participó en la captura de su cliente, consideró que no merecía credibilidad sobre el punto específico bajo examen en la medida en que el juez de control de garantías ordenó investigarlo por plasmar mentiras en el informe de captura en flagrancia. En su opinión, la juez tergiversó por completo la versión de los padres del menor que negaron que su hijo estuviera llorando cuando llegaron al lugar y afirmaron que el joven les dijo que el acusado nunca lo tocó.

En su opinión el menor en su declaración no se mostró evasivo, por el contrario, fue claro en afirmar que el acusado nunca lo tocó. La juez no dijo a cuál de todas las declaraciones rendidas por el menor debía dársele credibilidad, ni las razones para ello. El joven no le dijo al médico Gustavo Gómez que lo hubieran abusado, esto lo tomó el galeno de la historia clínica que le fue puesta de presente. Además, la fiscalía nunca indagó por la existencia de cámaras en el lugar de los hechos, tal como lo dijo el propio ofendido. Omitió considerar que todos los profesionales de la salud que tuvieron algún contacto con la presunta víctima concluyeron que de sus versiones no era posible concluir que hubiese sido abusado.

En cuanto a la manifestación de la juez frente a una valoración médica practicada al menor el día de los hechos que observó alguna alteración en el sistema

genitourinario y rectal, destacó que el galeno dijo que no podía concluir la causa de un tal hallazgo, que luego desapareció en una valoración posterior. De esa manera no podía la juez concluir la existencia de la agresión.

Consideró que la juez del caso invirtió el principio de in dubio pro reo, pues a pesar de reconocer las múltiples contradicciones en que incurrió la testigo María Elena Restrepo, quien dio aviso a la policía, terminó dándole credibilidad en lo que perjudicaba a su cliente. Las inconsistencias en que incurrió se debieron, no a su intención de favorecer al acusado, sino al hecho de mentir.

En punto de la declaración rendida por el patrullero que intervino en la captura, dijo que la juez desechó la entidad de las contradicciones en que incurrió, como que cuando llegó la puerta de la casa estaba abierta, mientras la mujer que los llamó dijo que estaba cerrada, que tuvieron que tocar y alguien les abrió. Si fue el acusado quien abrió, no pudo el policía verlo tocando a la víctima. Pide que se declare la nulidad de esta prueba pues el juez de control de garantías compulsó copias en su contra por considerar que incluyeron manifestaciones contrarias a la realidad en el informe de policía.

Insistió en que el niño en varias oportunidades negó haber sido tocado por el acusado; que el perito de la defensa dijo que el joven entendía las preguntas y tenía claridad en sus respuestas; que la madre dijo que cuando llegó al lugar su hijo estaba tranquilo y que siempre negó haber sido tocado por el acusado; en igual sentido declaró el padre del menor; la psiquiatra de la fiscalía María Alejandra Amaya afirmó que el niño nunca le dijo haber sido tocado por el acusado y que el carácter evasivo de sus respuestas no significa que haya sido abusado.

En relación con la declaración de María Elena Restrepo, dijo que en su versión extraprocesal del día de los hechos dijo que vio por una ventana al acusado tocando a la víctima; en el juicio dijo que fue por el balcón; en ninguna de las dos declaraciones previas al juicio dijo que se hubiera tenido que subir a una escalera, afirmación que apareció en el juicio. El ingeniero de la defensa

demonstró que por el balcón era imposible ubicar una escalera dada la condición inclinada del terreno. La mujer dijo que subió 5 peldaños de la escalera para poder ver por el balcón, sin embargo, se demostró que con una escalera de 9 peldaños no se llegaba al balcón. La testigo niega que el acusado tuviera el cierre de su pantalón abierto, como lo afirma el policía que intervino en la captura. La mujer dice que el niño nunca lloró, contradiciendo al policía. Dijo en el juicio que no vio al hombre tocando al niño, pero la fiscalía le puso de presente una declaración previa en la que afirmó lo contrario. Destacó la condición física de la mujer, de 58 años, con sobre peso, que impediría el uso de la escalera como lo expuso.

En punto del informe de policía insistió en su falsedad. El policía dijo que el niño lloraba, mientras los demás testigos dijeron lo contrario. No pudo ver al acusado tocando al niño pues la puerta estaba cerrada y este fue quien la abrió. Además, no consignó este hecho jurídicamente relevante en el informe de policía.

Con fundamento en lo anterior deprecó la revocatoria de la condena para que en su lugar se disponga la absolución del acusado.

4. CONSIDERACIONES

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. No se advierten vicios en la actuación que demanden como remedio extremo la invalidez de lo actuado.

3. El problema jurídico postulado por la defensa es de naturaleza probatoria. Tiene que ver con que en opinión del censor la *a quo* ignoró las serias

contradicciones que se advierten en las declaraciones de cargo, que de ser consideradas en su real magnitud habrían impedido fallar en condena.

4. Desde ya la Sala anticipa que los reparos postulados por el inconforme están llamados al éxito. Estas las razones:

4.1 Revisada la intervención de **J.S.V.H.**¹ en el juicio, el Tribunal debe coincidir con la a quo cuando afirmó que dicho testimonio deja muchas dudas, no es hilado y en algunos de sus apartes es confuso y evasivo.

Son numerosas las evidencias de lo afirmado por la juez. Así, por ejemplo, empezó respondiendo afirmativamente a la pregunta de si alguien lo había tocado, pero inmediatamente después negó que algo así hubiese ocurrido; luego admitió conocer al acusado a quien nombró como América, explicó lo que hacían juntos, nada distinto a escuchar música, ver futbol, en alguna ocasión desayunar o almorzar juntos; que en otra oportunidad durmió en la casa del acusado, aunque no explicó la razón, ni refirió algún tipo de proceder indebido de parte de aquel sujeto. Agregó que la amistad con él se terminó porque él le iba a hacer un abuso. Sin embargo, pudo evidenciarse que no tenía claro qué era o en qué consistía el mentado abuso; le preguntaron si sabía que era una penetración y dijo que era abrir huecos y cerró el interrogatorio directo afirmando que América no lo tocó.

Al considerar que se estaba ante una retractación de la víctima, la fiscalía pidió se admitiera como testimonio adjunto la entrevista rendida por el joven a investigadora de la fiscalía, en la que señaló al acusado de querer violarlo, que le había dado \$500 para que se dejara, que eso había ocurrido el día anterior a las 8 am, que lo subió caminando a la casa a comer, que él se estaba bañando en su casa, que se estaba bañando y el acusado se metió con él y le metió el pipí por detrás, le dijo que se acostara en la cama que lo iba a violar, él no quiso acostarse y le cayó la tomba; que le metió el pipí en la noche; luego dijo que lo había violado todas las veces, que la primera vez fue ayer, pero ha pasado todos los

¹ Sesión del juicio oral y público de fecha 09/03/2023

días, los vecinos ven cuando él lo viola porque tienen cámaras en el techo del vecino; que el sábado lo llevó a almorzar y luego a un rastrojo.

Así, la versión anterior difiere de la rendida en juicio en que en aquella dijo que el acusado lo violó. Sin embargo, tal como lo advirtieron varios de quienes lo entrevistaron, no se observa que se esté ante una persona orientada en tiempo y espacio. Refirió que fue una vez, luego que fueron varias, que el acusado se metió a bañar con él, pero nadie da cuenta de que se hubiese sorprendido a aquel recién bañado cuando la policía ingresó al inmueble; tampoco se observaron huellas de un acceso carnal en el cuerpo del menor, que si bien no es la conducta por la cual se le acusó, no puede dejarse de lado que fue la conducta por él descrita.

Se insiste, esta declaración es inconsistente y no puede ser sustento por sí sola de una decisión que implique varios años de condena para el acusado, así provenga de un testigo en apariencia directo de los hechos. Además, en ellas puede observarse a un menor fácilmente influenciado, pues da por cierto lo que le dijeron las señoras que *“lo salvaron”*. La a quo consideró que las deficiencias que se advierten en la versión del menor y su actitud renuente a declarar se explica en el hecho de haber sido sometido a un número importante de interrogatorios ante diferentes autoridades, circunstancia que lo agotó y terminó por confundirlo. Esta explicación puede ser válida, pero desconoce que el carácter difuso de sus exposiciones y las precariedades destacadas se identifican en casi todas sus versiones tal como se verá más adelante, con lo cual la percepción de la falladora en torno al tema admite algún cuestionamiento.

Ahora bien, coincide el Tribunal con la a quo en que dada la condición de disminución cognitiva que presenta J.S., el ejercicio de valoración de su testimonio debe realizarse con un rigor particular que permita ubicar a la persona en condición de discapacidad en un plano de igualdad con su victimario. Empero, ese tratamiento especial no releva al fallador de deber de confrontar el contenido de los dichos del ofendido con el de las demás pruebas arrimadas por la fiscalía sin que esa laxitud frente a la evaluación de la coherencia de su declaración pueda

extenderse a la de los demás declarantes, respecto de quienes no hay razón para pasar por alto las inconsistencias en que incurran.

4.2 Concurrió al juicio **Erika Cristina García Vertel**², médica legista, quien valoró a J.S. al día siguiente de los hechos, dijo que el joven relató lo ocurrido como que un viejito lo violó y que las señoras que lo salvaron le dijeron que todo quedó en las cámaras. Dijo que el joven se identificó como Diomedes Díaz, lo observó desorientado en persona, tiempo y espacio, no adaptado a la realidad. Agregó que no observó alteraciones en las características del ano. Dijo que el joven refirió tocamientos que no estuvo en condición de descartar o confirmar, ante la ausencia de hallazgos.

De esta declaración vale resaltar la advertencia que hace la profesional acerca de la incapacidad del joven de ubicarse en persona, tiempo y espacio, además de referir tocamientos, contrario a lo que expuso en la entrevista admitida como testimonio adjunto, donde dijo que le metió el pene por el ano.

También llama la atención del Tribunal la referencia que realiza sobre la existencia de cámaras en el lugar donde todo quedó grabado, afirmación que no nace de su propia percepción sino de lo que le dijeron sobre el particular las mujeres que “*lo salvaron*”. Aparece J.S. como una persona fácilmente influenciable, pues tal como lo dijo la defensa no se demostró la existencia de esas cámaras y más parece una estrategia para que el joven se mantenga en una versión específica de los hechos.

Esta declaración no refuerza ni corrobora en mucho la declaración del joven. Por el contrario, pone en seria duda su capacidad de relatar con certeza y claridad un acontecimiento vivido.

4.3 Algo semejante acontece con la declaración rendida en juicio por **Gustavo Alberto Gómez**³, galeno que atendió a J.S. en Metro Salud Unidad Intermedia

² Sesión del juicio oral y público de fecha 05/05/2023

³ Misma sesión de juicio ya citada en su segunda parte

de San Javier. Este profesional dijo que el joven hablaba incoherencias y se mostraba desorientado en tiempo y espacio, que la mamá era la que más hablaba. Acerca de una anotación en la historia clínica que refería al sistema genitourinario y tacto rectal como anormal no recordó la razón de ser de la misma. Tampoco recordó al examinado, simplemente se limitó a repetir lo plasmado en la valoración realizada y en la historia clínica que le sirvió de insumo.

Este testimonio no ofrece mayor información o una distinta que permita entender que corrobora o aclara lo dicho por J.S. en la entrevista inicial. Ahora bien, sobre el estado de anormalidad anotado respecto del sistema genitourinario, debe quedar claro que el galeno no explicó la razón de esa anotación, porque no la recordaba. Este puntual hecho de no recordar la razón de una tal anotación, sugiere que pudo deberse al yerro común en que se incurre cuando se trabaja sobre formatos y por ligereza en su diligenciamiento se dejan anotaciones no relacionadas con los hechos. De haber correspondido a una observación real, seguramente habría dejado algún recuerdo en la memoria del evaluador. Además, resulta incoherente con lo expresado por la profesional de la medicina cuya declaración se evaluó en el aparte precedente, quien al día siguiente dijo que el ano del joven no presentaba ningún tipo de alteración. En esas condiciones entiende la Sala que existe una duda insalvable sobre el punto que no puede interpretarse en contra de los intereses del acusado, dado el riesgo de error que ello comporta. No existe forma alguna de concluir con certeza que esa anormalidad tiene que ver con una presunta agresión sexual, simple y llanamente porque se desconoce en qué consistió tal anormalidad o siquiera si existió en realidad, pues la presunta víctima no fue consistente en la descripción de la modalidad o forma de agresión que sufrió.

4.4 Algo semejante ocurre con la declaración rendida en juicio por **María Alejandra Amaya Farfán**⁴, médico psiquiatra que evaluó a J.S. y observó en su relato una ausencia de estructura lógica, en el evaluado una actitud pueril,

⁴ Sesión del juicio oral y público de fecha 2/06/2023

evasiva sobre el tema, al punto de querer salirse del recinto donde era entrevistado, desorientado en tiempo y espacio, de pensamiento concreto, sin capacidad de abstracción. No ofreció relato alguno y dificultades en la memoria.

Hasta aquí la situación probatoria sigue generando más incertidumbre que certeza.

4.5 Diego Alexander Valderrama Yepes⁵, uno de los patrulleros de la policía que atendió el caso, dijo en juicio que recibieron la noticia de una posible agresión sexual a las 13:15 del día y llegaron al lugar a las 14:00 aproximadamente. Que la mujer que llamó al 123 de nombre María Eugenia Restrepo les señaló la casa donde estaba el menor, desde donde salía la voz de un menor llorando. La mujer les dijo que había observado antes al hombre muy interesado en el menor, que lo vio dándole plata, mecato y metiéndolo en su casa con alguna frecuencia⁶, que el menor tenía una discapacidad cognitiva; la fiscalía le puso de presente el informe de captura en flagrancia por él suscrito en el que manifestó que la mujer les dijo que logró *“observar desde la parte externa de esta residencia, exactamente por una ventana, noté que al interior de esta residencia, se hallaba un menor de edad desnudo boca abajo, quien se encontraba llorando y al lado de este menor de edad, había una persona de la tercera edad,... notando que tenía el cierre del pantalón abajo y estaba acariciándole las nalgas al niño...”*⁷; dijo que tocaron la puerta y el señor les abrió⁸, que el joven todavía estaba desnudo y el hombre con el cierre del pantalón todavía abajo; que el joven lloraba y estaba de pie; sobre este particular fue confrontado con el contenido del informe en el que dijo que observó al niño desnudo, boca abajo sobre una cama llorando⁹; ante la contradicción dijo que pudo observar esa escena porque la puerta no estaba cerrada sino apenas ajustada lo que les permitió abrirla sin que quienes estaban al interior del inmueble

⁵ Sesión del juicio oral y público de fecha 19/05/2023

⁶ Declaración de Valderrama Yepes después del minuto 21:50

⁷ Primer registro de la sesión del juicio oral y público del 19/05/2023 a partir del minuto 29

⁸ Misma declaración minuto 32:50

⁹ Mismo registro después del minuto 32:50

podrían notarlos¹⁰; que la mujer que dio la noticia se quedó atrás de ellos, que no ingresó a la casa; con base en el informe recordó que pudo escuchar al joven llorando.

En contrainterrogatorio expuso que el niño estaba llorando, dando a entender que lloraba desde el mismo momento de la llamada al 123 y dejó de llorar cuando estaban esperando el transporte para trasladarlo al centro médico¹¹; añadió que la mujer vio la escena que les describió por una ventana ubicada al lado de la puerta, con fácil acceso desde el exterior; dijo que consignó en el informe que el hombre estaba acariciando las nalgas del joven; sin embargo al revisarse el referido documento no se advierte que se haya dejado nota de ese comportamiento; insistió en que el joven estaba desnudo del todo, de pies a cabeza¹².

En redirecto reuló en su manifestación de haber visto al hombre tocando las nalgas J.S. en su lugar afirmó que lo infirió de la noticia que les dio la mujer que los llamó.

Finalmente aclaró a la juez que llegaron a las 14:40 al lugar y que el reporte lo recibieron a las 13:15.

Hasta aquí una síntesis detallada de la declaración del uniformado, de cuyo contenido surgen inquietudes serias, primero, en punto de su coherencia interna. En efecto, se trata de aspectos relevantes. Por ejemplo, no queda claro si al llegar al inmueble la puerta estaba cerrada y el acusado la abrió o si estaba apenas ajustada y ellos ingresaron directamente. Se trata de un aspecto relevante en la media en que habría permitido establecer con certeza qué observaron al ingresar a dicho recinto. Primero dijo que estaba cerrada y que el acusado abrió, luego, ante la necesidad de justificar la afirmación de haber visto al hombre tocando a J.S. fue que apareció la afirmación de que la puerta estaba ajustada. Se trata de

¹⁰ Misma declaración de Valderrama Yepes minuto 43:40

¹¹ Misma declaración 1:15:00

¹² Misma declaración 1:46:00

una contradicción que pareciera explicarse en la necesidad de implicar de manera más grave al acusado.

Tampoco es coherente que el acusado haya abierto la puerta con el cierre de su pantalón abajo. Ajustar su cremallera, habría sido el primer recaudo de un agresor que abre la puerta de su casa sabiendo que del otro lado está la policía, quienes debieron anunciarse antes de ingresar al inmueble.

Menos coherente es que quien se dispone a abusar de un menor indefenso en el interior de su casa deje la puerta ajustada, posibilitando con ello que cualquier persona ingrese sin avisar y lo sorprenda en el acto.

Resulta igualmente cuestionable la referencia que hace el uniformado al hecho de que el menor haya estado llorando por cerca de dos horas, a un volumen que le permitió a la mujer que llamó al 123 advertir que algo irregular pasaba y que esa situación se haya prolongado por algo más de dos horas sin que nadie más se haya percatado de aquello.

Finalmente, también llama la atención de la Sala la omisión en que incurrió el patrullero al no mencionar en el informe que vio al acusado tocando las nalgas de J.S. Al respecto, es cierto que en los informes no se plasma toda la información atinente al caso, que esta se ofrece en el juicio. Empero no menos cierto es que en aquellos se plasman los hechos que detentan una connotación relevante, es decir los que resultan jurídicamente trascendentes, de allí que efectivamente aparezca extraño que si vio al hombre tocando las nalgas desnudas de la víctima no lo haya plasmado en su informe justamente de esa manera o en esos términos. Además, cuando trató de explicar aquella omisión terminó desacreditándose más, pues tuvo que decir que no vio al acusado tocando al joven, pero supuso que así debió haber sido.

Hasta aquí, es claro que la prueba adolece de incoherencia interna en aspectos que resultan trascendentes, sobre todo desde la explicación que admiten esas

deficiencias, que parecieran responder a la intención de hacer más gravosa la situación del acusado, tal como se planteó atrás.

4.6 **María Elena Restrepo**¹³ la mujer que acudió a la línea 123 de la Policía Nacional para informar que algo extraño pasaba, expuso ser vecina de Luis Eduardo a quien no conocía pues solo lo vio ese día; que fue a la casa de una amiga a hacer una llamada y la mujer le contó que el hombre entraba con frecuencia al niño a su casa y que abusaba de él; afirmación ante la cual preguntó a su vecina que si no había hecho nada al respecto, que dejara ella miraba a ver que hacía; vieron la niño salir al balcón a escupir algo y volver a entrar a la casa; que se arrimó al inmueble con la intención de verificar si podía ver algo de lo que sucedía en su interior, pero no se veía nada, entonces pidió una escalera a unos muchachos que trabajaban en una casa vecina, quienes se la sostuvieron mientras se asomaba, pudiendo observar al muchacho en una cama, como acostado, pues no vio bien, y él, refiriéndose al acusado, lo estaba manoseando, aunque tampoco vio bien, dijo que se imaginaba que le estaba tocando sus partes íntimas, como el pene o algo así¹⁴; aclaró que el joven estaba como recostado y que no vio cómo estaba vestido; acto seguido se bajó de la escalera y llamó a la policía; la policía llegó como a la media hora, tocaron la puerta y el señor abrió; insistió en que no recordaba haber visto antes al acusado; dijo no recordar como vestía. Insistió en que miró por el balcón y dijo no recordar si había una ventana junto a la puerta, que miró por el balcón¹⁵. La fiscalía le exhibió la entrevista previa al juicio, en la que dijo que el menor estaba boca abajo y el hombre le estaba sobando y tenía el cierre del pantalón abajo. Dijo no recordar cómo estaba el joven emocionalmente porque lo vio un momentico no más. Ante la puesta de presente de la entrevista admitió que no vio que el hombre tuviera el cierre del pantalón abajo, que simplemente se lo imaginó¹⁶. Más adelante dijo que el joven lloró solamente cuando llegó la policía¹⁷. Manifestó haber escuchado que el menor iba mucho donde el acusado y que siempre salía llorando de allá. Aclaró

¹³ Sesión del juicio oral y público de fecha 19/05/2023 después de 2:07:00

¹⁴ Declaración de María Elena después del 2:24:00

¹⁵ Misma declaración después de 2:30:40

¹⁶ Misma declaración 2:44:30

¹⁷ Misma declaración 2:55:00

que cuando se asomó por la escalera había poca visibilidad ni mucho espacio para mirar, que pudo ver por un ladito del balcón, por una “*endija*”, que desde la escalera no podía ver bien al interior del inmueble.

En conainterrogatorio aclaró que por el balcón no había entrada a la casa, no tenía escaleras por ese lado; insistió en que se asomó por la puerta del balcón porque allí no hay una ventana, dijo que no le vio ventana a la casa. Al impugnarle credibilidad con la declaración previa al juicio donde dijo que vio por una ventana, explicó que no sabía por qué había dicho eso. Agregó que tampoco vio si el joven estaba vestido o desnudo; también que no vio al niño llorando, ni escuchó que llorara; agregó que desde la puerta escuchó al niño decirle a la policía que el hombre le dio \$500 para dejarse tocar; que vio cuando el policía tocó la puerta con el puño y cuando el hombre la abrió.

Revisado el contenido de la declaración puede advertirse, contrario a la percepción de la a quo, la intención de la deponente de coincidir con la declaración del uniformado que la antecedió en el juicio, justo en los apartes que aparecen más incriminatorios del acusado, pretensión que le resultó infructuosa ante las inconsistencias en que incurrieron. Así, por ejemplo, la mujer dijo que la información sobre los posibles abusos no partió de unos hechos por ella observados, como se lo expresó el policial. En su lugar la mujer señaló que fue su vecina quien la puso al tanto de lo que observaba, en una clara manifestación de referencia pues ni siquiera se aportó el nombre de aquella mujer. Entonces, no es cierto que María Elena Restrepo viera al acusado frecuentemente en compañía de J.S., como no es cierto que los viera ingresando a su casa, ni a J.S. saliendo la mayoría de las veces llorando de ese inmueble. Es más, la mujer fue enfática en afirmar que al hombre solo lo vio ese día, no lo había visto antes. Su interés en el asunto surgió precisamente de lo que le relatara su amiga acerca del comportamiento del adulto hacia el menor. Se insiste, nunca se conoció la identidad de esa amiga, todo se quedó en información de referencia inadmisibles.

En la misma dirección, la deponente negó que su atención se dirigiera al hecho que denunció por cuenta del llanto del menor, como lo expresó el policial que

concurrió al juicio, quien dio a entender que el joven lloró a alto volumen, por algo más de 2 horas, sin que nadie hubiese hecho nada por auxiliarlo. Es más, la mujer dijo que J.S. vino a llorar sólo después de que la policía entró al inmueble. De lo anterior se infiere el carácter equivocado de la conclusión a que arribó la a quo cuando dio por demostrado que el joven lloraba desde antes de que la policía hiciera presencia en el lugar.

Ahora bien, su afirmación de haber visto al hombre con su bragueta abierta manoseando al joven que estaba acostado se fue diluyendo desde su propia versión de los hechos. En efecto, resulta llamativo que no sea capaz de recordar cuál fue el espacio a través del cual pudo observar el interior del inmueble, imprecisión que aunada a las características físicas de aquel, con un balcón a una altura considerable del piso que presenta una inclinación importante, tal como pudo observarse en el juicio, pareciera sugerir que la mujer nunca tuvo el acceso visual que refirió. Así, dijo no saber si observó por una ventana, por un balcón o por una rendija, lo cierto es que admitió que había poca visibilidad. Esas dificultades en la percepción de los hechos, la llevó a suponer lo que al interior de la casa estaba sucediendo, supuso que el hombre tocaba al joven, pues qué más podía estar haciendo si se trataba de un abusador sexual; en la misma dirección supuso que tendría su bragueta abierta, pues cómo más habría de tenerla si se trataba de un abusador.

Contradice al policía en lo que aquel plasmó en el informe de captura como lo que ella le informó, pues es claro que no vio al joven desnudo, no vio que fuera tocado por el acusado. También lo contradice en relación con que la puerta estaba cerrada no ajustada, como lo dijo el uniformado para justificar que vio al acusado tocando a J.S.

Salta a la vista lo incoherente que resulta el testimonio, no solo desde lo interno sino al confrontarlo con el del policial Valderrama Yepes. En sentir del Tribunal, la mujer pudo haberse enterado de algún proceder por parte del acusado que podría parecer sospechoso y por ello avisó a la policía, con quien de alguna manera acordaron una versión que, aunque pareciera simple, al ser sometida al

escrutinio de un interrogatorio y un conainterrogatorio judiciales, aunado al tiempo transcurrido entre los hechos y esa intervención procesal, dejó ver una serie de inconsistencias graves que no pueden pasarse por alto e impiden otorgarles el poder suasorio que les asignó la a quo. Al parecer se quiso construir un caso más sólido del que podrían haber tenido como consecuencia de la disminución cognitiva de J.S. Sin embargo, lo que parece una buena intención no puede ser apadrinada por la judicatura ante lo serias de las contradicciones en que incurren los testigos.

Expresado de diferente manera, la versión indudablemente inconsistente de J.S. debe ser corroborada de manera sólida por la restante prueba de la fiscalía, sin que resulte válido y admisible entender que ese rol de corroboración lo cumplen un par de testimonios que terminan siendo casi iguales o si se quiere más incoherentes que aquella. Es decir, que para garantizar al presunto ofendido su derecho a la igualdad, pueden pasarse por alto sus contradicciones e incoherencias derivadas o explicadas en su condición de disminución cognitiva, siempre que ellas estén acompañadas por prueba sólida que corrobore lo que él trató de explicar sin éxito. No proceder de esa manera, otorgando el carácter de corroboradora a una prueba que adolece de serios vicios en su poder suasorio, antes que garantizar el derecho a la igualdad de una persona en condición de discapacidad, da lugar a desconocer el derecho del acusado a ser condenado con prueba que conduzca más allá de la duda razonable a la convicción acerca de su responsabilidad. La garantía del derecho a la igualdad de una persona en condición de discapacidad, presunta víctima de un delito, no se alcanza procurando una condena a toda costa de su presunto agresor. Un tal proceder resulta inadmisibile.

4.7 Ahora bien, las explicaciones que ofreció en el juicio Sánchez Arbeláez, si bien pueden admitir el calificativo de deficientes, en la medida en que ratifican la relación aparentemente inadecuada de un hombre muy mayor con un adolescente en condición de discapacidad, pues no es admisible que compartan tanto tiempo juntos o que el muchacho pernocte en su casa, no menos cierto es que se dan en un contexto particular caracterizado por un estado casi de

abandono del joven que deambula por las calles a su antojo, enfrentándose en ocasiones a noches sin un lugar donde dormir o a la ausencia de comidas a sus horas, que permite y posibilita este tipo de situaciones, que pueden desencadenar acontecimientos como el que se atiende en el presente asunto, sin que necesariamente se esté ante la comisión de un delito. Es más, la madre de J.S., Luisa Fernanda Henao Rodas, termina de alguna manera corroborando la versión del acusado cuando admite que su hijo con alguna frecuencia ensuciaba su ropa interior, lo que explicaría que estando en la casa del acusado tuviera que despojarse de la parte inferior de sus ropas; o que le temía a la policía, razón esta última por la que lloró solo al ver a los uniformados. La fiscalía nada hizo para desvirtuar con seriedad y contundencia este tipo de información, que se insiste, coincide con la explicación ofrecida por el acusado.

5. Colorario de lo hasta aquí discurrido, considera el Tribunal que la prueba arrimada al juicio por la fiscalía no supera a cabalidad el estándar que la ley exige para tener por demostrada la existencia del delito y a responsabilidad del acusado. La condición de discapacidad que presenta J.S.V.H. no es suficiente por sí misma para pasar por alto las precariedades de su versión, con mayor razón cuando esta no se acompaña de prueba de corroboración contundente. Decidir en contrario atentaría de manera grave en contra de los derechos del pasivo de la acción penal, que desde la óptica constitucional son iguales de valiosos a los de la víctima. Ante esa disyuntiva no queda alternativa distinta a la de aplicar el principio de in dubio pro reo cuya consecuencia inmediata es la revocatoria de la condena para en su lugar absolver a Luis Eduardo Sánchez Arbeláez de los cargos que en su contra formuló la fiscalía como autor de una conducta de acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

Se decidirá de conformidad.

En virtud de lo expuesto, **la Sala Decimosegunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **RESUELVE**:

PRIMERO: REVOCAR el fallo condenatorio proferido por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín el 29 de junio de 2023, en contra de **Luis Eduardo Sánchez Arbeláez**.

SEGUNDO: En su lugar **ABSOLVER** al ciudadano **Luis Eduardo Sánchez Arbeláez**, de condiciones civiles y personales conocidas en la actuación, de los cargos que en su contra formulara la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada, a título de autor del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: líbrese por la Secretaría de esta Sala la correspondiente orden de libertad, la cual materializará la autoridad penitenciaria, siempre y cuando el procesado no tenga requerimiento judicial que lo impida.

Expídanse las comunicaciones de ley.

CUARTO: Contra esta providencia solo procede el recurso extraordinario de casación. En firme regrese la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

Con salvamento de voto
JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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: **c17e4cce7a3bff4561990cb29054e21e0b84cbad085dcaaac475144f150798cb**

Documento generado en 23/10/2024 03:35:49 PM

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