



2S A L A P E N A L

Radicado: 05-001-60-00207-2020-00958
Procesado: Neil Antonio Espinosa Espinosa
Delito: Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir
Asunto: Apelación de sentencia absolutoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 057

Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia del 24 de noviembre de 2023 del Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual absolvió al señor Neil Antonio Espinosa Espinosa del delito de acceso carnal abusivo con persona incapaz de resistir.

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos

Según la Fiscalía, en el mes de noviembre de 2019, en el barrio Carambolas de Medellín, el señor Neil Antonio Espinosa Espinosa realizó dentro de su residencia acceso carnal al sobrino de su compañera permanente, el menor J.M.R.G. de 12

años, quien padece “retraso mental moderado”, consistente en introducir el pene por el ano del menor, lo cual no fue demostrado por fuera de duda razonable.

2.2. De la actuación procesal

El 14 de enero de 2021, ante el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, la Fiscalía le imputó a Neil Antonio Espinosa Espinosa la comisión del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado por ser la víctima un menor de 14 años, por realizarse sobre pariente hasta cuarto grado de afinidad y por cometerse sobre una persona en situación de vulnerabilidad en razón de la discapacidad psíquica (artículos 210 y 211 numerales 4°, 5° y 7° del C. P.). El imputado no aceptó los cargos formulados y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

El 6 de abril de 2021 se formuló acusación en los mismos términos de la imputación. Conviene aclarar que al momento de proyectar esta providencia no fue posible contar con el registro de la audiencia señalada por cuanto, según lo informado por el juzgado de primera instancia, al realizarse la migración al portal de grabaciones de la Rama Judicial, el archivo no migró correctamente por lo que se reproduce de forma incompleta; sin embargo, el acta es suficientemente explícita en el sentido de que la acusación se hizo por los cargos ya mencionados. En estas circunstancias surge innecesaria la reconstrucción de lo sucedido en la audiencia de acusación por lo cual se estará a lo dicho en el escrito de acusación y lo plasmado en el acta.

El 7 de mayo de 2021 tuvo lugar la audiencia preparatoria en la que se presentaron las solicitudes probatorias e igualmente se estipuló la minoría de edad de la víctima y que tenía 12 años para la fecha de los hechos.

Las audiencias del juicio oral se efectuaron los días 28 de mayo, 6 de abril, 18 y 20 de agosto, 18 y 19 de noviembre, 1 de diciembre de 2021, 29 de marzo, 31 de mayo, 2 de junio y 5 de agosto de 2022, fecha última en la que se presentaron los alegatos de conclusión y se emitió sentido del fallo de carácter absolutorio, por lo que se dispuso la libertad inmediata del procesado.

El 15 de agosto de 2023 se hizo la lectura de la sentencia, contra la cual la Fiscalía interpuso el recurso de apelación que sustentó de manera oral en la misma audiencia.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia profirió sentencia absolutoria porque en su criterio se presentan dudas insalvables que impiden obtener un convencimiento razonable sobre la responsabilidad penal del acusado.

Para llegar a esa conclusión consideró que la prueba incriminatoria está conformada por prueba de referencia en tanto la víctima no declaró en el juicio sobre lo manifestado por fuera de este, por lo que no corroboró sus dichos y señalamientos.

Así, estimó que lo conocido por su madre, los médicos, psicólogas e investigadoras que atendieron al afectado, respecto a que escucharon que el acusado, mediante violencia y valiéndose de un cuchillo, sodomizó al menor como este lo contó en sus entrevistas y anamnesis, constituye prueba de referencia a luz de lo normado en el artículo 438 literal e) del Código de Procedimiento Penal, ante la insistente negativa de la víctima de declarar.

Indicó que con el testimonio de la perito Erika Cristina García Bertel, que no la califica como de referencia, solo podría acreditarse el atentado contra la integridad sexual, toda vez que atestiguó haber encontrado en el examen sexológico realizado un ano hipotónico con borramiento de los pliegues y con materia fecal en el orificio anal por fuera, situación que podría darse por manipulación, estreñimiento, problemas neurológicos o parasitarios o de aseo, porque al sacar manualmente las heces hay manipulación y puede darse ese borramiento; aunque también afirmó que podría presentarse por el acceso del pene de un adolescente.

Tuvo en cuenta el testimonio del menor Libardo Arbey Salgado Rico, primo hermano de J.M., quien sostuvo haberlo accedido carnalmente, sobre lo cual tendría conocimiento la madre de la víctima tal como esta se lo aceptara, evento que habría ocurrido en vacaciones de octubre de 2019 cuando quedaron solos en la casa del testigo, lo cual no fue denunciado por la madre de J.M.R.G. porque entendió que eran cosas de

niños, comportamiento muy distinto al que tuvo con el compañero sentimental de su hermana, el hoy procesado.

4. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LA INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

4.1. La delegada de la Fiscalía interpuso el recurso de apelación en contra de la anterior decisión con el fin de que sea revocada y se emita condena en contra del procesado.

Al contrario de lo considerado por la primera instancia, sostiene que los testimonios de los psicólogos y demás profesionales que atendieron al menor no pueden ser considerados como prueba de referencia, sino de corroboración, para lo cual cita la sentencia del 15 de julio de 2020 de este Tribunal con ponencia del magistrado Nelson Saray Botero.

Para la Fiscalía no existe duda de la responsabilidad penal del acusado y, pese a que la defensa alegó que los hechos se presentaron para la época en que murió la abuela del procesado, esto es, el 25 de noviembre del año 2019, no sería lógico que una persona que trabaja en otro municipio permaneciendo fuera de su casa bastante tiempo y se le muere la abuela, con la que no tenía un vínculo fuerte, acuda al sepelio y se quede durante los 5 días de luto encerrado en la residencia de su pariente fallecida sin visitar a su familia, entre ellas, sus hijas que también viven en Medellín.

Critica el que se le haya dado trascendencia al testimonio del menor Libardo Harvey Salgado Rico, quien dijo haber

accedido analmente a la víctima, circunstancia que para la Fiscalía es una estrategia defensiva que se utilizó en el juicio oral, pese a que la víctima menor, cuya entrevista ingresó como prueba de referencia admisible, en ningún momento le refirió dicho episodio al médico legal como tampoco en su entrevista, la cual solicita sea revisada.

Refiere que, aun en el hipotético caso de que hubiera tenido relaciones sexuales con su primo, ello en nada desconfigura que haya sido accedido carnalmente por el acusado, pues no podría decirse que los borramientos de pliegues hallados en la víctima los causó su primo Libardo Harvey, quien en su testimonio trató de favorecer al procesado desconociendo la realidad de lo sucedido y sin dar detalles del encuentro sexual, limitándose a decir que se trataba de una cochinada; además de que no es cierto que para la época de los hechos ambos menores tuvieran 14 años como lo afirmó Libardo, pues este tendría 10 y la víctima 12, no siendo posible que un menor de 10 años vaya a causar el tipo de lesión encontrada en el ano del afectado, que sería proporcional con el pene de un adulto, y fue a lo que aludió la perito que realizó el examen sexológico.

Le parece insólito que el menor Libardo Salgado Rico hubiere manifestado que la relación sexual con su primo ocurrió en octubre del año 2019, pues recuerda exactamente la fecha, y cuando se le indagó al respecto dijo que no se le va a olvidar eso porque fue en la infancia y fue algo muy maluco, cuando lo cierto es que tenía 10 años, lo cual le impediría recordar con tanta precisión, mientras que al ser la primera

relación sexual que tuvo con otra persona, no sería lógico que fuera maluco si fue algo voluntario entre dos personas; además de que adujo que ambos tuvieron la iniciativa de tener relaciones sexuales, cuando esa iniciativa la toma una sola persona y no ambas. Agrega que la madre de la víctima trató de favorecer al procesado cuando indicó que tenía conocimiento de la relación entre los primos menores, pero que no denunció; no obstante, indica que esta testigo refirió que su hijo le había contado que Neil Antonio le había metido el pene en su nalga.

Arguye que el testimonio de la psicóloga Erika Cristina García Bertel constituye prueba de corroboración, así como el de la médica forense a quien el menor le refirió que en el mes de noviembre pasó algo con Neil Antonio, el esposo de su tía, consistente en que un día, cuando estaba en casa de este, Neil Antonio le puso un video con personas desnudas y aunque trató de irse, la puerta estaba con llave, siendo amenazado con ser golpeado o dársele muerte, para lo cual buscó un cuchillo en la cocina y lo puso debajo de la almohada para luego decirle al menor que le cogiera la cola, refiriéndose al pene, para que lo masturbara y luego le bajó los pantalones para meterle el pene por la nalga, suceso que ocurrió una sola vez y le contó a su madre porque se sentía mal por lo sucedido.

También menciona el testimonio del médico Carlos David Pardo, quien atendió a la víctima en el centro hospitalario el 2 de julio del año 2020 y que esta le refirió claramente que le fue metido el pene en su nalga y que el responsable es Neil Espinosa, lo cual no es prueba de referencia, sino de corroboración frente a lo que dijo el menor. En igual sentido

aludió al testimonio de la psicóloga Lucy Emperatriz Gutiérrez, de Jugar para Sanar, dejando claro que el abuso lo cometió el familiar de la víctima que ahora está siendo procesado.

4.2. El representante judicial de víctimas coadyuva la solicitud de la Fiscalía al considerar que los elementos materiales probatorios, la evidencia física aportada y los testimonios de cargo ratifican la ocurrencia de los hechos, por lo cual pide que se declare la responsabilidad penal del enjuiciado.

4.3. La delegada del Ministerio Público, actuando como no recurrente, pide que se confirme la sentencia de primera instancia al considerarla ajustada a derecho, advirtiendo que existen dudas probatorias acerca de la responsabilidad del procesado que impiden obtener el conocimiento necesario para condenar. Cita la sentencia T-1015 de 2010 en la cual la Corte señala que la prohibición de aplicar el principio *in dubio pro reo* en este tipo de delitos se condiciona a estándares particulares exigentes en cuanto a la seriedad y diligencia de la investigación, y que atendiendo a las dificultades probatorias y a la condición de indefensión de la víctima la carga de la prueba se concentra en el ente acusador en tanto no le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, por lo que estableció un marco de protección al menor.

Señala que la fiscalía tiene la carga, a través de la prueba periférica, de establecer que el delito sí existió y la responsabilidad del procesado, lo cual fue omitido en este caso. Para sustentar lo anterior cita las providencias del 26 de julio

de 2023 SP292-2023 con radicación 59361 y SP086-2023 del 15 de marzo de 2023 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que en este caso la víctima decidió guardar silencio existiendo muchas contradicciones y vacíos que no se pueden superar en esta instancia procesal.

4.4. El defensor de Neil Antonio Espinosa Espinosa, como no recurrente, solicita se confirme la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que la Fiscalía no derrumbó la presunción de inocencia de su asistido al no lograr ir más allá del estándar probatorio exigido por la ley, esto es, más allá de toda duda razonable; además de que al menor Libardo no se le diezmó su credibilidad y solo se cuenta con prueba de referencia con la que no se puede condenar.

5. CONSIDERACIONES

La Sala ejercerá la competencia que le asigna el numeral 1° del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal para resolver de fondo la apelación de la Fiscalía, pues no se percibe motivo que obligue a invalidar la actuación procesal y se ofrece una sustentación pasible de ser examinada.

Los dos gruesos motivos de disenso de la apelante pueden ser resumidos en la tesis de que no toda la prueba obrante sobre los hechos es de referencia; más la adicional de que una adecuada valoración probatoria permitiría establecer que la Fiscalía cumplió la carga de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, esto es, el acervo probatorio colmaría el

estándar de prueba requerido para condenar. En este orden se despacharán los reparos de la impugnante.

Pues bien, examinada la prueba se encuentra que le asiste razón al juez de primera instancia cuando parte en su razonamiento de que el conjunto de pruebas de cargo que dan cuenta de lo dicho por la víctima sobre el delito sexual es de referencia, salvo la pericia de la legista en lo concerniente al estado del ano del menor.

En efecto, no hay discusión en cuanto a que la entrevista rendida el 10 de julio de 2020 en el CAIVAS por el afectado, es prueba de referencia admisible porque para su incorporación medió el debido proceso ante la negativa del menor de rendir testimonio sobre los aspectos sustanciales de este asunto. Las otras expresiones expuestas ante el médico de urgencias, la progenitora del menor, la legista y la psicóloga de la institución Jugar para Sanar no se ven ingresadas como tal, por lo que sería del caso reflexionar sobre si podrían considerarse admisibles sin agotarse el debido proceso para su incorporación, puesto que la causal ciertamente opera de pleno derecho y podría imponerse la relativización de las exigencias de su aducción. Sin embargo, para la decisión a tomar es irrelevante ingresar en dicho tema por cuanto, sea como fuere, admisible o inadmisible, no hay duda de que esos testimonios, en cuanto exponen lo dicho por el menor sobre el abuso padecido, siguen siendo de referencia sobre su veracidad, es decir, sobre el suceso.

Aunque puede considerarse con razón que lo escuchado por los testigos les consta, lo cierto es que conocen por sí mismos lo que la víctima dijo, y en ese sentido puede ser utilizado como un elemento corroborador de la permanencia de sus dichos, o de desvirtuación si sucede lo contrario, pero sobre si el suceso ocurrió y si el responsable es el acusado, es sin duda alguna, prueba de referencia.

La impugnante cree encontrar apoyo para su causa en la sentencia de la Sala Penal de este Tribunal, de la que fue ponente el Dr. Nelson Saray Botero con radicación 05 001 60 00207 2013 00440 del 15 de julio de 2020, que ante la ausencia de precisión de la *ratio decidendi* que se pretende hacer valer, interpretamos que su evocación intenta posicionar una postura disidente de la doctrina vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que distingue en las pericias la prueba de sus observaciones y conclusiones, que no son de referencia, y la información que recogen los peritos para realizar su dictamen de otras personas, en este caso, de la anamnesis de la víctima, que sí lo es.

No obstante, la apelante fracasa en posicionar esta premisa por cuanto en dicha sentencia no se fundamenta postura distinta a la reseñada como de la Corte, de modo que ello evidencia que la reconstrucción de su sentido es la visión personal de quien la hace, porque apartes de dicha providencia, por el contrario, pueden tomarse para sustentar nuestro planteamiento, como lo son los siguientes:

“...La razón de ser de peritos expertos en psicología o psiquiatría, entre otros, no es en manera alguna la

facticidad puesta en su conocimiento por el paciente o la víctima, menos la responsabilidad o no del acusado, sino los aspectos de su ciencia que interesa dilucidar en el juicio oral para el caso concreto, tales como la personalidad, condición de salud, grado de afectación con la conducta ajena, y, de alguna manera los aspectos que permiten establecer la confiabilidad y credibilidad de quien hizo el relato, siendo precisamente esta característica la que distingue al perito del testigo experto¹.

Ahora bien, las declaraciones que realiza la víctima ante los expertos sobre las circunstancias que rodearon los hechos, constituyen prueba de referencia, porque una cosa son esas manifestaciones y otra muy distinta la prueba que sirvió de medio para su incorporación en el juicio oral².”

Entonces, además de que es menester distinguir entre continente y contenido, no puede ignorarse que lo dicho por las víctimas en otros escenarios configura con precisión la noción de prueba de referencia que el legislador estableció en el artículo 437 de la ley 906 de 2004, puesto que en ella se incluye “toda declaración realizada fuera del juicio oral”.

Al parecer la subjetiva interpretación sobre el alcance del fallo que como precedente invoca la fiscal radica en que confunde la categoría de prueba de corroboración con la de no referencia, que pertenecen a distintas clasificaciones. La primera hace alusión a la función que cumple en relación con los cargos, y la segunda a si la declaración fue dada en juicio.

De modo que en un acervo probatorio pueden coexistir prueba de referencia o de no referencia que a la vez sean de

¹ CSJ SP, 21 febrero 2007, rad. 25.920; CSJ SP, 17 septiembre 2008, rad. 29.609; CSJ SP, 18 mayo 2011, rad. 33.651; CSJ SP, 21 septiembre 2011, rad. 36.023; CSJ AP, 10 octubre 2012, rad. 39.511; CSJ SP8611-2014, rad. 34.131 de 2 julio 2014

² CSJ AP-5785-2015 de 30 septiembre 2015 rad. 46.153; CSJ AP 1453-2018, rad. 44.632 de 12 abril 2018.

corroboración o no, sin olvidar lo dicho en precedencia de que en este tipo de delitos suele tomarse como prueba de corroboración la permanencia del dicho de la víctima sobre lo que los testigos que escuchan sí pueden dar fe; caso distinto a si se refieren al suceso y la responsabilidad que no les consta, lo cual es de oídas, y en ese sentido también de referencia al no poder constarles nada distinto a lo dicho por el menor.

Conclusión obligada de lo expuesto es que las declaraciones que hizo la víctima ante su madre y diversos profesionales, son prueba de referencia, sin que del hecho de que se encuentren incluidas en la anamnesis o relatos efectuados a los peritos permita otorgarles una naturaleza diferente.

En cambio, lo que expusieron estos profesionales de la salud como apreciación directa, valga decir en el caso, lo constatado por la legista Erika Cristina García Bertel sobre el estado en que se encontraba el ano del menor, es sin duda alguna prueba que no es de referencia, en tanto al declarar informa lo que le es conocido directamente por sus sentidos. Así lo entendió el juez de primer grado, que la valoró como prueba directa; sin embargo, encontró que el estado anatómico del ano podría tener diversas causas que van desde la manipulación, el estreñimiento que se reporta o incluso por infección parasitaria y si bien dentro de dichas hipótesis caben las penetraciones anales, a lo que apuntarían a lo máximo es a la existencia del hecho.

Justamente, las secuelas físicas o de orden emocional del abuso podrían ser constatadas de diversa manera incluida la valoración efectuada por peritos y estos dar cuenta de su existencia en el juicio oral fijándolos como consecuencia del delito, lo que permitiría añadirse al acervo probatorio de referencia para habilitarlo como soporte de una condena.

Debe entender la apelante que la resolución de la cuestión debatida se desplaza de la credibilidad a la conducencia ya no de una prueba específica sino del conjunto de ellas, pues de tener todas el carácter de referencia o de concurrir otras directas —pero que no logran apuntalar la responsabilidad del acusado en la comisión del delito— se configura plenamente el supuesto señalado en el inciso 2 del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, que dispone:

“La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.”

Se trata de una tarifa legal negativa de modo que, aunque sea mucha la fuerza de la convicción que genere la prueba de referencia, el imperio de la ley impide extraer la conclusión de condena; de manera que el examen debe continuar en la apreciación de si la eventual demostración de las secuelas psicológicas o físicas permiten completar el acervo probatorio para darle aptitud jurídica para condenar.

Puestos en esa tarea encuentra la Sala que no se alega la existencia de secuelas psicológicas, lo cual quizás cobre explicación en que ciertamente no se percibe que se hayan establecido porque, pese a que se refieren a la ansiedad del

menor cuando es examinado o es entrevistado o su timidez, tales estados emocionales bien pueden responder a la conformación de su psiquis condicionada por el retraso leve que le ha impedido desarrollar ciertas destrezas, así como la reacción propia que le generara la actividad a la que se enfrentaba.

En cuanto a los rastros físicos del tono, forma y pliegues del ano, estos fueron establecidos en el examen legista efectuado el 12 de julio de 2020, y aun en lo evidenciado por el médico Carlos David Pardo Yela que atendió inicialmente al menor quién no encuentra fisuras ni desgarros recientes o antiguos, pero sí le logra llamar la atención los borramientos de las estrías del ano, lo que también percibió la legista que al respecto entiende que para serle atribuido a manipulaciones, amplio concepto que incluye penetraciones, debería ser un asunto crónico, lo cual la llevó a decir que el dicho del menor no era compatible con rastros hallados en tanto no se producirían con una sola penetración.

La perito dirá: *“Señor juez el adolescente no narra eventos crónicos, los hallazgos observables en la región anal del adolescente hacen referencia o se relacionan con eventos crónicos, en este caso el chico narra un solo evento aislado y no narra que esto ha pasado con nadie más, por lo tanto, no hay una coherencia entre lo que el chico refiere y los hallazgos a nivel anal”*.

Ante esta respuesta, la fiscal indaga sobre si pueden existir consecuencias permanentes en el ano por únicos abusos

realizados con la introducción del pene con fuerza de un adulto a un niño, y la legista, aunque lo admite en relación con el borramiento de los pliegues, precisa que sería muy poco común. En todo caso, es de recordar que no se encontraron fisuras ni huellas de desgarros recientes ni antiguos, evidencias que no soportan la hipótesis de la fiscal al respecto, quedando apenas en que sería muy poco probable que las huellas se deban a un solo acceso carnal, lo que repercute en la disminución de la fuerza indicadora del indicio.

Pero, adicionalmente, tanto la una como el otro galeno son claros en que el borramiento de pliegues podrían darse por diversas causas, las que no fueron desvirtuadas en modo alguno con la restante prueba o con esta misma pericia; por el contrario, la legista da cuenta de que la madre reporta que el menor padecería de estreñimiento, pero ni con esta testigo ni de otra manera se disipó que una de esas causas afectara el ano del menor.

Adicionalmente, es menester considerar que, aunque la apelante califica de estratagema de la defensa la noticia de que un primo menor de la víctima la habría accedido carnalmente, por diversos aspectos que discute, lo cierto es que adicionalmente comprometería a la madre, quien también da cuenta de este acontecimiento, y no solo ello, sino que inquietantemente lo asocia de algún modo con la develación del suceso, tema que no fue esclarecido en las indagaciones.

Si bien profusamente la fiscal discute la credibilidad del primo del afectado sobre que lo habría accedido, muchos de

sus reparos no son consistentes, como que no se refirió a haber sostenido relación sexual, lo cual ciertamente no puede desprenderse del interrogatorio realizado ni de su contexto. Los reparos sobre la ausencia de detalles del acceso solo pueden referirse a la carencia de información específica sobre cómo se realizó, tema que no se ve desarrollado en las preguntas para concretizarlo eficazmente.

Otros reparos resultan especulativos, tales como que, teniendo 10 años el primo, no le podría causar lesión tan grande en el ano, desconociendo que la evidenciada apunta su fuerza indicativa a la cronicidad y, de manera muy poco probable, a la hipótesis a la que se aferra la apelante de que fuera consecuencia de un único acceso.

En igual sentido, el que se recuerden fechas de iniciación sexual lo evalúa con apreciaciones personales y subjetivas que desconocen lo que otras personas podrían representarse en su momento y la significación del factor de rememoración, o lo relacionado sobre quién tomó la iniciativa para el acceso carnal rechazando que haya sido de los dos como dijo el menor primo del reputado afectado, sin que quede clara la ley de experiencia que aplica en este aspecto.

Igualmente, el reparo a la credibilidad de la madre por cuanto no habría denunciado, pese a que el abusador se trataba de un menor que era de la misma familia, no resulta un motivo de sospecha para la credibilidad de esta testigo.

Pero, es que el asunto, más que cuestión de alegación, debe ser mirado por el ente investigador como un asunto de prueba, lo que incluye no solo encontrarla sino también asegurarla, por lo que la Fiscalía ante los temores de estratagemas defensivas bien podría haber echado mano de la prueba anticipada, como insistentemente se da cuenta en diversas providencias de la posibilidad de utilizarla, sin que rutinariamente veamos que esa buena práctica sea acogida.

Cabe, igualmente, que la Fiscalía investigue lo que expondrán los testigos de la contraparte para que al respecto indague y procure prueba y, en todo caso, debe entender la contingencia que le depara que el menor se rehúse a declarar con lo cual la prueba fundamental de cargos se torna de referencia.

En todo caso, la apelante admite que, aunque el acceso carnal a la víctima por su primo fuera real, el estado anatómico del ano no se debería a dicha relación, cuando lo cierto es que a lo que apuntaba el dictamen pericial sería a una causa con cronicidad, la cual no fue establecida ni para el acusado ni para los contactos del menor, quedando un vacío probatorio que debilita la fuerza del indicio de la actividad sexual como una de las posibles causas del borramiento de los pliegues o las estrías del ano. Vacío probatorio que, como ya habíamos dicho, se ve ampliado con la no desvirtuación de las restantes causas posibles, entre ellas, la fundada del estreñimiento que informa la madre padecía el menor.

En suma, solo obra prueba de referencia y la prueba que no lo es, en cuanto al episodio de abuso sexual, no goza de mayor fuerza por dejar subsistir múltiples causas, a la vez que el indicio de oportunidad que se ve discutido por la eventual ubicación del procesado en otro lugar de la ciudad y, al margen de que ello no sea cierto, no resulta de entidad para desvirtuar la presunción de inocencia porque en concreto no hay una demostración precisa de la oportunidad del abuso por fuera de las palabras del menor y de lo que solía hacer el acusado que trabajaba para ese entonces en la construcción del túnel del Toyo.

En efecto, las dudas del juez radican en que solo son las palabras recogidas por fuera del juicio las que dan cuenta de la responsabilidad del procesado, lo que no habría tenido corroboración con prueba que no sea de referencia, de modo que la veracidad que así se declarara depende solo de lo dicho por el menor, que no atestiguó en juicio.

La Sala comparte la duda que el juez en estas circunstancias —y al no ser en principio compatible lo dicho por el menor con la evidencia de sus posibles consecuencias en la zona anal— encontró como razonable, causa suficiente para confirmar la absolución proferida en primera instancia, por fuerza de la presunción de inocencia que fundamentalmente no fue desvirtuada por el tipo de pruebas incorporadas.

En mérito de lo anteriormente 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 absolutoria recurrida, obra del
Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín.

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: **349bdc6ea0b0ebaf55ab4c2b4f5a0a48239d6be3dc8c8c2700960f8087c90b02**

Documento generado en 02/05/2024 02:56:20 PM

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