



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 15 de julio de 2022
Oficio N° 2968

NOTIFICACIÓN
PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA

Señora
LEIDY YOHANA MUSSE FIOLE – VÍCTIMA
Calle 1 No. 8 – 46, Barrio Manzanares
La Plata, Huila

Proceso: **41396 60 00 594 2014 00619 01**
Delito: Acceso Carnal Abusivo con Menor de
Catorce Años
Procesado: **Luis Orlando Muse Tiafi**

Comendidamente me permito notificarle que mediante audiencia virtual de fecha 14 de julio de 2022, se dio lectura a la decisión proferida por la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, en la cual dispuso:

“PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen anotados, mediante la cual se condenó a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso sucesivo y homogéneo agravado, de acuerdo con los argumentos expuestos.

SEGUNDO. – Por Secretaría entérese del exhorto ordenado al Juzgado de origen.

TERCERO. - Esta providencia se notifica en estrados y en forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

CUARTO. - Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010.”

“Notifíquese y Cúmplase.

(fdo) **INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA.**

Magistrada

(fdo) **HERNANDO QUINTERO DELGADO**

Magistrado

(fdo) **JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO**

Magistrada

(fdo) **LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ**

Secretaria”

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

CHRISTIAM ANDRÉS MACHADO CABRERA
Escribiente Secretaría Sala Penal
Tribunal Superior de Neiva

Carrera 4 No. 6 – 99 Oficina 1013
Palacio de Justicia “RODRIGO LARA BONILLA”
Tel – Fax: 098 – 8713536 – 098 – 8711932
Email: secspnei@cendoj.ramajudicial.gov.co



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL**

Neiva, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente

INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Radicación: 41396 60 00 594 2014 00619 01

Aprobado Acta No. 741.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Defensor de **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**, contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2019, a través de la cual el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de La Plata (Huila), lo condenó como autor responsable del punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo tipificado en los artículos 208 y 211 numeral 5 del C. P.

HECHOS

Fueron objeto de acusación los siguientes:

"...se origina la presente investigación a través de la denuncia formulada el día 2 de julio de 2014, por la Dra. SILVIA CONSUELO CEDEÑO ÁNGEL, quien remite el oficio No. 45920 de fecha 13 de junio de 2014, en el cual pone en conocimiento de la Fiscalía, que la menor

Radicación: 41396 6000 594 2014 00619 01

Procesado: LUIS ORLANDO MUSE TIAFI.

Delito: Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años Agravado.

de 14 años, L. Y. M. F., fue víctima de un delito sexual, hechos sucedidos en el mes de enero de 2014, en la vereda la cumbre del Municipio de Paicol (Huila). En entrevista rendida por la menor ante el Dr. YOANY TORO HURTADO, esta manifestó, que los hechos sucedieron cuando vivían por el Bajo Patico, un día que no tenía estudio su mamá la mandó a que ayudara a su padrastro LUIS ORLANDO MUSE TIAFI, a embolsar café, ese día él la empezó a tocar, la manoseo, le quitó la ropa y le hizo el amor, su mamá se dio cuenta que estaba embarazada cuando la llevó al médico. Igualmente, en la entrevista forense rendida el día 05 de septiembre de 2014, advierte la menor que fue víctima de abuso sexual en muchas ocasiones por parte de su padrastro LUIS ORLANDO MUSE TIAFI, en lugares como cafetales, en la casa, donde recogía y cargaba leña, que la primera vez fue cuando tenía 12 años, en el año 2012 y vivían en la vereda Bajo Patico. Que al momento de la entrevista se encuentra en estado de embarazo...¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de La Plata (Huila), el 24 de abril de 2015, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de acusación e imposición de medida de aseguramiento contra **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI** por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo tipificado en los artículos 208 y 211 numeral 5º del C. P.

El escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de La Plata el 01 de julio de 2015², Despacho

¹ Audiencia celebrada el 13 de agosto de 2015. Récord 06:34...

² Cuaderno principal Juzgado, folio 5.

que realizó la respectiva audiencia el 13 agosto de 2015³, cuando la Fiscalía acusó formalmente al procesado **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**, en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo tipificado en los artículos 208 y 211 numeral 5º del C. P.

Después de varios aplazamientos la vista preparatoria se llevó a cabo el 3 de febrero de 2017⁴.

El juicio oral se desarrolló en las sesiones de los días 26 de abril⁵, 11 de julio⁶ de 2017 y 7 de marzo de 2018⁷, llevándose a cabo los alegatos de conclusión y el sentido del fallo el 18 de marzo de 2019⁸.

La lectura de la sentencia de carácter condenatoria contra el acusado se dio el 30 de abril de 2019, decisión contra la cual la defensa de **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI** interpuso el recurso de apelación objeto de análisis.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de referirse a los hechos investigados, la identificación del acusado, la actuación procesal surtida, a los alegatos de conclusión, a las estipulaciones y a la prueba recaudada, el *A quo* determinó que con el acervo probatorio se demostró más allá de toda duda razonable que **LUS ORLANDO MUSE TIAFI** incurrió en el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso sucesivo y homogéneo.

³ Ibídem folio 12.

⁴ Ibídem, folios 45 y 46.

⁵ Ibídem, folio 57.

⁶ Ibídem, folio 84.

⁷ Ibídem, folio 109.

⁸ Ibídem, folio 138.

Manifestó que la menor fue objeto de acceso carnal abusivo en diferentes oportunidades desde los 12 años hasta unos meses antes de cumplir los 14 años, que los hechos fueron descubiertos porque la víctima se encontraba en embarazo y responsabilizó a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**, quien convivía con su progenitora y era su padrastro.

Explicó que el sustento fáctico de la conducta se soportó con las pruebas pericial y testimoniales que corroboraron que L.Y.M.F. estaba en estado de gestación antes de cumplir los 14 años.

Que por lo anterior **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI** era responsable del punible que cometió en repetidas ocasiones y tenía conocimiento de su actuar.

Reprochó la teoría de la defensa consistente en que la Fiscalía no demostró el delito imputado, pues estimó que lo manifestado por L.Y.M.F. a los funcionarios del I.C.B.F fue corroborado por el médico legista.

Insistió en que el conjunto de elementos probatorios recaudados en el juicio oral arroja un grado de certeza que no genera duda alguna sobre los hechos punibles de los que fue víctima L.Y.M.F. a partir del año 2012 hasta el 2014.

Resaltó que si bien la entrevista de la menor de edad constituye una prueba de referencia por no comparecer como testigo, no es menos importante que con los otros testigos, la prueba pericial sexológica del médico legista y el informe psicológico del P.A.R.D., se concluye que L.Y.M.F. fue objeto de un acceso carnal abusivo y quedó embarazada cuando no había cumplido los 14 años de edad.

Agregó que no desconoce que L.Y.M.F. en principio mencionó que fue accedida sexualmente por un "andariego"; no obstante, esa afirmación obedeció a la situación familiar en la que estaba.

Trajo a colación el auto penal del 29 de abril de 2015 con radicado (45.533) de la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del que citó textualmente: "*...que es viable la emisión de fallos de condena con soporte en pericias médico sexológicas o psiquiátricas y psicológicas cuando el menor víctima de abuso sexual no comparece al juicio oral, pues dichas experticias, corresponden a prueba directa, susceptible de ser apreciada conforme a las reglas de persuasión racional..*" de la que advirtió se ajusta al caso concreto.

En suma, condenó a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI** a 240 meses de prisión, junto con la pena accesoria de rigor de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por un término igual a la pena principal, habiéndole negado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

RECURSO DE APELACIÓN

El Defensor alegó que la prueba incorporada en el juicio oral por la Fiscalía no brinda un conocimiento directo de los hechos investigados, catalogándola de referencia, salvo la incorporada por el perito de Medicina Legal.

Dijo que los testigos cuentan el relato de la víctima, sin que sus testimonios coincidan con una corroboración periférica que permita determinar la ocurrencia de los hechos o la configuración del delito imputado y acusado a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**.

Añadió que el órgano de investigación no llevó a la actuación otros medios de prueba que corrobore lo revelado por L.Y.M.F.

Resaltó que la declaración del médico legista refiere unos hallazgos que encontró, sin que de ellos se pueda establecer la persona que causó la lesión a L.Y.M.F.

Citó la sentencia del 13 de marzo de 2019 con radicado (47140) de la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la que sostuvo que la entrevista de la víctima no puede ser usada de cualquier manera como prueba para edificar una sentencia.

Subrayó que la entrevista de la menor fue introducida como prueba de referencia sin llenar los requisitos para ello y que el ente persecutor no realizó las acciones legales para lograr su comparecencia y menos expresó los motivos de su ausencia.

Reiteró que los testimonios de los funcionarios del I.C.B.F. y de la Fiscalía no tienen conocimiento directo de los hechos investigados y del brindado por el médico legista no se puede extraer la materialización de la conducta enrostrada a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**.

Adveró que no se debió proferir sentencia ante la ausencia de una prueba directa.

En consecuencia, demandó revocar el fallo condenatorio y en su lugar pidió uno de carácter absolutoria en favor de **MUSE TIAFI** por el delito acusado.

No hubo intervención de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer del recurso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal -C.P.P.-, por tratarse de una apelación interpuesta contra sentencia proferida por un Juzgado Penal del Circuito de este Distrito Judicial. Alzada que se aborda teniendo presente los principios que la rige, como es ceñir la decisión a lo que es objeto de disenso, extendiéndola a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al motivo de discordia.

Empiécese por señalar que el recurrente pretende la revocatoria de la sentencia de primera instancia porque en su criterio, se sustentó únicamente con prueba de referencia. Reprocha que se otorgara valor probatorio a los testimonios rendidos por los funcionarios del I.C.B.F. y la perito en psicología forense del C.T.I. de la Fiscalía porque considera que no tienen conocimiento directo de los hechos. Afirmó que el A Quo edificó el fallo condenatorio con la entrevista de la menor de edad, sin que fuera incorporada como prueba de referencia. Adujo también que de la declaración del médico legista no se puede extraer la materialidad y responsabilidad de la conducta enrostrada a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**.

Destáquese que en nuestro ordenamiento procesal rige el principio de libertad probatoria. Precisamente el artículo 373 del C.P.P. establece que *“Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”*.

Para la Sala es cierto que L.Y.M.F. siendo testigo directo no se presentó a declarar en el juicio oral porque no fue posible su

localización por parte del ente persecutor⁹; sin embargo, la entrevista que dio de manera audiovisual ante la psicóloga del C.T.I. CAIVAS, Dra. Clara Inés Paredes Salamanca, fue incorporada a la actuación y frente a ello el censor no se opuso ni presentó ningún reparo en el escenario oportuno, más aún cuando sabía que podría ser incorporada al proceso, pues así se advierte de la audiencia preparatoria¹⁰.

La aludida declaración devela un claro contenido incriminatorio contra el acusado, en tanto del mencionado documento se desprenden, sin hesitación alguna, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la ofendida relató a cerca de cómo ocurrió la conducta punible y la autoría endilgada a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**; por manera que la multicitada declaración brindada por L.Y.M.F. ante la experta en psicología forense del C.T.I. es prueba de referencia.

Ahora, la víctima es una menor de edad y el delito juzgado es uno de los que atenta contra la libertad, integridad y formación sexuales; en virtud de dichos parámetros, al tenor de lo consagrado en la Ley 1652 de 2013, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia han sido enfáticas en la necesidad de evitar que los niños que han padecido abusos sexuales sean objeto de una revictimización, dando cabida a que la declaración rendida por el infante por fuera del juicio oral pueda ser introducida bajo el tratamiento de la prueba de referencia¹¹; por ende, la inconformidad del profesional del derecho frente a la incorporación de la entrevista de la ofendida no está llamada a prosperar.

Es así como con el testimonio de Clara Inés Paredes Salamanca, se conoce que en desarrollo de su trabajo como investigadora del C.T.I.

⁹ Réconds 1:29 audiencia de juicio oral de fecha 21 de septiembre de 2017.

¹⁰ Réconds 30:58 audiencia preparatoria de fecha 3 de febrero de 2017.

¹¹ Corte Suprema de Justicia AP2622-2017 del 26 de abril de 2017. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

CAIVAS, entrevistó a L.Y.M.F., el 5 de septiembre de 2014, niña que le relató en esa ocasión los hechos de la siguiente forma:

*"(...) **Clara Inés Paredes Salamanca:** quiero que me cuentes si tú sabes el motivo por el cual te encuentras aquí hablando conmigo. Cuéntame de eso, háblame de eso.*

***L.Y.M.F.:** yo me encuentro aquí hablando con usted por mi abuso sexual que sucedió con mi padrastro.*

***Clara Inés Paredes Salamanca:** ¿y cómo se llama el padrastro?*

***L.Y.M.F.:** Luis Orlando.*

***Clara Inés Paredes Salamanca:** ¿qué pasó con Luis Orlando?*

***L.Y.M.F.:** hace tiempo cuando yo tenía 12 años yo me fui, ellos en la casa donde nosotros vivíamos en la vereda alto patico, entonces mi ama a mí me gustaba ayudarles mucho, entonces nosotros nos fuimos para una finca en alto patico, entonces mi ama ese día no subió entonces ella nos mandó el almuerzo, ella no subió entonces yo me quede con él solito, cuando nosotros estábamos sembrando café entonces nosotros cuando ya acabamos de sembrar el café yo le ayudé a embolsar porque a mí me gustaba jugar mucho con la tierra, yo le ayudé a embolsar ya eran como la una y media de la tarde cuando yo llegué y me senté ahí, entonces ese señor se acercó más a mí, entonces mi ama me decía que si algo que le dijera, porque así sucedió con mi tía.... entonces bueno yo llegué y me fui y estaba embolsando cuando el señor llegó y me sentó y me dijo que si yo me dejaba entonces yo le decía que no porque yo no quería.*

***Clara Inés Paredes Salamanca:** ¿perdón L. que te dejaras de qué?*

***L.Y.M.F.:** hacer el amor entonces yo le decía que no porque yo no quería, entonces el señor dijo que eso no iba a doler, entonces yo le dije que yo no quería entonces el señor cogió y me acostó entonces yo no quería, entonces yo quería gritar, pero el único señor que viva por ahí viva muy arriba, entonces no alcanzaba a escuchar, entonces yo quería gritar yo no quería entonces el señor llegó y me bajó los pantalones y él se bajó los pantalones él y entonces él llegó ahí y me hizo el amor, entonces de ahí yo llegué y ya no quería ya eran como las tres y pues eran la una y como la una y media, él se bajó de encima de mí pero a mí me dolía mucho y entonces yo llegué y dije que yo me quería ir para la casa, entonces él me dijo que no le fuera a decir a mi mamá entonces yo no le dije nada a mi mamá por el miedo, porque a veces cuando él me regañaba o me pegaba yo le quería decir a mi mamá pero el miedo no me dejaba, entonces él me decía que no le fuera a decir nada entonces él me decía que si me daba plata entonces yo le decía que no y a veces si le recibía pero por el puro miedo, entonces yo cuidaba mucho a mi hermanita entonces que le digo, entonces de ahí, bueno esa vez yo pensé*

que era la última vez, cuando ya después comenzó casi todos los días entonces a mí no me gustaba a veces se pasaba para la cama y mi mamá se despertaba y entonces él decía que estaba tomando agua, que el salía al baño pero él estaba en mi cama entonces a mí me daba mucho miedo, después de ahí mi mamá pues ellos ya no querían estar más por acá ya hace en un tiempo entonces cuando él se iba entonces yo volvía como a estar más feliz, entonces cuando el volvía a mí me daba mucho miedo entonces mi mamá llegó una vez y se vino por mi hermana que se enfermó, entonces yo me quedé solita con él en la finca de allá arriba y el llegó y abusó de mi todas las veces, se pasaba de noche para mi cama entonces a mí me daba mucho miedo y yo jamás le dije a mi mamá, entonces cuando ya me había llegado el periodo entonces mi mamá me mandó a ella ya le había llegado porque a mi hermana la habían operado de la apéndice, entonces mi hermana estuvo meses acá en el pueblo entonces mi mamá se vino porque tenía que cuidarla entonces mi hermana no se quería quedar pues sola entonces mi mamá se vino y entonces yo estudiaba y por las tardes yo no quería volver a la casa, entonces una vez ella subió, ella pasó los cumpleaños aquí mi hermanita y como en agosto de primero subió mi mamá, entonces mi mamá subió y yo no le quería decir nada, pues mi mamá encontraba los tendidos manchados de puro semen.....

Clara Inés Paredes Salamanca: ¿L. me has hablado que han sido ya varias veces, cuántas veces ha pasado eso?

L.Y.M.F.: como 30 veces.

Clara Inés Paredes Salamanca: ¿L., recuerda de qué fecha empezó ese señor Luis Orlando?

L.Y.M.F.: no me acuerdo.

Clara Inés Paredes Salamanca: ¿ni el año?

L.Y.M.F.: en el 2012.

Clara Inés Paredes Salamanca: ¿cuántos años tenía L.?

L.Y.M.F.: 12 años.

Clara Inés Paredes Salamanca: ¿y por cuánto tiempo el señor estuvo abusando de tí?

L.Y.M.F.: pues casi 2 años.

Clara Inés Paredes Salamanca: ¿cuándo fue la última vez que este señor estuvo haciéndote todo eso?

L.Y.M.F.: eso fue hasta diciembre.

Clara Inés Paredes Salamanca: ¿de qué año?

L.Y.M.F.: del 2013. (.....)".

Luego de narrar los reiterados abusos sexuales que sufrió por parte de **LUÍS ORLANDO MUSE TIAFI**, informó de la siguiente forma cómo se descubrió el embarazo:

"mi mamá no me creía ya me comenzaba a mirar, entonces desde ahí nos vinimos para acá y mi mamá dijo ahorita si se va a saber todo que es lo que está pasando, porque no le ha llegado el periodo, bueno entonces yo me asusté mucho entonces yo le dije a mi mamá que yo le quería contar algo o ella me dijo usted quiere contarme algo y yo le dije si mami pero le voy a contar y no quiero que escuche a mi hermana, entonces yo comencé y le conté todo lo que había pasado entonces mi mamá me dijo que por que yo no le había dicho nada y ya tanto que me había dicho, que tanto que me decía, que si algo lo que estuviera pasando me dijera, que así ella se había alejado de él, le había puesto la denuncia, que de ahí yo no fuera quedado embarazada, que mejor dicho que porqué no había confiado en ella, que tanto que hablábamos, incluso hablábamos bastante pues yo jamás le dije nada, todas las noches yo lloraba entonces yo le dije todo y nosotros fuimos al hospital y entonces le dijeron a mi mamá que yo tenía 5 meses de embarazo y de ahí ella decidió dejarme internada porque a mí me habían puesto 3 opciones, una quedarme con ella, la otra abortar yo incluso iba a abortar entonces como los doctores dijeron que ya era muy peligroso porque ya estaba muy avanzado ya estaba formadita, entonces yo decidí tenerlo y darlo en adopción." (sic).

De acuerdo con la versión de los hechos que L.Y.M.F. dio a conocer a través de la entrevista a la psicóloga forense del C.T.I., la menor fue víctima no de uno sino de repetidos, despiadados y humillantes ataques sexuales por parte de su padrastro **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**, desde el año 2012 hasta diciembre de 2013, cuando tenía apenas 12 años de edad y residía con su progenitora y hermana.

Abusos sexuales que comprendieron penetración vaginal de forma violenta, cuando la niña se encontraba sola en diferentes sitios, como el lugar donde recogían y sembraban café (allí fue por primera vez accedida carnalmente) y la finca en que residían. Comportamiento delictual del acusado que indicó la niña cesó solo en vista que empezaba a sospechar de los cambios psicológicos, emocionales y el retraso menstrual que presentaba, siendo esto último un indicio claro del embarazo en el que adujo finalmente culminaron las atrocidades que cometió **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI** en su contra.

El relato de los acontecimientos descritos con antelación no es insular, dado que en similares términos los narró la ofendida ante la Defensora de Familia Silvia Consuelo Ángel Cedeño.

Esta testigo que compareció al juicio, expresó que como defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar recibió del Coordinador de la Policía de Infancia y Adolescencia de La Plata (Huila), en junio de 2014, el caso reportado por la E.S.E. Municipal de esa localidad sobre el presunto abuso sexual al que estuvo sometida L.Y.M.F.

Aseguró que adelantó el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de la víctima en el que decretó como medida cautelar trasladarla a un lugar sustituto por protección y porque el hogar de la niña no ofrecía las mejores condiciones.

Rememoró que inicialmente la niña señaló que su agresor era un desconocido; sin embargo, en una entrevista que dio en septiembre de 2014 ante el psicólogo "Yobani Toro" manifestó que quien abusaba sexualmente de ella era su padrastro.

Que durante la entrevista la infante le indicó al psicólogo que uno de los abusos sucedió un día en que ella no tenía clases y acompañó a su padrastro a recoger café en un sitio retirado de su casa, que estando allá empezó a tocarla y manosearla, que ella le decía que no porque le iba a doler. Que le bajó el pantalón y luego el de él, se subió encima y le hizo el amor. Que el procesado le dijo que no le fuera a decir a nadie.

Acto seguido, adujo la testigo que la niña le expresó al psicólogo "Yobani Toro" que **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI** estuvo encima de ella por un rato, siguieron embolsando café y regresaron a la casa. Que no le dijo nada a la mamá porque le daba miedo.

Sobre el embarazo mencionó que dio a luz una bebé y la entregó en custodia y cuidado personal a la madrina, por cuanto la progenitora y la víctima habían manifestado que no estaban en condiciones de tenerla.

Otro de los testigos que sí escuchó de forma personal y directa la historia de la menor es Yobani Toro Hurtado, psicólogo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F. con sede en La Plata (Huila); el declarante realizó valoración psicológica a L.Y.M.F., el 14 de agosto de 2014, calenda en la que la niña le narró los hechos de esta manera:

"¿sabe por qué nos encontramos el día de hoy?

Creo que es por lo que le dije a la Doctora, lo que pasa es que yo le dije a ella que había sido mi padrastro Luis Orlando Musse Tiafi, lo que pasa es que un día en nosotros vivíamos por allá por Bajo Patico, un día yo no tenía estudio entonces mi mamá me dijo que fuera a ayudar a mi padrastro a embolsar café, yo fui y por allá al medio día me quería venir para la casa, porque me daba pereza, entonces ese día empezó a tocar, yo no quería y la casa del patrón de ellos estaba lejos, entonces me empezó manosear y me violó y me dijo que no dijera nada, me daba mucho miedo, yo me quedé ahí sentada porque había acabado de almorzar el me empezó a tocar, yo me quería ir pero él decía que no, que eso no me iba a doler y entonces yo le decía que no, entonces yo me quedé quietica, él se bajó los pantalones, me bajó los pantalones y se montó encima de mío y empezó a hacerme el amor, el cogió el pene y me lo metió en la vagina, y estuvo un rato ahí, de ahí nos quedamos embolsando, eran como las tres, le dije que me iba y el cogió atrás.

Mi mamá se dio cuenta que estoy en embarazo cuando me trajo al médico, yo me invente lo otro para no decirle la verdad, pero yo creo que mi mamá sospechaba, me daba miedo con lo que dijera mi mamá, por eso no le conté a ella" (SIC).

Por si fuera poco, la narración se mantuvo ante el galeno que practicó la valoración sexológica doctor Hernán Quijano Parra, médico legista del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional

Sur. Este profesional, con ayuda del informe técnico médico legal sexológico, con radicación interna UBPL-DRSUR-00388-C-2014, expuso en juicio que realizó el 06 de octubre de 2014 primer reconocimiento médico legal sexológico a la infante de 14 años, que al examinar a la paciente observó *"presenta un himen circular con desgarramiento antiguo en el meridiano de las 6, con maniobra sexuales a nivel genital, y además presenta embarazo de 36.3 semanas, hallazgos compatibles con el relato de la menor"* (sic) y en desarrollo de la práctica médica escuchó la historia de la menor quien le manifestó:

"El los hechos fueron el 2012, yo me encontraba en una finca que mi mamá y padrastro estaban administrando, ese día de los hechos me habían mandado a sembrar un café y cuando como a eso del medio día me dispuse a almorzar y después de almorzar mi padrastro me comenzó a tocar yo le dije que no quería que la tocara y que me quería ir para la casa en donde estaba mi mamá, pero no me dejó ir y fue cuando el abusó de mí y me amenazó con hacerle daño a mi mamá, al otro día yo estaba durmiendo y sentí ruido y era mi padrastro y también abuso de mí, y continuó abusando de mí y en febrero fue cuando quedé en embarazo de él, mi mamá se dio cuenta que estaba en embarazo cuando yo tenía 5 meses y ella se separó de él..." (SIC).

Del recuento de las manifestaciones de la menor a quienes participaron de sus valoraciones y restablecimiento de derechos, con nitidez se extrae cómo en todas esas ocasiones la ofendida narró los hechos a los profesionales que intervinieron en la investigación de manera consistente, hilada y coherente, de ese modo constante la víctima dio a conocer el acceso carnal al que fue sometida, la forma cómo se ejecutó el reato desde un inicio y la autoría en cabeza del acusado **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**, a quien atribuyó en todas esas oportunidades la paternidad del bebé que esperaba.

La Sala no desconoce que al comparar las tres versiones de la joven

se observan muy pocas diferencias en ciertos detalles; sin embargo, no tienen el alcance o relevancia necesaria para restar poder suasorio a su dicho, pues debe tenerse en cuenta que la niña realiza tres narraciones (una al médico legista y dos a los profesionales de la psicología) de forma libre y espontánea, en otras palabras, no dirigidas punto por punto por interrogador como sería el caso en juicio oral.

Para la Colegiatura, lo verdaderamente importante es constatar que el núcleo central de los hechos se mantenga incólume y que el testimonio no sea insular, que encuentre corroboración en otros medios de prueba.

Sobre el precitado tópico, la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado lo siguiente:

"en todo caso, en no pocas oportunidades, la Corte se ha ocupado de resaltar que, las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad, de cara al resto de medios suasorios, para lo cual debe ser analizado con mayor celo y precaución.

*En verdad, esta Corporación ha resaltado que **la credibilidad de un testigo no puede medirse, necesariamente, en función de la convergencia absoluta de su relato consigo mismo y con los demás, pues, la experiencia enseña que, es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno¹².**"*

Establecido que las manifestaciones de la niña han sido hiladas, consistentes y permanentes, mismas que dan cuenta del acceso carnal

¹² CSJ. SP8565-2017. Radicación No. 40.378. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

al que fue sometida por el encausado y habiendo sido debidamente incorporadas al proceso como prueba de referencia por las personas que de primera mano escucharon a la víctima, corresponde determinar si el acervo cuenta con prueba directa de corroboración periférica en la forma que ha establecido la jurisprudencia nacional con miras a establecer si aquellas tornaban viable erigir el fallo condenatorio confutado.

De esta clase de soporte probatorio ha determinado la Corte Suprema de Justicia:

"... con la expedición de la Ley 1652 de 2013 se consolidó lo que jurisprudencialmente se había planteado en torno a la necesidad de evitar que los niños sean doblemente victimizados, lo que puede suceder con su comparecencia al juicio oral¹³. Así, es posible que en muchos casos la Fiscalía deba apelar a la presentación de estas declaraciones a título de prueba de referencia, como expresamente lo permite el artículo 3º de la ley en mención, y, en consecuencia, se vea avocada a asumir las cargas derivadas de lo estatuido en el varias veces citado artículo 381, lo que necesariamente obliga a realizar una investigación mucho más exhaustiva.

Pero, de otro lado, la clandestinidad que suele caracterizar estos delitos generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas "directas", lo que no significa la imposibilidad práctica de realizar actos de investigación que permitan obtener prueba de hechos o circunstancias de los que pueda inferirse que los hechos ocurrieron tal y como los relata la víctima.

...En el derecho español se ha acuñado el término "corroboración periférica", para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado¹⁴; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual¹⁵; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

¹³ CSJ SP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056; CSJ SP, 18 May. 2011, Rad. 33651; CSJ SP, 10 Mar. 2010, Rad. 32868; CSJ SP, 19 Agos. 2009, Rad. 31959, entre otras

¹⁴ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

¹⁵ ídem

*...Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso*¹⁶.

Sobre el particular, extrae la Sala que en el juicio se presentó como prueba de cargo y de descargo a la Defensora de Familia del I.C.B.F de la Plata (Huila), la Dra. Silvia Consuelo Cedeño Ángel, profesional que confirmó que la investigación se originó en el año 2014 por cuenta del caso que puso en conocimiento la E.S.E Municipal de la Plata (Huila) y que, debido a su embarazo, la menor fue puesta en un hogar sustituto, con el ánimo de restablecer sus derechos.

La mentada medida provisional decretada por la Defensora de Familia del ICBF de la Plata, corrobora la convivencia entre la víctima y victimario, así como la forma en que se presentó el informe que tornó necesario apartar a la niña de un entorno que no era seguro, no de otra modo habría resuelto el I.C.B.F. trasladarla a un hogar sustituto, lo cual obedeció, según explicó la testigo, a que el medio familiar en que se encontraba L.Y.M.F. no le ofrecía las mejores condiciones, constituyendo en ese tópico prueba directa lo declarado por Silvia Consuelo Cedeño Ángel, sobre el estado en que encontró a la menor y la necesidad que constató de retirarla del seno de su hogar, donde permaneció el señalado agresor.

También la testigo explicó que no se adelantó el proceso de investigación de paternidad porque la mamá de la niña dijo que no estaba interesada, que la menor víctima fue finalmente reintegrada a la progenitora y la bebé fue entregada a los padrinos de L.Y.M.F. Reiteró que podían adelantar el proceso de investigación de paternidad, pero no fue posible porque no se contó con la autorización de la abuela de la criatura.

¹⁶ CSJ. SP-3332 -2016. Radicación n.º 43866. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Tal proceder, del que tuvo percepción directa la testigo, comprueba los señalamientos de la ofendida frente a la autoría del encausado. Las reglas de la experiencia indican que, en casos similares, de no conocer al perpetrador de tan atroz reato cometido contra una niña, la madre habría agotado todos los medios por conocer quién lo ejecutó; pero en este caso, la hijastra y esposa del acusado tenían certeza que el padre del nasciturus era el procesado.

Peor aún, la conducta de la madre de la víctima que reporta la testigo directa al impedir la práctica de ese experticio, prueba que las resueltas de la responsabilidad que arrojaría no le eran indiferentes dada su conexidad con el señalado autor, al punto que ni siquiera compareció al juicio; es más, se abstuvo de acudir a la Fiscalía a denunciar tan pronto su hija le contó lo ocurrido y mucho menos lo hizo cuando observó semen en la cama de su hija, a pesar del temor apenas normal que le predicaba la niña y la gravedad de los sucesos.

Con todo, es la Defensora de Familia quien demuestra cómo la actividad desplegada por el ICBF determinó que ese nocivo entorno que narra una y otra vez la niña sí existió y que era producto del abuso que denunciaba.

En efecto, en este contexto aterriza la Sala en el testimonio de Yoany Toro Hurtado, psicólogo del I.C.B.F., quien manifestó que al entrevistar a la infante dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, percibió en ella muestras de tristeza, mantenía la cabeza baja, mirada inquieta, actitudes que, según su criterio profesional, reflejan vergüenza o culpa propios de niños que han sido víctimas de delito sexuales, máxime cuando estaba embarazada a tan temprana edad por su padrastro - acusado.

El mencionado profesional declaró que plasmó como "*discusión y conclusión*" en su informe lo siguiente:

"en los contenidos expresados en el relato, se visualiza que L.Y.M.F. presenta una afectación debida a situaciones de presuntas experiencias de connotación sexual; presenta algunos indicadores compatibles con abuso sexual como autoestima y auto concepto disminuida, sentimientos de inseguridad, se muestra atemorizada, huidiza; experimenta sentimientos de ambivalencia y de desprotección hacia su progenitora, de culpa por no haber continuado guardando el secreto y por la actual desestructuración de su núcleo familiar: durante su estadía en el hogar sustituto ha mostrado rechazo hacia su hijo a pesar del trabajo realizado. En esta ocasión la adolescente reconoce y discrimina como responsable de los hechos al señor Luis Orlando Muse." (sic)

En idéntico sentido atestiguó la psicóloga forense Clara Inés Paredes Salamanca, profesional que adujo que la víctima le indicó que se sentía mal, que no le gustaban que le hablaran de los hechos, que sentía "*odio y rencor*" contra **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI** por el daño causado.

Estas descripciones del estado anímico de la niña, sus sentimientos hacia el encausado y su rechazo por hablar de lo ocurrido, corroboran su condición emocional propia del abuso que padeció; por tanto, esos testimonios directos así valorados ratifican el relato de la ofendida. Nótese que no se trata de los dichos de cualquier tercero, sino de las conclusiones a las que arribaron profesionales imparciales que la atendieron mientras soportaba las consecuencias del punible y quienes se limitaron a exponer aquello que observaron de primera mano, por lo que ostentan el poder suasorio suficiente como verdaderas pruebas de corroboración periférica.

Sin ser de menor importancia, para culminar, dígase que el embarazo que reiteradamente mencionó la víctima a los profesionales de la salud que la valoraron, fue confirmado por el médico legista.

Recapitulando, la Magistratura encontró una evidente, consistente, reiterada y coherente declaración de L.Y.M.F. sobre de la existencia del Acceso Carnal Abusivo que padeció y la autoría de **MUSE TIAFI**, manifestaciones que fueron confirmadas por otros medios de prueba directos como los testimonios del médico legista, de los psicólogos que participaron en sus valoraciones y de la defensora de familia que atendió su caso. Para este cuerpo Colegiado la concurrencia de las citadas pruebas de corroboración periférica incorporadas a la actuación da cuenta de la veracidad de los sucesos denunciados por la infante. El estado de ánimo y comportamiento de la niña percibido por los Psicólogos cuando la entrevistaron, son secuelas producto de la comisión del punible, así como las actividades de protección que debió activar el ICBF, de ahí que sin vacilación alguna se supera la prohibición contenida en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal que establece que la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia, como erradamente el censor estimó que no acontecía.

Es verdad que el reato en sí mismo no fue percibido por quienes testificaron en juicio, como suele ocurrir en esta clase de punibles que se caracterizan precisamente por su clandestinidad; no obstante, aquellos si declararon sobre lo que percibieron en forma directa, confirmando la consistencia, coherencia, uniformidad y reiteración de la incriminación realizada por L.Y.M.F.

Vale destacar que no se comprobó que la niña hubiese actuado por animadversión en contra del procesado o por un interés en perjudicarlo; por el contrario, la menor lo consideraba como su padre biológico, así lo hizo saber a la perito de psicología forense del C.T.I de la Fiscalía, Dra. Clara Inés Paredes Salamanca. Por supuesto, como es apenas lógico, lo acontecido afloró sentimientos de rencor hacia la persona que la lastimó, pero ellos fueron producto justamente, de los

vejámenes a los que la sometió.

No huelga reiterar que de los medios de prueba también se pueden extraer los indicios de presencia y oportunidad: la víctima y victimario residían en la misma morada para el momento del primer acceso carnal que sufrió L.Y.M.F. (año de 2012) y de los demás a los que fue sometida por **MUSE TIAFI**, ya que éste era la pareja sentimental (padraastro) de la progenitora hasta el instante en que salió a la luz la cadena de hechos que padeció la infante -y por los que fue investigado- en vista que se separó del acusado por lo acontecido, así lo informó L.Y.M.F. en cada una de las entrevistas que rindió a los profesionales que participaron en la actuación.

En ese orden de ideas, es suficiente el análisis realizado por la primera instancia en torno a la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal que cabe atribuirle a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**, pues como lo destaca la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su precedente judicial, el señalamiento incriminatorio de la menor víctima se encuentra refrendado por otras pruebas; por consiguiente, la sentencia condenatoria no se fundamentó únicamente en prueba de referencia ante la práctica de la multicitada prueba de corroboración periférica que arrojó el grado de conocimiento exigido, más allá de toda duda razonable, que **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI** actuó bajo el conocimiento de que su conducta era ilícita y por ende, es responsable de los hechos que se le enrostran; en consecuencia, confirmará la Sala la sentencia confutada.

Por último, ante la ausencia de la expedición de la orden de captura contra **MUSE TIAFI**, exhórtese por la secretaría de esta Sala, al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de la Plata (Huila), a fin que expida la orden de captura ordenada en la sentencia de primer grado.

Radicación: 41396 6000 594 2014 00619 01

Procesado: LUIS ORLANDO MUSE TIAFI.

Delito: Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años Agravado.

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

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen anotados, mediante la cual se condenó a **LUIS ORLANDO MUSE TIAFI**, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso sucesivo y homogéneo agravado, de acuerdo con los argumentos expuestos.

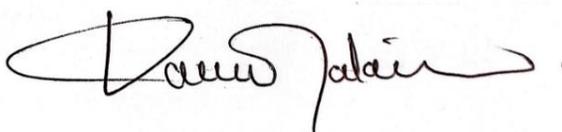
SEGUNDO. – Por Secretaría entérese del exhorto ordenado al Juzgado de origen.

TERCERO. - Esta providencia se notifica en estrados y en forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

CUARTO. - Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Decisión adoptada de forma virtual)



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Magistrada

Radicación: 41396 6000 594 2014 00619 01

Procesado: LUIS ORLANDO MUSE TIAFI.

Delito: Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años Agravado.


HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado



JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO
Magistrada


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria