

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

SP320-2023

Doble conformidad No. 56975

Acta 147

Bogotá, D.C, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

La Corte resuelve la impugnación promovida a favor del procesado HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO contra la sentencia de segunda instancia aprobada el 4 de diciembre de 2019 y leída el 10 de los mismos mes y año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, en la cual fue -primera vez- condenado como autor de actos sexuales con menor de catorce años.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

Los hechos ocurrieron en horas de la tarde de un día de fin de semana del mes de noviembre de 2015, época en la cual la niña I.M.O., de 4 años, residía con sus abuelos maternos -Nohemí y Oscar- en el barrio La Capilla del municipio La Unión, Nariño. La menor se dirigió a la casa contigua en busca de su amiga María para jugar con ésta y fue recibida por HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO.

Una vez I.M.O. ingresó al inmueble y mientras su amiga se encontraba en otra parte de la casa buscando juguetes, HÉLMER LEID MUÑOZ la cargó con un brazo y con el otro introdujo la mano debajo de su ropa interior para hacer tocamientos en su vagina, lo cual llevó a cabo hasta cuando se hizo inminente la presencia de María.

2.2 Procesales

Por los anteriores hechos la Fiscalía, en audiencia llevada a cabo el 1º de noviembre de 2016 ante el Juzgado Segundo Penal Promiscuo Municipal de La Unión -Nariño-, imputó en contra de HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO el cargo de actos sexuales con menor de catorce años (artículo 209 del C.P.), el cual éste no aceptó, siendo afectado con medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

Adelantada la fase de investigación formal, la Fiscalía presentó el escrito de la acusación el 30 de enero de 2017, formulada oralmente el 21 de marzo del mismo año ante el Juzgado Penal del Circuito de la Unión -Nariño, para cuyo efecto mantuvo la descripción fáctica y la calificación jurídica señaladas en la diligencia de imputación.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 18 de abril de 2017. El juicio tuvo lugar en sesiones adelantadas los días 16 y 31 de mayo ídem; fecha esta en la cual el juez anunció sentido de fallo absolutorio, dictó la correspondiente sentencia y ordenó la libertad del procesado.

Apelada la anterior providencia tanto por la Fiscalía como por el representante de la víctima, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, en fallo aprobado el 4 de diciembre de 2019, resolvió:

- (i) Revocar la decisión absolutoria;
- (ii) Condenar al procesado como autor de actos sexuales con menor de catorce años

(artículo 209 del C.P. modificado por el artículo 5º de la Ley 1236 de 2008), a la pena principal de 110 meses de prisión, sin beneficio de subrogados ni sustitutos penales, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad y;

(iii) Librar boleta de captura.

El defensor impugnó la sentencia condenatoria y allegó oportunamente la respectiva sustentación. En el término de traslado a los no recurrentes se pronunciaron el representante de la víctima y el Ministerio Público. Vencido este, la carpeta fue remitida por el Tribunal a la Corte Suprema de Justicia para su resolución.

III. LA IMPUGNACIÓN

Con la pretensión de que se revoque la decisión condenatoria, la defensa acusa la sentencia de estar incurso en “indebida interpretación de la prueba”, por cuanto la Sala mayoritaria del Tribunal para condenar dio pleno valor al testimonio de la menor víctima, respaldado “supuestamente” por las versiones de la madre, la abuela y el perito psicólogo de la Fiscalía, examinadas “bajo el criterio de libertad probatoria y de la sana crítica”, pero con desconocimiento “en lo referente a la valoración individual y en conjunto de la prueba”.

Afirma que la sentencia “guardó profundo olvido y silencio” respecto del peritaje y demás testimonios allegados por la defensa, “desechando por completo las contradicciones” en las que incurrieron tanto la menor como su abuela Nohemí y entre ellas.

Para su demostración se acoge a lo manifestado en el salvamento de voto que acompaña la sentencia, en el sentido de que el dictamen pericial de descargo, rendido en el juicio oral por el médico psiquiatra Álvaro Chaves Cabrera, enseña que “el procesado por su condición médica no estaba en condiciones físicas para haber cometido el hecho por el cual se le acusó”; sin embargo, el mismo fue desconocido por la Sala mayoritaria a pesar de que no

fue “impugnado” ni “refutado”, ni cuestionada la idoneidad del perito.

De otra parte, recuerda cómo en entrevista ante el C.T.I., la menor I.M.O. “había informado que su amiga no se encontraba”, luego “en el debate probatorio afirma que en esa casa estaba una amiguita y que estaba arriba, también doña Teresa, unas fotos de la misma, unos muebles, una terraza y unos pajaritos”.

A la pregunta formulada en el juicio ¿Por qué llegaste a esa casa? Contestó: “a llamar a una amiga para jugar, ella fue a sacar unos juguetes arriba a la habitación de ella”. En cambio, en su “versión inicial” dijo que “llamó a gritos a su amiga y salió un señor quien le informó que no se encontraba; sin embargo, la niña ingresó a la residencia y observó que había unas motos dentro de la vivienda”.

La verdad es que su amiguita -María- jamás ha vivido en el barrio la Capilla de la Unión Nariño, ni tampoco tiene habitaciones en esa casa, ella vive en el barrio Chapinero y solamente asiste los domingos a la casa de doña Teresa (madre de HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO) junto con Holman y Marlene, quienes están postulados para ser sus padres adoptantes.

En el juicio, cuando a la menor I.M.O. se le interrogó ¿en dónde estaba ese “señor”? Contestó: “Parado contra la pared”, pero, de acuerdo con la acusación, ella había manifestado que él la cargó y “le metió la mano por debajo del pantalón y de la ropa interior”.

En contrainterrogatorio a la menor I.M.O. se le preguntó ¿Por cuánto tiempo ese “señor” te cargo? Contesto: “harto, pero cuando iba a bajar María Paola saco la mano (...) mientras me tocó, ella (María) se fue a traer unos juguetes”, cuando la verdad procesal es que la niña llamó a gritos a su amiga y salió un “señor” para informarle que no se encontraba.

Adicionalmente, Holman en su declaración juramentada manifestó: “ese día domingo fue a

visitar a su madre junto con su esposa Marlene y su hija María (...) y llevaba un triciclo, cuando llegamos a la casa afuera estaba la menor I.M.O. amiga de mi hija, cuando nos vio corrió a saludarla y entramos a la casa juntos”.

En audiencia se le preguntó a la menor I.M.O. si cuando entró a la casa de “ese señor” ¿Tu amiga estaba allí? Respondió: “sí, pero mientras me toco ella se fue a traer unos juguetes”.

Sin embargo, se conoce en el proceso que su amiga María nunca estaba sola, siempre lo hacía con Holman y Marlene; además María ese día “de los presuntos hechos” no tenía sus juguetes, sino un triciclo.

La menor I.M.O. “después de comunicar que no estaba su amiguita, ahora en este teatro de los presuntos hechos, aparece mi prohijado parado contra la pared, doña Teresa, su amiguita María y los señores Holman y Marlene”.

Entonces cabe cuestionar ¿Es posible que HÉLMER MUÑOZ cometa unos actos sexuales abusivos en presencia de tantas personas?

En el juicio oral se le preguntó a la menor ¿A quién más le contaste? Respondió: “a mi abuelo, a mi abuela y después le conté a mi mamá”. Lo cierto es que I.M.O. no les contó, porque su abuelo Oscar, después de 28 días de los presuntos hechos únicamente refirió que la niña vio a HÉLMER MUÑOZ y le indicó “ese hombre que está allí ha estado tocando su vagina”; y su abuela Nohemí, 7 meses y 13 días después de los presuntos hechos, en nada se refirió a lo denunciado por la menor víctima.

Los relatos de I.M.O. tienen una estructura ilógica, se nota que ha sido inducida por alguna persona; su lenguaje para narrar el suceso no es acorde con su edad ni con el episodio vivido; además, brinda detalles inexactos, es incoherente, ambivalente, poco precisa y conduce a conclusiones diferentes, lo cual “invita a decir que son contradicciones sustanciales”.

La abuela Nohemí manifestó que los hechos por ella referidos tuvieron ocurrencia un “sábado”, pero se contradijo al afirmar que fue “del 13 al 15 de octubre del 2015”, por cuanto estas fechas corresponden a los días “martes, miércoles y jueves”.

Nohemí profesó mucho afecto y “confianza” de la menor I.M.O.; sin embargo, ésta nunca le contó todo lo ocurrido, de donde se infiere que el hecho realmente no ocurrió.

I.M.O. manifiesta que en el lugar de los hechos estaban María y Teresa. La abuela Nohemí informa que estaba María, Holman y Marlene y que por eso ella la mandó a jugar.

La menor víctima denuncia que “ese señor” dijo que su amiga no estaba; a su turno su abuela nos dice que el día de los hechos su hija fue a jugar “allá” porque estaba precisamente la niña María.

La menor víctima nos recuerda que después de esos presuntos hechos se fue para su casa a contarle a su abuela; mientras ésta dice haberla ido a traer de la casa de MUÑOZ BRAVO, para lo cual tocó la puerta y la menor I.M.O. fue quien le abrió. Sin embargo, Holman informa que la niña se fue sola sin novedad.

Para casos como el presente, no obstante que la declaración de menores víctimas de abusos sexuales cuenta con enorme valor probatorio, de todos modos, acorde con la ley procesal penal, su valoración está sujeta a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso.

Cuando una menor hace una declaración falsa no puede evitar contradicciones, especialmente porque no puede anticipar las preguntas formuladas para controlar la veracidad de declaración o entrevista. Si relata una mentira debe tratar de recordar en cada interrogatorio qué ha declarado previamente. Esto produce necesariamente contradicciones, es decir inconsistencias, que son un indicador seguro de que la declaración es dudosa; se detecta por su mala calidad, contradicciones y contenidos muy poco realistas.

En este sentido, emerge que quien influenció a I.M.O. para declarar falsamente en contra de HÉLMER LEID fue Melissa, madre de la menor, lo cual se verifica en que ante el psicólogo Víctor Oswaldo Peña Hernández -según informe pericial de psiquiatría y psicología forense del 25 de mayo del 2016- declaró que ella "... cuando tenía 6 o 5 años también, él tiene un hijo de 17 años (sic), éramos hartas niñas y nos invitó a ver la película de Bambi, nos invitó este señor, pero colocó una película de pornografía, éramos tres niñas y nos tocó los pechos, vagina y no le conté a nadie hasta esto; eso me quedó y más duro porque el hizo lo mismo".

Melissa -madre de la niña- expresó tanto el odio contra el procesado que se atrevió a sacarlo por el diario del Sur con su fotografía y como un violador.

Teniendo en cuenta que Oscar, abuelo de la menor I.M.O., y la abuela Noemí tardaron 28 días el primero y 7 meses y 13 días la segunda para exponer los hechos acusados, se infiere que el asunto era un secreto entre la menor y su madre Melissa.

Consecuentemente, solicita la revocatoria de la sentencia impugnada y la consecuente absolucióndel acusado.

IV. INTERVENCIÓN DE LOS NO IMPUGNANTES

4.1. El representante del Ministerio Público señala que el testimonio rendido en el juicio por la menor víctima fue tomado conforme con los parámetros precisados en el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, esto es, en presencia de un defensor de familia, quien ejerció protección a los derechos de la menor víctima.

Si bien, la defensa resalta posibles contradicciones de la menor con otras entrevistas, tanto de la misma y de lo expuesto por su abuela Nohemí, lo cierto es que no se relacionan con el

núcleo esencial de lo acontecido, sino con circunstancias accesorias.

La menor, en sus diferentes entrevistas y declaración rendida en el juicio, ha mantenido su contundente señalamiento en contra del acusado, como la persona que la cargó con el brazo sano y con el brazo enfermo procedió a manipular su vagina.

La conclusión de verosimilitud que el honorable Tribunal da al testimonio de la menor víctima, no es aislada, sino que la misma se desprende igualmente del testimonio rendido por el perito Víctor Oswaldo Peña Hernández, quien manifestó que la menor narró claramente los hechos objeto de abuso, identificó a su agresor y su discurso está revestido de coherencia y consistencia. Además, éste concluyó preliminarmente que los tocamientos narrados por la menor no son producto de su inventiva.

Adicionalmente, se presentan elementos constitutivos de corroboración periférica que conllevan a determinar real el acontecimiento delictivo declarado por I.M.O.

De otra parte, la prueba pericial es una ayuda que conlleva a dar luces al juzgador cuando se hace necesario la valoración de temas que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, pero en sí misma no puede ser determinante de la decisión y mucho menos es factible manifestar que como una prueba pericial no es refutada merece plena credibilidad, ya que la misma debe ser analizada con parámetros de razonabilidad y sana crítica.

4.2. El representante de las víctimas indica que el profesional idóneo para desvirtuar el testimonio de la menor en el sentido de que el procesado la cargó, es el fisiatra o el traumatólogo con un examen especializado para medir la fuerza de una persona, el cual se lleva a cabo mediante un electromiograma.

En el presente caso el perito psiquiatra no adelantó un examen adecuado que permita desvirtuar lo atestiguado por la menor víctima, cuya declaración goza de plena credibilidad.

V. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal consideró probada la existencia del hecho punible constitutivo de actos sexuales con menor de 14 años y la responsabilidad de HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO, en grado de conocimiento “más allá de toda duda”.

Determinó que el enjuiciado, aprovechando un breve estado de reserva y privacidad en el que se encontró con I.M.O, de 4 años, llevó a cabo en ella actos libidinosos para lo cual introdujo su mano por debajo de la ropa interior de la niña y le hizo tocamientos en la vagina.

A este convencimiento arribó a partir del testimonio de la víctima rendido en el juicio, cuyo contenido observó de la siguiente manera:

“...vivía con -sus- abuelos en La Unión / el señor que me tocó vive a lado de mi casa, no me acuerdo el nombre, fue hace mucho tiempo / las partes íntimas del cuerpo son cola y vagina / (preguntado: ¿el señor te tocó alguna parte íntima?) – Si, así / (Preguntado: ¿Cómo era la casa?) – La casa es azul, el techo es amarillo, habían arboles de frente en una rejita había un árbol de limones. / (Preguntado: ¿Qué hiciste después de los hechos?) Le fui a contar a mi abuelita / fui solita porque era en frente / no me acuerdo que me dijo mi abuelita. / Le conté a mi abuela y a mi abuelo, luego mi abuela le contó a mi mamá. / Luego lo vi -a HÉLMER MUÑOZ- en la policía, no me habló porque era un espejo mágico. / Me fui a vivir a Pasto para que ese señor nunca, nunca, me vuelva a hacer daño / Dentro de la casa había una moto no me acuerdo el color, habían unos muebles con una fotos en frente, en una estaba doña Teresa y tenía una terracita con dos casas de pajaritos. / Fui ahí a ver a una amiga para ver si quería jugar. Ella fue a sacar unos juguetes a su habitación. / (Preguntado: ¿dónde estaba el señor?) – estaba parado contra la pared. / Él tiene una mano doblada así, es enfermito / (Preguntado: ¿cómo fue que el señor te tocó?) – Me metió la mano así! / Era de día / (Preguntado: ¿te tocó con la mano torcida?) – sí. / (Preguntado: y con el otro brazo?)

- me cargó. (Preguntado: ¿Cuándo entraste a la casa tu amiga estaba ahí?) Si, pero mientras me tocó se fue a traer los juguetes. (Preguntado: ¿te cargó mucho tiempo o poquito?) - mucho, pero cuando iba a bajar María Paula ya sacó la mano, (Preguntado: ¿Cuántas veces te tocó?) Una. (Preguntado: ¿después que te tocó que hiciste?) - me fui a contarle a mi abuelita / Le conté que me tocó”.

La credibilidad asignada a la prueba precitada la sustentó en que (i) la menor ha sido persistente en el hecho medular objeto de la acusación; (ii) su manifestación se muestra espontánea y coherente; (iii) no revela malicia, exageraciones ni distorsiones y (iv) no evidencia ánimo de querer perjudicar al acusado.

Teniendo en cuenta la temprana edad en que tuvo que declarar la menor y tanto la valoración psicológica como la declaración rendida en juicio, los cuales acaecieron 6 y 18 meses después, respectivamente, en ninguno de los momentos en los cuales ha expresado el desarrollo de los hechos libidinosos a los que fue sometida, distorsionó los elementos nucleares del acto sexual abusivo.

En punto de la alegada “imposibilidad física, mental y neurológica” del procesado para realizar el reato sexual atribuido, consideró que la lógica emanada de las descripciones formuladas por la menor, dan cuenta de que HÉLMER MUÑOZ BRAVO sí se encontraba en condiciones físicas para ejecutar los actos libidinosos.

Apreció posibles las acciones atribuidas, porque la “disonía muscular” que la defensa arguye padecía el encartado a causa de la “disquinesia tardía” provocada por la administración de “neurolépticos” para el tratamiento de “esquizofrenia paranoide”, “no se constituye como impedimento o enervante total para llevar a cabo los actos erótico - sexuales (...), puesto que para ‘cargar’ -suspender en el aire- el cuerpo de una niña de escasos 4 años de edad, precisamente de bajo peso por su incipiente desarrollo corporal, no se necesita del empleo de un significativo esfuerzo físico, menos aún para ejercer actos de

tocamiento sobre la misma”.

De otra parte, “el filiado, debido a sus padecimientos era una persona que no tenía ocupaciones, por lo que disponía de bastante tiempo, gran parte del cual permanecía en su casa, siendo muy probable que coincidiera en ella con la menor I.M.O. cuando ésta iba en búsqueda de su amiga María”, como en efecto ocurrió aquel día de noviembre de 2015, cuando como lo señaló el mismo Holman, hermano del acusado y padre de María, era común que las niñas estuvieran jugando en su casa “toda la tarde”.

Finalmente, frente al alegato conclusivo planteado por la defensa, sobre la posible inimputabilidad del acusado, consideró improcedente discernir esa cuestión, por cuanto el juez “debe ceñirse a resolver lo que los sujetos procesales han dispuesto controvertir legalmente y de fondo en el presente trámite” y en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación nada se indicó sobre esa calidad jurídica alegada; tampoco la actividad probatoria se orientó a su demostración, como lo dispone el inciso 2 del artículo 344 del C.P.P.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Competencia

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena impuesta por Tribunales Superiores de Distrito Judicial, conforme con lo dispuesto en el artículo 235.7 de la [Constitución Política](#), modificado por el Acto Legislativo 1 de 2018.

6.2. Reglas probatorias relacionadas con las declaraciones previas

De acuerdo con los artículos 392 literal d, 347, 393 literal b y 403 del Código de Procedimiento Penal de 2004, cuando las manifestaciones anteriores se encuentran

registradas en cualquier medio técnico o documental, pueden servir para (i) refrescar la memoria del testigo o (ii) impugnar la credibilidad del testimonio, o (iii) como medio de prueba excepcional ya sea (a) de referencia frente a la indisponibilidad del declarante en los eventos indicados en el artículo 4381 del C.P.P. o (b) en casos de retractación o cambio sustancial de la versión de un testigo en el juicio, siempre y cuando se garanticen los derechos de contradicción y confrontación².

Esto implica que su utilización en todos los eventos tiene cabida si hay (i) descubrimiento oportuno, (ii) decreto del testimonio de quien expuso su conocimiento sobre los hechos antes del juicio y (iii) la práctica del mismo en la audiencia pública.

Sin embargo, las partes pueden emplear la respectiva manifestación precedente cuando (i) el testigo no recuerda un aspecto específico, (ii) expresa afirmaciones inconsistentes con sus anteriores aseveraciones (artículos 392-d y 403-4 del CPP), o (iii) cambia el sentido de la declaración que sirvió de base para convocarlo a testificar en el juicio; sin que en ninguna de estas situaciones sea requisito que aquella hubiese sido decretada en la audiencia preparatoria, pues, al ser eventual su exhibición, la autorización la debe otorgar el juzgador si en desarrollo del interrogatorio o contrainterrogatorio la parte interesada solicita su lectura por presentarse alguno de los eventos mencionados.

6.3. Del asunto en concreto

El Tribunal no desconoció la afectación a la salud dictaminada a HÉLMER LEID –“‘distonía muscular’ a causa de ‘disquinesia tardía’ provocada por la administración de medicamentos ‘neurolépticos’ para el tratamiento de ‘esquizofrenia paranoide’”-, sino que arribó a la conclusión de que ésta no le impidió ejecutar los actos libidinosos objeto de la acusación, sustentado en (i) la plena credibilidad asignada al testimonio de la menor víctima que da cuenta del hecho y (ii) por considerar que para cargar a la niña de escasos 4 años de edad y “de bajo peso por su incipiente desarrollo corporal, no se necesita del empleo de un

significativo esfuerzo físico, menos aún para ejercer actos de tocamiento sobre la misma”.

Como se puede observar, contrario a lo postulado por la defensa, la prueba pericial de descargo no fue ignorada por el Tribunal.

6.3.2. No obstante, para satisfacer el principio de doble conformidad la Corte pasa a examinar el informe pericial vertido en el juicio oral por el médico Álvaro Chávez Cabrera, al cual se refiere el impugnante.

Para apreciar la prueba pericial el juez debe tener en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya, “los instrumentos utilizados” y “la consistencia del conjunto de respuestas”. (artículo 420 del C.P.P. de 2004).

El perito médico declaró que, tras valorar el estado de salud de HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO, con base en su “historia clínica” concluyó que “no existe capacidad neuromuscular de ejecución de las acciones descritas como actos sexuales abusivos con la menor I.M.O. por presentar patología comprobada de toda la musculatura necesaria para realizar los movimientos, que por el contrario se encuentran alterados para tal tipo de acciones”.

Sin embargo, la precitada conclusión, no se advierte confiable ni creíble, por las razones que se pasan a exponer:

(i) Si bien el médico Álvaro Chávez Cabrera manifestó que para la “valoración clínica” de HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO se apoyó en la “historia clínica de diferentes instituciones (...) 5 o 6 (...) donde el señor ha sido valorado”, lo cierto es que la defensa no allegó al juicio historia clínica alguna y el perito tampoco informó quién se la suministró y, menos aún, si verificó o no la autenticidad de la misma.

(ii) Adicionalmente y para ahondar en razones, pese a que el perito declaró que por la esquizofrenia diagnosticada en 1981 a HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO, le fueron formuladas “unas sustancias denominadas neurolépticos, que son los únicos recursos pues que existían en ese tiempo y que actualmente ya se han modificado; estos neurolépticos pueden producir algunas reacciones adversas por la cantidad de suministro de ellas y a veces en algunos pacientes producen lo que se llama la disquinesia tardía -y- (...) en este caso (...) significa una alteración en el movimiento muscular de los grupos musculares que tiene la persona que se le ha administrado esas sustancias (...)”; no señaló durante cuánto tiempo le fueron suministrados los mencionados “neurotrópicos” a HÉLMER MUÑOZ, en qué cantidad, cuándo le fueron reemplazados por los medicamentos “modificados”, tampoco informó si con su sustitución o la suspensión de su consumo es posible la recuperación total o parcial de la función muscular.

(iii) De otra parte, el perito indicó que una persona con la patología diagnosticada a HÉLMER MUÑOZ no podría conducir vehículos “porque dentro de esas alteraciones está que no puede tener movimientos de precisión y, lo más grave, tiene compromiso del equilibrio” y carece de la precisión para “bajar un pantalón” y hacer el tocamiento objeto de la acusación, pues “sabemos que para movernos de una manera existen unos mecanismos en ese movimiento, hasta para poder caminar debe haber una coordinación de la marcha y si hay alteraciones neurológicas mentales evidentes, pues todo eso se va a alterar”.

Sin embargo, existe prueba de que el acusado pese a su patología, ha demostrado desplazarse por sus propios medios, realizar actividades cotidianas, incluso de mayor complejidad que la del acto sexual atribuido, como la de mover, poner en funcionamiento y desplazarse en motocicleta, como se verá:

Holman Muñoz Bravo, hermano del procesado, tras evadir la pregunta de si HÉLMER MUÑOZ “maneja moto” y seguidamente ser conminado por el juez a que contestara la pregunta, respondió que “sí”. Aunque aclaró que éste sólo lo hizo “en una ocasión” y en contra de la

voluntad de la familia, también indicó que tuvo “varios” accidentes y que la última vez fue hace más de 10 años, por cuanto la máquina “quedó inservible”.

Como se ve, la precitada declaración no deja duda de que el procesado, pese a sus patologías, contrario a lo indicado por el perito, sí pudo llevar a cabo todas las actividades físicas que se requieren para poner a funcionar y desplazarse en una motocicleta por la ciudad, lo cual ciertamente hizo en múltiples ocasiones, pues de otra manera no hubiese sufrido con la misma “varios” accidentes.

Si bien Holman Muñoz Bravo manifestó que HÉLMER LEID MUÑOZ no maneja moto hace más de 10 años, esa abstención la atribuyó, no al hecho de la distonía muscular del procesado, sino a que la máquina por éste operada quedó “inservible”.

Además, la menor I.M.O. al ingresar en la casa de habitación de HÉLMER LEID MUÑOZ observó una motocicleta. La presencia de este vehículo en la precitada vivienda no fue desvirtuada por los testigos de descargo Teresa, Holman y Marlene -madre, hermano y cuñada de aquél, respectivamente-, pese que la primera habita en el inmueble y los dos últimos admitieron arribar al mismo con frecuencia los domingos.

Por su parte Nohemí, abuela de la víctima y vecina del procesado, manifestó que, si bien HÉLMER LEID MUÑOZ es enfermo, de todos modos, conduce moto; lo ha visto cargando baldes; permanece pendiente de un gimnasio ubicado en la casa en la que habita; pasea a su propia nieta que tiene más de 8 meses “en la cancha de enfrente”; juega ajedrez y en general lleva a cabo actividades de la vida cotidiana. En similar sentido declaró Oscar, abuelo de la víctima y vecino del procesado.

Estos testimonios tanto de cargo como de descargo, examinados en conjunto, apuntan a demostrar que HÉLMER MUÑOZ realiza actividades normales del diario vivir, incluida la más compleja descrita, cual es la de conducir motocicleta.

Adicionalmente, en el registro de la diligencia de reconocimiento en fila de personas HÉLMER LEID MUÑOZ se ve de pie, erguido, soportando normalmente su propio peso, sin ningún tipo de asistencia humana ni mecánica.

Asimismo, en el documento base del informe pericial introducido al juicio, el perito dejó constancia de que HÉLMER LEID MUÑOZ ingresó “por sus propios medios al consultorio”, vestido con ropa adecuada a su género masculino, en forma ordenada y limpia.

En resumen, la conclusión pericial según la cual no existe en el procesado “capacidad neuromuscular de ejecución de las acciones descritas como actos sexuales abusivos con la menor I.M.O.” no es confiable porque, además de que carece de la suficiente información para formar en el juez el convencimiento de su veracidad, no se incorporó al juicio la historia clínica en la que se sustenta y se desconoce la autenticidad de la documentación que la contiene, la cual el perito dijo haber examinado.

Tampoco es creíble por cuanto, si bien no es médicamente aconsejable que HÉLMER LEID MUÑOZ conduzca cualquier tipo de vehículo y particularmente motocicletas debido a la “disonía muscular” y demás quebrantos de salud señalados por el perito, de allí no se sigue que realmente no pueda físicamente ejecutar esa acción, entre muchas otras. Está demostrado que sí la ha realizado en varias oportunidades contra la voluntad de sus parientes, según informó su hermano Holman y de lo cual también da cuenta Oscar y Nohemí. Esa realidad la corrobora la presencia de una motocicleta en la casa donde habita el procesado, conforme lo declaró la menor víctima y cuya descripción no fue infirmada por ninguno de los familiares de éste presentados en el juicio como testigos de descargo.

Ahora bien, para un ser humano caminar normalmente por sí mismo, cargar objetos y, especialmente, maniobrar en parado una motocicleta, ponerla en funcionamiento y lograr conducirla por la ciudad, necesita lógicamente de un mínimo de fuerza muscular, coordinación y destreza física, suficientes para también tener la capacidad de cargar una

niña de 4 años de edad, introducir su mano por debajo de su ropa y manipular su vagina.

Teniendo en cuenta que HÉLMER LEID MUÑOZ ha demostrado llevar a cabo las actividades cotidianas mencionadas en el párrafo anterior, no hay duda de que cuenta con la suficiente capacidad física para realizar el acto sexual objeto de la acusación a pesar de su patología neuromuscular, máxime cuando de este hecho es testigo la menor víctima I.M.O. cuyo testimonio se advierte veraz, como se verá en el siguiente numeral.

6.3.3. La impugnación se dirige a cuestionar la credibilidad asignada en la sentencia a la declaración inculpativa rendida por la menor víctima I.M.O., por cuanto la señala de estar inculpa en varias contradicciones.

Examinado el registro de la sesión de audiencia de juicio oral adelantada el 16 de mayo de 2017, se advierte que la menor víctima manifestó:

(Pregunta) ¿Cuántos años tienes?.

(Respuesta) seis.

(P) ¿En qué curso estás?

(R) En primero.

(P) ¿En dónde estudias?

(R) en La Madre Caridad.

(P) ¿En dónde vives ahorita?

(R) En Pasto.

(P) ¿Todo el tiempo has vivido en Pasto?

(R) No.

(P) En dónde vivías antes?

(R) Aquí en la Unión.

(...)

(P) ¿Si yo te digo que este buso es color azul, es verdad o es mentira?

(R) Es mentira.

(P) ¿Por qué?

(R) Porque es negro.

(...)

¿Qué es lo que más te acuerdas de cuando vivías acá en la Unión?

(R) De la casa de ese señor.

(P) ¿De cuál señor?

(R) Del señor que me tocó.

(...)

(P) ¿Él en dónde vive?

(R) Al lado de mi casa.

(P) ¿Sabes el nombre?

(R) No.

¿Tú te acuerdas de ese día?

(R) No sé cómo se llama, pero fue hace mucho tiempo.

(R) Sí.

(P) ¿Cuáles son las partes íntimas?

(R) La cola y la vagina.

(P) Ese señor en algún momento te tocó alguna parte íntima.

(R) Sí.

(P) ¿Tu me puedes mostrar cómo?

(R) Así.

(P) Tú recuerdas con quién estaba ese día que el señor te tocó?

(R) Tiene una amiga, estaba arriba la amiga.

(...)

(P) Tú te acuerdas cómo es esa casa?

(R) Por adentro es azul y el techo es amarillo como la pared.

(P) Qué más te acuerdas?

(R) De los árboles que había en frente (...) tenía una rejita y ahí había un árbol de limones.

(P) ¿quién más había en esa casa cuando tú estabas ahí, aparte de la amiga?

(R) Doña Teresa (...) y nadie más.

(P) Cuando pasaron esas cosas que tú nos cuentas, qué hiciste después?

(R) Le fui a contar a mi abuelita.

(...).

(P) Le contaste a alguien más o sólo a la abuela?

(R) A mi abuela y a mi abuelo y después mi abuela le contó a mi mamá.

(P) ¿Después de eso tú volviste a ver al señor?

(R) Después de un tiempo lo vi (...). Estaba en la policía.

(P) ¿Pero él te habló?

(R) No, porque estaba en el espejo mágico.

(P) ¿Hace cuánto que tú vives en Pasto?

(R) No me acuerdo.

(P) ¿Por qué te fuiste a vivir a Pasto?

(R) Para que ese señor nunca, nunca más me vuelva a hacer daño.

(P) ¿Extrañas algo de acá de la Unión?

(R) Si (...). A mis abuelitos (...) y a mi papá.

(P) Algo más que te acuerdes?

(R) Adentro había una moto.

(P) ¿Esa moto de qué color era, te acuerdas?

(R) No. Allá había unos muebles con unas fotos al frente.

(P) ¿Te acuerdas quién estaba en esas fotos?

Sólo de una.

(P) ¿Quién estaba en esa foto?

(R) Doña Teresa. (...) Arriba había una terracita (...) y tenía dos casas de pajaritos.

(P) ¿Ese día tú te acuerdas porqué llegaste a esa casa?

(R) Para llamar a mi amiga a ver si quería jugar.

(P) ¿Tu amiga te hizo entrar a jugar?

(R) No. Ella fue a sacar unos juguetes.

(P) ¿A dónde fue a sacar los juguetes?

(R) A la habitación de ella.

(P) ¿En ese momento el señor dónde estaba?

(R) Parado contra la pared.

(P) ¿El día en que este señor te tocó, este señor cómo es él?

(R) Él tenía cabello, pero el día que fue a la policía se hizo peluquear.

(P) ¿Qué más tiene?

(R) La mano doblada así, él es enfermito.

(P) ¿Explícame con exactitud preciosa, cómo fue que el señor te tocó?

(P) ¿Ese día de estos hechos que nos estás contando era de día o era de noche.

(R) Era de día.

(P) ¿El señor te tocó con el bracito torcido?.

(R) Sí.

(P) ¿Y con el otro bracito?

(R) me cargo3.

En contrainterrogatorio respondió lo siguiente:

(...)

(P) ¿Ese señor vive cerca de donde doña Teresa?.

(R) No porque él vive en esa misma casa, vive en una misma casa.

(P) ¿Sabes el nombre del señor que te tocó?.

(R) Sí, pero no me acuerdo.

(P) ¿Recuerdas el nombre de tu amiga con la que estabas ese día en la casa?.

(R) No.

(P) ¿El señor que te tocó es el abuelo de tu amiguita?.

(R) No me acuerdo.

(P) Cuando entraste a la casa del señor ¿Tu amiga estaba allí?

(R) Sí, pero ella, mientras me tocó, se fue a traer los juguetes.

(P) Cuando el señor te tenía cargada ¿Te tuvo cargada hartos tiempo o poquito tiempo?

Hartos, pero cuando iba a bajar María Paula sacó la mano.

(P) ¿Quién es María Paula?.

(P) ¿Cuántas veces te tocó el señor?.

(R) Una.

(P) ¿Después de que te tocó, qué hiciste?.

(R) Le fui a contar a mi abuelita.

(P) ¿Le contaste todo o solo una parte?.

(R) Solo le conté que me tocó.

(P) ¿Recuerdas cómo estabas vestida ese día?.

(R) No.

(P) Cuando entraste a esa casa ¿Cuántas motos había?

(R) Una.

Como se ve, I.M.O. en su testimonio revela:

- (i) De sí misma, que tiene seis años de edad; cursa primer año de escolaridad; habita en Pasto y tiene claro que antes lo hacía en el municipio de La Unión junto a sus abuelos;
- (ii) Del modo en que ocurrió el hecho objeto del proceso, indica que se dirigió a la casa de doña Teresa para ver si su amiga María quería jugar. Esta no la recibió porque fue a la habitación a sacar juguetes; mientras tanto el “señor” con un brazo la cargó, al tiempo que con la otra mano, la que tiene torcida, la tocó “así” -enseña con su propia mano la acción libidinosa- y precisa que cuando su amiga iba a bajar con los juguetes, el señor “sacó la mano”;
- (iii) A su victimario lo describe como el “señor” que vive “al lado de -su- casa” con doña Teresa y tiene una “mano doblada”; no recuerda el nombre de éste, pero sí que tenía cabello y después del hecho lo vio peluqueado en la “Policía” a través de un “espejo mágico”. (Con esto último hace referencia al día en que llevó a cabo el reconocimiento en fila de personas, cuyo registro de la diligencia fue incorporado como prueba al presente trámite);
- (iv) Respecto del momento en que ocurrió el tocamiento, señala que fue “de día” y “hace mucho tiempo”;
- (v) El lugar del suceso lo ubicó al lado de donde vivía con sus abuelos, en la casa de Teresa. Afirma que al interior había, además de una “moto”, muebles con unas fotos, de las cuales recuerda que en una de ellas está “doña Teresa”; tiene una casa de pajaritos; adentro es azul, el techo “amarillo como la pared” y afuera tiene una reja y un “árbol de limones” y;
- (vi) En relación con lo ocurrido después del hecho, manifestó que se fue para su casa; le

contó el suceso a su abuela y a su abuelo. La primera se lo comunicó a su mamá. Luego se fue a vivir a Pasto para que nunca más el “señor” al que se refirió le vuelva a hacer daño.

Por su parte, el perito psicólogo Víctor Oswaldo Peña -del servicio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y capacitado en psicología clínica y psicología forense-, en su declaración vertida en el juicio dio cuenta de que en la entrevista base para la valoración psicológica de la menor I.M.O. realizada el 25 de mayo de 2016, ésta manifestó: “fui a saludar a una amiga que no me acuerdo el nombre”, el “señor” “me abrió”, “no sé cómo se llama”, “está en la casa de él”, queda “al lado de la mía”, en ella “tiene una casa de pajaritos”, muestra en el teatrino el color azul para indicar que ese es el color de la misma, “me abrió”, “él me cargó”, “después me metió la mano a la vaginita”. A las preguntas ¿Con qué te tocó?, la menor contestó “con la mano” ¿Cuántas veces ocurrió? “Una” ¿Te besó? “No” ¿Te abrazó? “Me cargo” ¿Te dio algún regalo o dinero? “No” ¿Crees que le hizo lo mismo a otros niños o niñas? “No sé”.

La evidencia incorporada al juicio también revela que en diligencia de reconocimiento fotográfico llevada a cabo el 6 de septiembre de 2016, la menor I.M.O. seleccionó en el álbum No 127 la imagen correspondiente a la de HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO, de quien manifestó “yo siempre me acuerdo de él porque él me tocó la vagina una vez”, “me metió la mano por debajo de la ropa cuando yo estaba en la casa de al lado”, “le fui a decir a una amiga que vayamos a jugar, él estaba en la casa de mi amiga”.

La investigación y en particular la entrevista psicológica, el reconocimiento fotográfico y posteriormente el testimonio de la menor rendido en el juicio tuvieron su génesis en que sus abuelos maternos -Nohemí y Oscar, quienes declararon en el juicio- se enteraron del señalamiento de la menor contra el procesado cuando un día salían de la casa y la niña al ver a su vecino HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO, espontáneamente les manifestó “él es el señor que me toca”.

Con lo expuesto se verifica que la sindicación que hizo I.M.O. contra HÉLMER MUÑOZ BRAVO -en el sentido de que un día cuando fue a la casa contigua de donde vivía con sus abuelos a jugar con María y mientras ésta se hallaba en otra parte del inmueble buscando juguetes, aquél introdujo su mano por debajo de su ropa y palpó su vagina, lo cual llevó a cabo hasta cuando percibió la inminente llegada de su amiga-, ciertamente es coherente, plausible, persistente, espontánea y no fantasiosa.

(i) Lo primero, toda vez que hace referencia a una sucesión de hechos lógica y cronológicamente estructurados y concatenados.

(ii) Plausible, porque alude a una acción simple y de posible ocurrencia.

(iii) persistente, por cuanto el hecho no emergió novedoso en la sesión de audiencia de juicio oral adelantada el 16 de mayo de 2017 ni distorsionado, pues en esencia corresponde a la misma manifestación que llevó a cabo en las diferentes oportunidades previas atrás relacionadas, conocidas en el juicio, en las cuales se refirió al acto, es decir, cuando reveló parcamente su vivencia a sus abuelos y especialmente cuando lo hizo (a) en la entrevista psicológica surtida el 25 de mayo de 2016 y (b) en diligencia de reconocimiento fotográfico del 6 de septiembre del mismo año.

(iv) Espontáneo, en la medida que (a) el tocamiento lo expuso en el juicio con la imitación del gesto de la acción atribuida al acusado, acompañado de la expresión “así”, esto es, en un lenguaje básico acorde con su edad y (b) la primera vez que reveló el hecho a sus abuelos, tuvo lugar por su propia iniciativa cuando vio a HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO en frente de su casa.

(v), No fantasiosa ni imaginativa, debido a que la menor fue puntual en señalar que el hecho ocurrió una sola vez y sin agrandar ni exagerar la maniobra sexual de la cual fue víctima.

Adicionalmente, no se advierte motivo alguno por el cual la menor quisiera inventar el

suceso atribuido a HÉLMER LEID MUÑOZ, causarle daño o desprestigio y mantenerse reiterativa en una mentira que le impidió (i) continuar viviendo con sus abuelos como lo venía haciendo desde que nació hasta que éstos se enteraron del hecho y (ii) frecuentar a su amiga María para jugar con ella como lo solía hacer.

6.3.4. Sostiene el libelista que en entrevista rendida por la menor I.M.O. ante el C.T.I., “había informado que su amiga no se encontraba”, pero “en el debate probatorio afirma que en esa casa estaba una amiguita y que estaba arriba, también doña Teresa, unas fotos de la misma, unos muebles, una terraza y unos pajaritos”.

Como se indicó en precedencia (en los numerales 6.2. y 6.2.2.) las declaraciones previas pueden ser usadas para impugnar la credibilidad del testimonio o como prueba cuando el deponente comparece al juicio oral a rendir declaración que resulta contradictoria o inconsistente.

Por principio de necesidad de la prueba, las proposiciones fácticas objeto de debate en el proceso solo pueden sustentarse a partir de elementos de conocimiento debidamente practicados e incorporados en audiencia pública ante el juez y con la posibilidad para las partes de ejercer sobre los mismos el derecho de contradicción.

El defensor sustenta su alegato en una entrevista que no fue exhibida en el juicio oral para impugnar credibilidad del testimonio de la menor I.M.O. y mucho menos fue incorporada para probar inconsistencias o contradicciones.

En consecuencia, su inconformidad carece completamente de fundamento objetivo válido, que pueda ser examinado por la Corte.

6.3.5. Señala la impugnación que cuando a la menor I.M.O. se le interrogó con la pregunta ¿En dónde estaba ese señor? Contestó: “Parado contra la pared”, pero, de acuerdo con la acusación, ella había manifestado que él la cargo y “le metió la mano por debajo del

pantalón y de la ropa interior”.

Lo referido por el defensor no constituye incongruencia ni contradicción alguna, toda vez que, si bien en el juicio la menor indicó que el “señor” se encontraba “parado contra la pared”, lo hizo para responder a una pregunta sobre la ubicación del procesado, mas no respecto de su acción.

En relación con este último aspecto, la menor declaró y representó en el juicio lo siguiente:

(P) ¿Cuáles son las partes íntimas?

(R) La cola y la vagina.

(P) ¿Ese señor en algún momento te tocó alguna parte íntima?

(R) Sí.

(P) ¿Tu me puedes mostrar cómo?

(R) Así. (Imita la acción del tocamiento referido en la acusación).

(P) ¿Tú recuerdas con quién estaba ese día que el señor te tocó?

(R) Tiene una amiga, estaba arriba la amiga.

(...).

(P) ¿Explícame con exactitud preciosa, cómo fue que el señor te tocó?

(R) Me metió la mano así. (Nuevamente imita la acción del tocamiento).

(...).

(P) ¿El señor te tocó con el bracito torcido?.

(R) Sí.

(P) ¿Y con el otro bracito?

(R) me cargo.

(P) ¿Cuando el señor te tenía cargada, te tuvo cargada harto tiempo o poquito tiempo?

(R) Harto, pero cuando iba a bajar María Paula saco la mano.

(P) ¿Quién es María Paula?.

(R) Mi amiga.

(P) ¿Cuántas veces te tocó el señor?.

(R) Una.

Como puede observarse, en punto de la acción o acto atribuido al procesado, la menor, lógicamente a su manera, enseñó lo mismo que dice la acusación. Al señalar que el señor “metió la mano así” y agregar que cuando iba a bajar María “sacó la mano”, hizo referencia a que el procesado introdujo su extremidad por debajo de su ropa para tocar su vagina.

En este punto cabe precisar, que si bien la víctima en el juicio no recordó el nombre del “señor” al que hizo mención, si lo individualizó como la persona que tiene una mano “doblada”, vive en la casa de doña Teresa y esta la ubicó al lado de donde habitaba con sus abuelos.

Ciertamente, está probado con testimonios tanto de cargo como de descargo que HÉLMER

LEID MUÑOZ BRAVO vive en la casa de Teresa y presenta una patología en uno de sus miembros superiores, por lo que se le observa una mano “doblada”.

Adicionalmente, como se adelantó, en diligencia de reconocimiento fotográfico HÉLMER LEID MUÑOZ fue señalado por la menor I.M.O. como el ejecutor del acto indicado en la acusación.

En síntesis, contrario a lo planteado por el defensor, la testigo I.M.O. en su testimonio describió una acción sobre su propio cuerpo proveniente de HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO, la cual corresponde al mismo acto relacionado en la acusación, consistente en que éste metió la mano por debajo de su ropa y tocó su vagina.

6.3.6. Dice el impugnante que a la pregunta formulada en el juicio a la menor ¿Por qué llegaste a esa casa? Ésta contestó: “a llamar a una amiga para jugar, ella fue a sacar unos juguetes arriba a la habitación de ella”. En cambio en su “versión inicial” dijo que “llamó a gritos a su amiga y salió un señor quien le informó que no se encontraba; sin embargo, la niña ingresó a la residencia y observó que había unas motos dentro de la vivienda”.

Esta manifestación tampoco constituye contradicción ni inconsistencia alguna. Veamos:

Como ya se indicó (en el numeral 6.3.3.) la menor I.M.O. en el juicio declaró lo siguiente:

(P) ¿Tu amiga te hizo entrar a jugar?

(R) No. Ella fue a sacar unos juguetes.

(...).

(P) Cuando entraste a la casa del señor, ¿Tu amiga estaba allí?

(P) Sí, pero ella, mientras me tocó, se fue a traer los juguetes.

(P) ¿Cuando el señor te tenía cargada, te tuvo cargada harto tiempo o poquito tiempo?

Harto, pero cuando iba a bajar María Paula, sacó la mano.

(...)

(R) Adentro había una moto.

De la declaración se advierte que cuando I.M.O. arribó a la casa de “Teresa” a llamar a su amiga María para jugar con ella, quien salió a su llamado y la invitó a ingresar no fue ésta, por cuanto a la pregunta ¿Tu amiga te hizo entrar a jugar? Respondió contundentemente “no” y explicó esa situación en el hecho de que su amiga se había ausentado en búsqueda de juguetes. Al lugar a donde se fue María es algún piso superior de la vivienda, lo cual se infiere de la afirmación de I.M.O. según la cual “(...) cuando iba a bajar María Paula, -el señor- sacó la mano”.

También declaró la menor que el tocamiento ocurrió cuando su amiga “fue a sacar -los- juguetes” y que dentro de la casa “había una moto”.

Luego, si (a) no fue María quien hizo pasar a I.M.O. al interior de la casa de Teresa y (b) el procesado introdujo la mano debajo de la ropa de I.M.O. cuando precisamente María no se encontraba en el primer piso de la misma, pues se hallaba buscando los juguetes en una planta superior al del área de ingreso del inmueble; el testimonio apunta a que quien hizo seguir a la víctima a la vivienda de Teresa no fue otro que el procesado.

Adicionalmente, la menor en el juicio también declaró haber visto adentro de la casa una “moto”.

Por tanto, pese a que el impugnante no precisa a qué se refiere con la “versión inicial” de la menor declarante, lo cierto es que la narración que así presenta en el sentido de que

I.M.O. “llamó a gritos a su amiga y salió un señor quien le informó que no se encontraba, sin embargo, la niña ingresó a la residencia y observó que había unas motos dentro de la vivienda”, no es inconsistente ni contradictoria con el testimonio de la menor vertido en el juicio, en el que, se insiste, se advierte que (a) ella fue a la casa de Teresa para llamar a María; (b) ésta no la hizo seguir a la vivienda, sino lo hizo HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO, porque (c) en efecto María no se encontraba en el primer piso de la misma y (d) cuando ingresó a la casa observó en su interior una “moto”.

6.3.7. Afirma el defensor que en contrainterrogatorio a la menor I.M.O. se le preguntó ¿Cuánto tiempo ese señor te cargó? Contestó: “harto, pero cuando iba a bajar María Paola sacó la mano ... (sic) Mientras me tocó ella (María) se fue a traer unos juguetes”; pero “la verdad procesal” es que la niña llamó a gritos a su amiga y salió un señor que le informó que no se encontraba.

Este alegato, de una parte, constituye petición de principio, por cuanto usa como premisa la misma proposición que ofrece como conclusión y, de otra, pasa por alto que la “verdad procesal” se edifica a partir de lo probado en el juicio público, no con manifestaciones calificadas como verdaderas sin soporte probatorio alguno.

No obstante, no sobra señalar que lo alegado por el defensor no constituye contradicción alguna entre la declaración de la menor en el juicio con lo que califica como “verdad procesal”, toda vez que, si bien en la audiencia I.M.O. para referirse al periodo que fue tocada en su vagina manifestó “harto, pero cuando iba a bajar María Paula, saco la mano”, lo hizo para responder a una pregunta de tiempo, mas no de acción.

En punto de las acciones llevadas a cabo por la menor y el procesado, como viene de verse en el numeral anterior, del testimonio de I.M.O. vertido en el juicio se establece que (i) ella sí fue a la casa de Teresa a llamar a María; y (ii) como ciertamente María no se encontraba en el primer piso de la misma por cuanto subió a buscar juguetes, el “señor” fue quien la

hizo seguir.

En este sentido, el testimonio de la menor víctima no riñe con la descripción ofrecida como verdadera por el libelista.

6.3.8. Afirma el defensor que I.M.O. “después de comunicar que no estaba su amiguita, ahora en este teatro de los presuntos hechos, aparece mi prohijado parado contra la pared, doña Teresa, su amiguita María y los señores Holman y Marlene”. Luego pregunta ¿Es posible que HÉLMER LEID MUÑOZ cometa unos actos sexuales abusivos en presencia de tantas personas?

Revisado el registro del testimonio de I.M.O. (transcrito integralmente en el numeral 6.3.3.) se observa que la menor sólo refirió que en la casa de su vecino se encontraba HÉLMER MUÑOZ, Teresa y su “amiga”. No mencionó a Holman ni a Marlene y mucho menos indicó que el tocamiento hubiese tenido lugar en presencia de éstos.

6.3.9. La defensa se queja de que no fueron tenidos en cuenta los testimonios de descargo.

La impugnación hace referencia a los testimonios de Teresa -madre del procesado-, Holman -hermano ídem- y Marlene -esposa de Holman-.

6.3.9.1. Holman manifestó que: (i) HÉLMER MUÑOZ, por su enfermedad, es violento al punto que golpeó a su papá, a su mamá, a su esposa y al vecino Óscar; (ii) Melissa -madre de I.M.O.- discutió con su hermano porque culpó a un gato de éste de haberle ensuciado una ropa; (iii) Oscar hace unos 8 años le “empezó a hacer propuestas indecentes a la esposa de su hermano” y (iv) las mencionadas “rencillas” fueron las que motivaron “esta situación tan incomoda”.

No obstante que Holman, como se ve, sustentado en supuestas “rencillas” se esforzó por

mostrar distanciadas las familias de HÉLMER MUÑOZ y de Óscar, esa enemistad se advierte inverosímil, por cuanto:

- (a) No fue corroborado por Marlene ni por Teresa -madre del procesado;
- (b) Esta última contrariamente aseguró que las relaciones con sus vecinos “antes eran bien, porque ahí nos servíamos (...) en lo que podíamos”;
- (c) En este mismo sentido declararon Nohemí y Oscar, quienes afirmaron que sus relaciones con el procesado y la familia de éste siempre fue “muy buena” y de “buenos vecinos”, hasta el momento que se enteraron del hecho;
- (d) Holman, después de declarar que su hermano HÉLMER LEID MUÑOZ golpeó a su madre Teresa y a su esposa Marlene, contradictoriamente aseguró que cuando aquél se siente ofendido con una mujer sólo reacciona con “palabras” y que eso sí “lo tiene muy claro”;
- (e) Holman, en otro aparte de su testimonio, cuando no advirtió la necesidad de mostrar la enemistad entre vecinos, admitió que con ellos (refiriéndose a Oscar y su familia), “fuimos amigos de toda una vida y más o menos (...) la amistad de las dos niñas tiene unos dos o 3 años” y agregó que “no era la primera vez que la niña jugaba con mi hija -María- en la casa y tampoco fue la última vez”.

En síntesis, la prueba revela que entre los familiares de la menor I.M.O. y HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO no existió enemistad alguna que permita siquiera sospechar que la denuncia formulada en contra de éste, obedeció a motivo distinto al convencimiento de que el hecho delictivo declarado por la menor víctima tuvo real ocurrencia.

6.3.9.2. De otra parte, Holman, (i) refiriéndose al día que presenta como el “de los hechos” -un domingo en que su hija María compartió con la menor víctima en la casa de Teresa-, manifestó que él y las demás personas presentes tuvieron las niñas a la vista,

observándolas a “uno o dos metros” de distancia y que (ii) él y su esposa “nunca” dejan sola a María, “ni un solo momento”, “ni afuera (...) ni dentro de la casa”.

La primera manifestación en punto de la cercanía a la que el declarante dijo estar observando a las menores, se advierte de bulto exagerada, si en cuenta se tiene que éste también indicó que las menores “se pusieron a jugar toda la tarde en el triciclo” en una parte de la casa en donde está ubicado un gimnasio, “que es un área muy grande”. El juego consistente en montar el triciclo y en un espacio grande, torna inverosímil que las niñas hubiesen permanecido a uno y dos metros de distancia de Holman.

Esa exageración puesta de presente sería intrascendente si no fuera porque devela el afán del testigo por descartar cualquier posible momento de privacidad entre su hermano y la menor I.M.O.; lo cual además explica la segunda negación indefinida del declarante atrás mencionado, según la cual, “nunca” deja sola a María “ni afuera (...) ni dentro de la casa”.

Además, esta también se advierte desvirtuada por el testimonio de Nohemí, quien desprevénidamente declaró que I.M.O., un día sábado antes de ingresar a la casa de HÉLMER LEID MUÑOZ, estuvo jugando a las bicicletas en la cancha de enfrente con su hija - de 13 años- y María, esto es, sin la presencia de Holman ni Marlene.

Lo expuesto desvirtúa la negación indefinida formulada por Holman y, lógicamente, torna plausible el hecho atestiguado por I.M.O., en el sentido de que el día del tocamiento vaginal del que fue víctima en la vivienda de HÉLMER LEID MUÑOZ, además de éste, solo se encontraba Teresa y su amiga María.

6.3.9.3. Holman y Teresa declararon sobre lo ocurrido un día domingo. Manifestaron que aquél (i) llegó a la casa de ésta, abrió con sus llaves, ingresó al inmueble con su esposa Marlene, su hija María y la niña I.M.O., quien se encontraba en frente de la casa y llegó corriendo a saludar; (ii) las menores permanecieron jugando en el inmueble toda la tarde

con un triciclo en el área grande donde se encuentra ubicado un gimnasio y (iii) les consta que su hermano nunca las contactó físicamente, sino solo de manera verbal cuando intervino para que María permitiera que la otra niña jugara con el triciclo.

Sin embargo, I.M.O. declaró haberse dirigido a la vivienda de doña Teresa a llamar a María, no que hubiese ingresado cuando ésta llegó con sus padres; en ninguna de sus intervenciones menciona a estas personas ni que estuviesen presentes cuando ingresó a la casa; contrariamente describió un momento de privacidad con HÉLMER MUÑOZ debido a que María subió en búsqueda de juguetes; tampoco indicó haber permanecido jugando con un triciclo, sino que, tras el tocamiento por éste perpetrado, salió de la casa.

Como se ve, los hechos declarados por los testigos de descargo, son claramente distintos a los referidos por I.M.O., de donde se sigue que ésta y aquellos describieron situaciones acaecidas en días diferentes.

Esto por cuanto (i) Holman precisó que lo ocurrido el día domingo por él referido, no era la primera vez que I.M.O. jugaba con María en la casa de Teresa “y tampoco fue la última vez” y (ii) como se adelantó, I.M.O. fue persistente en sus descripciones fácticas, su declaración no se aprecia fantasiosa y no se vislumbra en la testigo motivo alguno por el cual pudiera estar determinada a declarar falsamente y a sostener reiterativamente una mentira.

6.3.9.4. Marlene, por su parte, no aporta ninguna información relevante para el esclarecimiento de los hechos, sólo declaró haber convivido junto con su esposo y sus hijos en la casa de Teresa y HÉLMER LEID MUÑOZ “alrededor de unos 8 años”, en cuyo lapso no tuvo queja alguna respecto del último de los mencionados.

6.3.10. Dice el memorial de impugnación que Nohemí, pese a indicar que los hechos por ella referidos tuvieron ocurrencia un “sábado”, se contradijo al afirmar que fue “del 13 al 15 de octubre del 2015”; por cuanto estas fechas corresponden a los días “martes, miércoles y

jueves”.

Examinada la declaración de Nohemí, se advierte que esta no se manifestó segura de las fechas, solo dijo “creo” y excusó su falta de rigor en que “ha pasado bastante tiempo”.

Ciertamente, la testigo declaró en la sesión de audiencia llevada a cabo el 16 de mayo de 2017 respecto de hechos acaecidos más de un año y medio antes.

Por tanto, lo denotado por el defensor no constituye una contradicción, sino una imprecisión; además irrelevante para edificar una valoración negativa, por cuanto es natural que los seres humanos no recuerden fechas exactas por no haberles prestado puntual atención o por el mero paso del tiempo, como lo hizo saber la declarante.

6.3.11. Afirma el defensor que Nohemí profesó respecto de la menor I.M.O. mucho afecto y “confianza”, pese a lo cual ésta nunca le contó todo lo acontecido; de donde se infiere que el hecho de la acusación realmente no ocurrió.

El Tribunal, en relación con la valoración de testimonios de menores víctimas de abuso sexual, apoyado en estudios especializados⁴ precisó que los niños en su primer abordaje suelen negar o no revelar el evento. A partir de este criterio, consideró patente el hecho de que I.M.O. atravesó en un primer momento por una fase de “negación” a causa de su insuficiente formación mental para “concebir completamente la ilicitud y la dañosidad de los actos sexuales de los que fue víctima a manos del señor HÉLMER MUÑOZ, razón que explica con suficiencia porqué la menor no puso en conocimiento inmediato de sus abuelos la agresión sexual que había sufrido, sino hasta cuando sus recuerdos se avivaron al momento de observar nuevamente al procesado y señalarlo ‘como el señor que me toca’”.

Ciertamente, Nohemí manifestó tener gran afecto por la menor I.M.O.; sin embargo, no indicó que ésta tuviera en ella enorme confianza. Contrariamente manifestó que la niña confiaba más en Oscar.

Adicionalmente, la Corte ha considerado lógicas y razonables las valoraciones sustentadas en el criterio acogido por el Tribunal, tomado de “SORENSEN, Teena y SNOW, Bárbara” (SP3143-2020, 26 ago. 2020, rad. 49282), al que el libelista solo le opuso su opinión personal, la cual es insuficiente para desvirtuarlo.

Nohemí manifestó que un día “sábado” -cuya fecha precisa no recordó- I.M.O. estuvo junto con su hija y la niña María “jugando” con “bicicletas” en la cancha que queda en frente de su casa; luego la menor pidió permiso y se dirigió a la vivienda de sus tías, hermanas de Oscar, quienes habitan en el mismo barrio; después I.M.O. ingresó a la casa de HÉLMER MUÑOZ, ubicada al lado de la suya, en donde la escuchó llorar, motivo por el cual inmediatamente la fue traer. Agregó que, en la noche, cuando le hizo aseo a la niña observó que tenía la “cola” y “la vagina” enrojecidas, por lo que piensa el acto delictivo pudo haber ocurrido en esa ocasión.

Para verificar si esta declaración contradice la de I.M.O., se impone recordar que:

- (i) Nohemí no fue testigo del acto libidinoso. Lo fueron la niña I.M.O. y HÉLMER MUÑOZ, de los cuales solo declaró la primera;
- (ii) Nohemí, en punto de los hechos de interés para el proceso, es testigo del momento y circunstancias en las cuales la menor manifestó por primera vez lo que le aconteció;
- (iii) La mencionada revelación acaeció un día diferente al de la ocurrencia del hecho delictivo, cuando I.M.O., al ver a HÉLMER MUÑOZ frente a su casa, tuvo el impulso de indicarle a sus abuelos “ese es el señor que me toca”. Ciertamente, la menor corroboró haber contado esto a sus abuelos y agregó que su abuela se lo comunicó a su mamá;
- (iv) I.M.O. ingresó múltiples veces a la casa del procesado a jugar con María, lo cual admitió tanto Nohemí como Holman -hermano del procesado-.

En síntesis, I.M.O. (a) nunca manifestó haber llorado, ni que hubiese sido recogida por su abuela en casa de HÉLMER MUÑOZ, ni haber jugado previamente con bicicletas; (b) no reveló el suceso inmediatamente le ocurrió, sino en día diferente; (c) atestiguó sobre el acto sexual perpetrado por HÉLMER MUÑOZ del que fue testigo en calidad de víctima, mientras que Nohemí, sin ser testigo del hecho objeto del proceso, declaró sobre lo que le consta ocurrió un día sábado. Adicionalmente la menor (d) ingresó en múltiples ocasiones a la vivienda de su vecino para jugar con María.

En consecuencia, si bien hay manifestaciones divergentes entre las declarantes atrás mencionadas, no está probada la existencia de alguna contradicción entre lo declarado por Nohemí y lo atestiguado por la víctima, pues las pruebas sugieren que hicieron referencia a situaciones igualmente diferentes.

6.3.13. El defensor propone que pudo haber deseo de venganza de la madre de la menor, basado en el hecho por ella rememorado ante el psicólogo forense Víctor Oswaldo Peña Hernández, según el cual, cuando tenía entre 5 o 6 años fue víctima de actos sexuales por parte del procesado quien invitó a tres niñas incluida ella “a ver la película de Bambi (...), pero colocó una película de pornografía, (...) nos tocó los pechos y vagina”, lo cual no contó a nadie “hasta esto”.

Esta hipótesis -de la venganza- se observa desvirtuada por hechos probados con los testimonios tanto de la víctima I.M.O. como de sus abuelos, entre los que cabe destacar los siguientes:

- (i) El acto sexual objeto del presente proceso, fue revelado por la niña a sus abuelos de manera espontánea, es decir, cuando al salir de su residencia vio a HÉLMER MUÑOZ frente a su casa;
- (ii) Melissa, madre de la menor, fue enterada de la precitada revelación a través de la abuela Nohemí.

(iii) Como lo revela la impugnación, Melissa contó lo que le ocurrió precisamente tras enterarse de que su hija también fue víctima de HÉLMER MUÑOZ.

(iv) El testimonio de I.M.O. en punto del hecho jurídicamente relevante, cual es que el procesado metió la mano debajo de su ropa y tocó su vagina hasta cuando fue inminente que María se haría presente, es creíble por las razones atrás indicadas en los últimos 7 párrafos del numeral 6.3.3.

De otra parte, la propuesta fáctica del impugnante parte de considerar cierta la proposición en la que se apoya, cual es que cuando la señora Melissa tenía 5 o 6 años, fue víctima junto con otras niñas de la época, de actos sexuales perpetrados por HÉLMER MUÑOZ, lo cual, en lugar de demostrar que la denuncia formulada por la madre de la menor obedece simplemente a su consecuente deseo de venganza -por cuanto esa posibilidad está probatoriamente desvirtuada, conforme lo indicado en el párrafo anterior-, termina admitiendo un hecho indicador que apunta a señalar al acusado como persona proclive a cometer actos sexuales con niñas de edades semejantes a las de I.M.O., y cuyo hecho indicado batalla a favor de confirmar la credibilidad asignada al testimonio de la menor víctima.

En síntesis, tras ser revisada la estructura probatoria de la sentencia impugnada, se verifica que el testimonio incriminatorio vertido en el juicio por I.M.O., valorado integralmente con las demás pruebas allegadas al proceso, se mantiene creíble en el grado de convicción exigido en el Ordenamiento para impartir condena.

En consecuencia, la decisión que se impone es confirmar la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo condenatorio impartido el 4 de diciembre de 2019 y leído el 10 de los mismos mes y año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto contra HÉLMER LEID MUÑOZ BRAVO por el delito de actos sexuales con menor de catorce años.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) Ha fallecido; y e) Es menor de dieciocho (18) años y

víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”.

2 CSJ 25 ene. 2017, rad. 44950.

3 Con los subrayados se destacan los apartes donde la menor da cuenta del tocamiento sexual objeto del presente proceso.

4 SORENSON, Teena, y SNOW, Bárbara. “¿Cómo los niños dicen? El proceso de revelación en los casos de abuso sexual del niño”. Texto colectivo “Entrevista forense a niños y su preparación para el juicio”. Publicado por agencia ICITAP. Santafé de Bogotá. 2010.