Doctora
MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA
H. Magistrada Sala Penal
TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL
E. S. D.

Ref.: **Radicado No. 2021-0023** MARIO MUÑOZ GOMEZ.

Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HETEROGENEO CON LESIONES PERSONALES.

.

Impugnación Especial - Doble conformidad.

IVAN GOMEZ LOPEZ, defensor público delegado ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de San Gil, asignado en esta instancia para representar los intereses del procesado, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto de emergencia 806 del 4 de junio de 2020, respecto a la no necesidad de firma física, me permito hacer llegar a su Despacho y dentro del término legal escrito de sustentación de la impugnación especial interpuesta por el defensor del señor MARIO MUÑOZ GOMEZ, contra la sentencia de segunda instancia emitida por esa corporación con fecha del 28 de septiembre de 2.021.

Se hace llegar vía electrónica, en 39 páginas tamaño oficio, a la siguiente dirección virtual, publicadas en la página del Consejo Superior de la Judicatura, por no contar con la específica de su Despacho:

secsptssgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

Solicito se surtan las formalidades correspondientes y se proceda a su envío a la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

Atentamente,

IVAN GOMEZ LOPEZ
CC. 91.070.344
TP. 89.850 C.S.J.

Señores Magistrados - Sala Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E. S. D.

Ref.: **Radicado No. 2021-0023** MARIO MUÑOZ GOMEZ

Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HETEROGENEO CON LESIONES PERSONALES.

Impugnación Especial. (Doble conformidad)

IVAN GOMEZ LOPEZ, defensor público asignado en esta instancia para representar los intereses del procesado, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 180 y subsiguientes del CPP., y en la sentencia SP4883 del 14 de noviembre de 2018, Radicado No48820, con todo respeto me permito someter a consideración de los Honorables Magistrados de esa corporación impugnación especial contra la sentencia emitida por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de San Gil, el 28 de septiembre de 2.021, dentro del radicado en referencia, con ponencia del H.M. Ponente MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA, con el propósito de que se revoque (case) dicha decisión y se dicte providencia de reemplazo, según los argumentos o cargos que más adelante se detallan.

I. ASPECTOS FORMALES

1. SUJETOS PROCESALES.

Intervinieron a lo largo del proceso los siguientes sujetos procesales:

Audiencias Preliminares; 18 de noviembre de 2016, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Curití (Santander) con funciones de control de garantías

Primera Instancia:

CARGO	**FUNCIONARIO**
Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil	Dr. NELSON MANTILLA CADENA
Fiscal 4 Seccional de San Gil	Dra. LEONOR ESLAVA FORERO Dr, RAFAEL MONTERO

M. Público. Personería de Charalá. Defensor Rep. víctimas	 Dra. IVAN GOMEZ LOPEZ Dr. HENRY ACEVEDO VECINO

Segunda Instancia:

CARGO	**FUNCIONARIO**
Tribunal Superior de San Gil – Sala Penal -.	**M. Ponente Dra. MARIA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA**

2. HECHOS OBJETO DE JUZGAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA.

Son jurídicamente relevantes los siguientes: El 18 de octubre de 2015, en horas de la noche, se llevaba a cabo el cierre de campaña del candidato a la alcaldía de Curití, Sr. Carlos Alberto Márquez, y los señores Fermín Rojas Salamanca y esposa, se encontraban dedicados a la venta de empanadas, momentos en que la menor D.P.R.M, hija de aquellos, que se hallaba junto con un sobrinito de 14 meses, se dirige a su casa, en ese trayecto quedando sola; momento en que se encuentra con el señor Mario Muñoz Gómez, quien se hallaba embriagado y la invita a su residencia, allí le dio de beber aguardiente, con dos pastillas, la acostó en su cama, la despojó de sus ropas, él hizo lo mismo, la besó en la boca, en sus senos, le tocó la vagina, la sostuvo de brazos y cuello, y usando condón la accedió vía anal, al culminar, D.P.R.M, abandonó el lugar con el menor y regresó a su casa. 2 Estos hechos fueron depurados por este juzgador, acatando la jurisprudencia de la Corte, Sala Penal, con base en el acápite 3, que la Fiscalía denominara bajo el título "fundamentos de la acusación, (Fáctico y jurídico)", excluyendo de su contenido, hechos indicadores e indicios.

3. HECHOS OBJETO DE JUZGAMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Los condensó el Tribunal de la siguiente manera: "De conformidad con la prueba practicada en juicio se extrae que el 18 de octubre de 2015, en horas de la noche se encontraba la menor D.P.R.M de 14 años de edad quien padece de *"retraso mental leve-moderado-trastorno generalizado del desarrollo no especificado"*, colaborando con sus padres en la venta de empanadas, con ocasión del cierre de campaña de un candidato para la alcaldía municipal de Curití, cuando a eso de las 10 de la noche alzó a su sobrino de 18 meses de edad y *"se perdió"* entre

la multitud que participaba del evento, por espacio de una hora, según lo afirmó su padre Fermín Rojas, lapso dentro del cual se demostró que estuvo en compañía de Mario Muñoz Gómez, quien la invitó a sentarse en un andén, donde se les vio besándose y minutos después ingresando al cementerio, en donde permanecieron por espacio de 15 minutos. Al salir del lugar, el que tuvieron que franquear saltando una barda, se despidieron en la calle con un beso y abrazo. Al siguiente día la joven manifestó a una compañera en el centro de rehabilitación al que acudían diariamente sus temores de un embarazo, indicando que había tenido relaciones sexuales con un señor llamado Mario Muñoz".

4. ACTUACION PROCESAL

En síntesis, en el desarrollo del proceso se destacan las siguientes actuaciones, desarrolladas al amparo de la Ley 906 de 2004:

FECHA	DESPACHO	DECISION
18 11 2016	Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Curití con funciones de Control Garantías	**Audiencias preliminares:** 1. Legaliza captura 2. Formula Imputación: Actos Sexuales con menor de 14 años, acto sexual violento, contemplados en los artfculos 209 y 206 en concurso de conductas punibles conforme al articulo 31, con circunstancias de agravación punitiva establecidas en el artículo 211 numeral 2., y LESIONES PERSONALES CON PERTURBACION PSIQUICA PERMANENTE, previsto en los artfculos 115 inciso segundo, consagrados en el Libro II, Tftulos IV, Capitulos Primero y Segundo, y TItulo I Cápitulo Tercero del C.P. No aceptados. 3. Impone Medida de Aseguramiento: Detención preventiva en establecimiento carcelario.
12 01 2017	Centro de Servicios Judiciales	**Radicación escrito de acusación.**
20 02 2017	Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil	**Audiencia de formulación de Acusación**: Confirma cargos imputados y aclara que las lesiones son consecuencia de los actos constitutivos del acceso.
11 10 2017 31 10 2017 19 01 2018 25 04 2018	Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil	**Audiencia Preparatoria**: Descubrimiento de los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas y posteriormente tanto defensa como fiscalía enunciaron y solicitaron la totalidad de los prospectos probatorios que harán valer en la audiencia de juicio oral, sin que se realizarán estipulaciones probatorias. El juez procedió a decretar las pruebas que consideró pertinences y conducentes de las pedidas por los sujetos procesales, decision que fue notificada en estrados y contra la cual ninguno de los sujetos procesales interpuso recurso alguno.

		Procesado no acepta cargos.
08 10 2018 13 03 2019 31 07 2019 03 09 2019 23 10 2019 18 02 2020 26 05 2020 17 06 2020 29 07 2020 21 10 2020 22 10 2020 30 10 2020 03 11 2020 11 02 2021	Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil	**Audiencia de Juicio** Teoría del caso. Fiscalía y Defensa Apertura a pruebas: 1) Incorporación de estipulaciones; 2) Testimonios de la Fiscalía: MARIA ROSALBA DIAZ DIAZ, ANA JOAQUINA BERNAL PINZON, DAHIANA MARCELA MUNOZ CARDOZO, DERIAN JESUS CAMACHO REYES y CARLOS ALBERTO OTERO ORJUELA. Pruebas de la Defensa: Testimonios de la menor víctima. Alegatos de conclusión Sentido del Fallo: absolutorio **Lectura de Sentencia**: Absuelve al procesado. APELACION POR APODERADA DE VICTIMA
28 09 2021	Tribunal Superior de San Gil – Sala Penal – .	**Sentencia de Segunda instancia**: Revoca sentencia de primera instancia y condena al acusado a NOVENTA Y OCHO MESES DE PRISIÓN Y A la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión impuesta, niega sustitutos penales y ordena la captura del procesado.

5. SENTENCIA RECURRIDA

Se impugna la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, el 28 de septiembre de 2.021, con ponencia de la Dra. MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA, mediante la cual se resolvió el recurso de Apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil de fecha 11 de febrero de 2.021, revocándola integralmente y, en su lugar, emite una de carácter condenatorio.

5.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se manifiesta el fallador de primera instancia, sobre la persuasión racional, y el grado de conocimiento, la carga procesal de la fiscalía conforme a las pruebas incorporadas al juicio oral, la aplicación del Principio del “In Dubio Pro Reo” en favor del acusado.
Otro aspecto que ocupa al fallador de primera instancia es lo que toca con el concepto de hechos jurídicamente relevantes; la diferencia entre estos, los hechos indicadores y los medios de prueba.

Analizó el límite que la Fiscalía utilizó entre la conducta de acceso carnal con incapaz de resistir por su trastorno mental o por su edad, que como autor le atribuyó al acusado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon éste, si analizó antijuridicidad y culpabilidad, entre otros; y todas las agravantes, atenuantes, las de mayor o menor punibilidad, llamadas anteriormente como genéricas; la base fáctica de la responsabilidad que de manera directa se le endilgara.

También considera oportuno este Juez, que no debemos olvidar que en todo proceso penal las pruebas deben aducirse, apreciarse realizó un análisis a la garantía de cumplimiento del debido proceso en los delitos sexuales llamados a puerta cerrada, tanto por la Suprema Corte de Justicia, Sala Penal, como por la Corte Constitucional, y recalcó la importancia de la prueba indiciaria y la declaración del menor agredido en su libertad, formación y desarrollo sexual.
En este caso, aunque la acusación es evidente fue permeada por hechos indicadores, la cita de algunas pruebas de presenciales y potenciales testigos, como sustento del delito por el que se acusara, nos propusimos, valga iterar, depurar esos hechos, dejándolos en lo estrictamente relevante, y acatando la línea jurisprudencial tal y como también no lo evocara el señor Procurador.

Recalcó sobre la estipulación probatoria sobre la edad de la menor para el momento de los hechos, vale afirmar, que tenía 14 años.
Lo atinente a Fiscalía entonces, trajo a declarar bajo juramento a los señores, Fermín Rojas Salamanca, padre de la víctima, con 66 años, residente en ese momento de los hechos el barrio San Jorge de Curití, en la carrera 3ª número 9-43, con 4 hijos, incluida la menor D.P.R.M. Respecto de los hechos, este testigo no percibió nada directamente, toda vez que través de Paola Jiménez, como la nombra y por el psicólogo Omar. Con él se establece, que en efecto esta menor está en el Instituto de la U.A.I., porque tiene problemas cognitivos, relata su padre que padece de fiebres altas, convulsionó desde cuando tenía 13 o 14 meses. Que ha sido tratada en San Camilo, con la práctica de exámenes como la prueba de Rina, porque no lee y su avance intelectual es muy lento, que no ha tomado medicamento psiquiátrico alguno.
Lo que, si recuerda con precisión, es que como a las 10 pm, o antes, tomó a su sobrino-un niño- dice el testigo y se perdió entre la gente, buscándola éste cerca de una hora y fue encontrada en el barrio el Libertador. Sobre lo ocurrido la menor no le comentó nada, solo supo porque el psicólogo Omar de la U.A.I. le comunicó lo sucedido.
Prueba digna de credibilidad en cuanto a lo percibido directamente por el testigo, los demás aspectos del tema de prueba se los comentaron, como quedó plasmado.

Igualmente se recibió la declaración de María Paola Jiménez Rueda, fonoaudióloga de la U.A.I. persona con 12 años de experiencia en estas labores, trabajó en la U.A.I. entre los años 2013 a 2016.
Afirma sin ambages que escuchó a la menor DPRM cuando comentaba algunas de las inquietudes y temores, sobre un posible embarazo, sobre el uso de condón y acerca de las relaciones sexuales de pareja. Evoca que, en octubre de 2015, pero sin recordar el día preciso. Que la menor nombró a Mario Muñoz, pero no precisa si era el padre o el hijo. Los demás detalles de lo sucedido afirman, porque el psicólogo habló con ella, precisando que fue a la casa de Mario Muñoz, y que solo le puso el pene en la boca, ambos desnudos.
Sin embargo, al precisársele los detalles del dialogo, afirma que le introdujo el pene en la vagina.
Esta declaración para este Juez no es consistente, se contradice, primero afirma que fueron actos y luego que fue acceso. No se trajo a la a la menor para poder corroborar estos asertos. Queda claro y probado si, la discapacidad cognitiva de la menor DPRM.
Y más adelante veremos, como se torna aún más deleznable, cuando valoremos el alcance probatorio de los famosos videos.

En cuanto a la declaración del señor Cristóbal Igua Bayona, Comisario de Familia de Curití y testigo de acreditación, con quien se incorporó como prueba 1, el proceso de restablecimiento del derecho, que a voces de la Procuraduría e igualmente de este Juez, siguiendo las directrices de la Sala Penal de la Corte, es prueba de referencia en cuanto a los relatos de los hechos por parte de la menor para el 2015.

Este Comisario de Familia fue a quien la fonoaudióloga le comentó lo que escuchó en la conversación, entre DPRM y María Eugenia, ambas pacientes y alumnas de la U.A.I. declaración que no puede valorarse, pues se trata de declaraciones anteriores al juicio y son pruebas de referencia inadmisibles.
La Dra. Aura Teresa Maldonado Villar, médico adscrita al Instituto de Medicina Legal, que declaró bajo juramento y con ella se incorpora la prueba dos (2), contentiva de la base de opinión pericial del examen sexológico de DPRM, donde podemos concluir con base en lo dictaminado por ella en su examen directo sobre el cuerpo de la menor, que su himen esta íntegro y es festoneado, elástico, lo que significa a voces de la Perito que deja pasar el pene o cualquier otro objeto, sin causar desgarro; halla sí en la base pélvica o periné una pequeña laceración, aún sangrante, y concluye que esta puede obedecer o a una maniobra sexual por masturbación, o a un acceso carnal.
Concluye igualmente que no encontró más lesiones, ni en su región anal, ni en el resto de su humanidad.
Afirma en sus conclusiones, que la edad que calculó de la menor fue aproximadamente 13 años.
Que es posible que, en casos de estreñimiento, y ante alguna de las preguntas en el interrogatorio cruzado, se causen fisuras,

pero que solo mediante el acceso carnal, vale decir, la penetración con el pene u otro objeto se causen lesiones. Que después de 4 días, no se puede afirmar la presencia de ingesta alcohólica, y que, sobre la posibilidad de estar sedada por pastillas, varía dependiendo del metabolismo de cada persona, y estas se eliminan aproximadamente en dos días, según la dieta y de qué come.
Esta pericia para este Juez, por sus fundamentos médico científicos y su aquilatado valor probatorio, no solamente por las condiciones éticas y morales de la Perito, sino por su formación científica, no nos permite deducir el acceso carnal por el ano, como tampoco por la vagina, por tener himen elástico; tampoco la ingesta de alcohol o la presencia de sedantes, lo que le resta verosimilitud, credibilidad e hilaridad a lo escuchado por la fonoaudióloga en la conversación, que afirma, valga iterar, oyó entre DPRM y la adulta María Eugenia, ambas alumnas de la U.A.I.
Zulma Natalia Ruiz Rojas, perito psicóloga, que por fungibilidad reemplazó al Dr. Omar Elías Ortiz, que fue el psicólogo que valorara en su momento directamente a DPRM, respecto al contenido de la anamnesis, no puede ser valorada esta como prueba, toda vez que la fiscalía la solicitó como tal, ni como prueba de referencia, ni como prueba anticipada, tampoco se oyó a la menor DPRM, conclusión a la que arribamos de la línea jurisprudencial que enhorabuena citara el Sr. Procurador, en sus alegatos conclusivos.
Lo que, si concluimos, y se prueba de manera fehaciente es su condición de disminuida mental, e incapaz de comprender su sexualidad, pues presenta un retraso mental de leve a moderado.
Con esta perito, se incorpora la prueba 3, que corresponde al numeral 9 de la acusación, y se contrae al informe de evolución, enviado por la Comisaria de Familia; la prueba 4 en 10 folios, informe de evaluación psicológica, de nov 3 de 2015, y la prueba 5, en 1 folio, informe de evolución psicológica también, pero de diciembre 30 del 2015.
Igualmente, de las conclusiones y fundamente de esta pericia solo podemos darle vocación probatoria a lo que conoció directamente en el informe y conclusiones, que como psicóloga arriba al entrevistar o examinar a la menor DPRM, su coeficiente intelectual, por ejemplo, en 85 puntos, que considera medio bajo, por debajo de lo esperado.
Encontró en sus conclusiones daño psíquico, algo de tristeza en su gesticulación, aunque amable, comunicativa y colaboradora. Con características de estrés post traumático, como lo afirmara el doctor Omar Ortiz.
De esta pericia igualmente de gran valor, en cuanto proviene de una psicóloga que por fungibilidad obró, tampoco puede este Juzgado inferir relación con los hechos tema de pruebas en este caso.
Es preciso reiterar, que todos los contenidos de la anamnesis y relatos de la menor, hechos ante los peritos, no pueden ser

motivo de valoración probatoria, como quiera son prueba de referencia inadmisible.
En cuanto a la prueba No.6 contentiva de la pericia psicológica llevada a cabo por la Dra. Denny Lilibeth Oliveros Calderón, adscrita a medicina legal, en mayo 31 de 016, en 18 fls-, con No. 171/18, y la prueba 7 hoja anexa en 3 fls, con No. 677-20-06-2016, correspondiente con nral 23 de acusación, en cuanto a lo relativo a los hechos que por la menor fueran evocados a igual conclusión llegamos, que son prueba de referencia inadmisible.
Allí se afirma que se estableció que tenía 15 años al momento de valorarla, con discapacidad de base o patología de base de origen multicausal, con desarrollo psíquico afectado, coherente y consistente.
En cuanto a la prueba de inteligencia-razonamiento y memoria-de la menor, es medio bajo, y se corroboró afirma, es vulnerable porque tiene ya esa patología, le encontró temor al sexo opuesto, es decir a los hombres, estuvo consciente y alerta, aunque algo dispersa, con alguna limitación en el habla, por lo que utiliza a veces un lenguaje no verbal.
Y concluye que estas personas son vulnerables y manipulables, pero que su relato fue acerca de lo vivido.
Se aceptó igualmente el retiro del decreto 16382 del 12-12-016 que hiciera la señora Fiscal. Así mismo se retira la Resolución 1907 de 2017 por intervención del Sr. Procurador, que pone de presente no puede aplicarse, toda vez que la pericia se practicó en el año 2016.
Por último, se escuchó la declaración jurada de Carlos Rivera Villamizar, un ex policial, y de su contenido lo único que podemos inferir como lo concluyeran la defensa es que no conoció directamente nada con relación a los hechos investigados, solo por comentarios y de lo que si nos percatamos es de una abierta divergencia ideológica con el padre de la menor DPRM, que raya en la enemistad. Sobre los hechos materia o tema de prueba, afirma que por comentarios de la gente se decía que se ofrecía el cuerpo de la menor.
En cuanto a las pruebas de descargo, la Defensa, trajo a la Investigadora de la Defensoría Pública, Dra. María Cecilia Patiño, con quien se incorpora la prueba 1 de la defensa, esta testigo con 10 años de experiencia, como técnico judicial trabajó en el CTI y en la defensoría, nos relata que a ella se le entregaron 3 misiones de trabajo, que el señor Naranjo Investigador y líder, plasmo en los resultados, Informes 132407 de diciembre 26 y el 3291018 de 9 abril de 2018, por María Cecilia.

Afirma que conoció a Mario Muñoz por su misión de trabajo, y realizó entrevistas al señor Salamanca, a Sindy, a Leonardo, a Laura Milena, a Luz Herminda, Diana Paola.
En cuanto al registro de cadena de custodia, el señor. Wilson Naranjo Riaño ayudó en la investigación, éste recibe de Ana Carolina Muñoz Pinto, familiar o sobrina del acusado, las imágenes captadas y allegadas:

Primero, Por la empresa de aventuras, recolecta y embala Naranjo Riaño.
En la imagen 2, la testigo explica la cadena de custodia, como reciben, la hora, la fecha, para qué se va a utilizar, el sellado y rotulado del C.T.I. con la imagen de video.
En la imagen 3, rotulo del sellado con CDVR-No.5 F60-30352 y EPM o Evidencia-2017 12201120, de la celda de Estación de la Policía del Barrio Brisas de Curití.
Esta prueba contentiva en un DVD se pone en conocimiento de las partes y se proyecta. Contiene lo tomado por las cámaras de seguridad de la Policía, de la Alcaldía en el sector del Cementerio y una empresa de deportes de Aventura.
Las imágenes del 18 grabadas y entregadas por Carolina familiar de Mario Muñoz solo las cámaras del departamento perdón del almacén de Aventuras Kokubara, que enfocan el cementerio Municipal, 18 de octubre de 2015 inicia en la hora 22:16:50 y la última reportada es la 22:34:41, el inmueble que grabó se encuentra ubicado en la calle 8 carrera 12 Esquina de Curití.
La señora o señorita Carolina, familiar del aquí acusado, entrega al Sr. Naranjo ese DVD serial 5-60-30352. Y Wilson Naranjo lo allegó con el 13247-del 26 de diciembre de 017, con el protocolo de cadena de custodia, se lo entregó a la aquí testigo, con las firmas de Naranjo y la Firma de Ana Carolina Muñoz, se reciben 3 fotos por wasap.
La defensa exhibe el primer archivo, se puede otear una imagen gris, se ve en la calle una pareja, que entra a una casa ubicada a la izquierda de la acera, es una duración muy corta y no se pudo percibir más.
El segundo y tercer archivo, que se compartió a la investigación en el link del grupo, grupo, me refiero al integrado por las partes en este proceso, puede otearse una calle empedrada, donde pasa un camión y dos personas que atraviesan la calle una con un menor de edad en sus brazos. Entran al parque cementerio y salen de nuevo del parque cementerio el hombre y la mujer con el menor de edad.
Cabe aquí poner de presente que estos videos son 4, pero dos de ellos son iguales, por eso se tuvo en cuenta tres de los mismos.
La duración de las imágenes del almacén de aventura en el primer video P-10 3003-79, de 1.47 segundos.
El segundo video que viene doble es de 36 segundos, es el 10-103-75 y 303-76 que son iguales.
El tercer video el P10303-77 del 18 de octubre dura 47 segundos.
¿Qué afirmó esta testigo?, nos afirma sin ambages que las personas que allí oteamos corresponden a Mario Muñoz y a la menor DPRM Diana Paola, es quien lleva a un menor de meses en sus brazos, las imágenes son de la calle 8 con carrera 12 cementerio Municipal de Curití.
Y según la testigo afirma que fueron 15 minutos aproximadamente, aserto que no puede compartir, porque este Juez, con base en lo que observó, fueron realmente muy pocos segundos lo que permanecieron dentro del cementerio.

Al interrogatorio cruzado y el contra de la señora fiscal, le pregunta, que cuando están sentados en el andén, que si ella pudo precisar si el acusado besa a la menor DPRM.
La testigo afirma que no lo puede asegurar.
Igualmente, se le precisa, qué le hacía con las manos el acusado, tampoco detalló en absoluto nada, dice no detallé nada. Sobre si observó que paso la mano por la espalda, responde que no se ve. Qué, si observó algún objeto en las manos del acusado o de la presunta menor, responde, no pude ver nada, en esta imagen no es nítido y desde ya, para este Juez tampoco fue clara, ni el beso en la boca, tal vez en la mejilla, y tampoco que estuvieran bebiendo algún licor, o algo por estilo en algún contenido en lata.
El video del 18 de octubre, dura de las 22 horas y 16 segundos, ese video se descarta porque no fue tema de prueba apunta a una reunión política.
Qué podemos concluir de lo percibido por este Juez:
Que, sí, en efecto en el video 1 hay una familiaridad, o por lo menos amistad entre la pareja. Igualmente, que son videos secuenciales, a las 22 horas, 18:54 horas y sitio, y es secuencia del anterior como lo afirmara también la testigo.
El video 3, se refiere a las mismas personas como lo afirma la testigo, y este Juez puede asegurar o concluir que era el acusado y DPRM con el menor en brazos, solo por la conclusión que hace la testigo, mas no que por la nitidez o resolución del video, pudiéramos identificarlos plenamente.
En cuanto a, qué observó al despedirse, entre estos dos adultos, pregunta la señora Fiscal. La testigo afirma que ella consideró normal, con un abrazo, y que uno de ellos parte para un lado y ella para otro. Sobre el tiempo que permanecieron en el cementerio, aquí la testigo afirma que no sabe. Que qué hicieron, tampoco no sabe qué actividad llevó a cabo la pareja.
No hubo redirecto.
Y el señor Procurador, preguntó sobre Carolina Muñoz Pinto, y se afirma que es la sobrina de Mario Muñoz, que consiguió el video en el Almacén de Deportes y Aventura Kokubara.
Y valga ser repetitivo, de la proyección de estos videos durante el juicio y con presencia de todas las partes, este juez pudo visualizar, debido a una resolución como ya lo dijere, muy regular del mismo, que los tres videos en efecto son secuenciales, que duran aproximadamente 14 o 18 minutos, no permiten identificar a quienes allí aparecen, se otea a una mujer con un niño en brazos y un hombre, que ingresan al cementerio, y momento antes, por esa vía transita un vehículo camión, pequeño, y al salir se despiden estando sentados en el andén, y el hombre le da un beso, que no pudo este juez con certeza asegurar o concluir, que hubiera sido en la boca, como lo aseveran o afirman otras de las partes, como la Fiscalía, el apoderado de víctimas e incluso el señor Representante del Ministerio Público.
No puede este Juez asegurar que hubiere sido en la boca, todo apunta que pudo ser en la mejilla, tampoco se observó que el hombre le hubiere pasado el brazo por la espalda, o algún otro

tocamiento que nos llevara a concluir un fin erótico sexual, o libidinoso, aquí cada uno de ellos se dirigen en sentidos opuestos. Solo por la atestación de la Sra. Patiño, que dice, es el acusado y la menor DPRM, concluyo. Que en el cementerio estuvieron solo 15 minutos sobre esto ya definimos, en lo que, si coincidimos con la testigo, es en la amistad y familiaridad entre ellos, se ve como conocidos, sobre el despido de la pareja, igualmente considero fue normal, con un abrazo, y no les resta validez a estos videos, que Carolina Muñoz pariente del acusado, fuera quien los obtuviera de las cámaras de seguridad.

Así mismo este video, deja sin piso para este Juzgador lo que escuchara la fonoaudióloga de la U.A.I. sobre lo escuchado de la menor DPRM, en cuanto a la embriaguez del acusado y la utilización de pastillas para sedarla, como que la forma como se observa la marcha y desplazamiento, de estos dos protagonistas, para este Juez fue normal.

Se oyeron las declaraciones juradas de Juan Leonardo Gómez Bermúdez, casado con la sobrina del acusado, y pese a las críticas y sospechas que pusiera de presente la fiscalía, de estar parcializado y en favor del acusado, considera este Juzgador que no se aportaron aspectos esenciales para esclarecer los hechos tema de prueba, y no vislumbramos, con la magnificación que hace la fiscalía en su censura, como que al cotejarse con otros deponentes, todo apunta, a que así acaecieron los hechos, en las horas aproximadas de encuentro con el acusado y en cuanto a la discapacidad de la presunta víctima.

Que, a la menor, afirma este testigo, la conoce de vista, en el parque la ha observado desde hace 4 o 5 años, con los papas, sobre el lugar donde vive para octubre 18 de 2015, no sabe, como tampoco su edad, él la observa físicamente acuerpadita, gordita, y concluye, como de 17 o 18 años, asiente el testigo. La ve normal, nada acerca de la discapacidad mental cognotoria.

Que la noche de la campaña y cierre a la Alcaldía estuvo con su mujer un rato en el parque, que si vio a Mario Muñoz subir por la 9ª dice, y comentó que iba por el niño, él vive a dos casas abajo de este testigo, entró con el hijo, nos despedimos, que él no lo vio ebrio, y calcula que esto pudo ser entre 10y 15 y 10 y 30pm.

Para este Juzgador, repito, por lo conteste, responsivo y verosímil es de credibilidad lo vertido. Y no encuentra el Juzgado la sospecha que le endilga la fiscalía, que le reste valor suasorio a lo percibido por él.

En cuanto las deponencia de Sídney Mayerly Vargas Jaimes y Luz Herminda Celi, la primera, testigo hostil, que no aporta nada percibido por ella directamente, acerca del tema de prueba, por el contrario, deducimos una enemistad ostensible con el padre de la menor y presunta víctima, con quien al parecer hay algún parentesco y hace señalamientos de una presunta explotación sexual o trata de personas con esta menor.

Al recordar cuando se le refresca memoria con las entrevistas rendidas por ella, luego se dedica a negar todo lo afirmado, es decir, es totalmente inconsistente, contradictoria, durante toda su declaración afirma situaciones graves, sobre esa presunta

trata de personas, y luego niega lo consignado en la entrevista, igualmente reitera las amenazas de Fermín, explicando que esas amenazas fueron de otro caso de ribetes similares a éste, pero con un señor denominado Oscar perteneciente a la UAI, y no por el caso de Mario Muñoz.
En cuanto a la segunda declarante, casi en el mismo sentido la Vargas Jaimes, irrespetuosas y refractarias a declarar, por lo que, en sentir de este Juez, tampoco aportaron nada o aportó nada con miras a aclarar el caso, al parecer su comportamiento por amenazadas de Fermín.
Cabe aquí evocarle, a las partes, que el señor Wilson Naranjo Riaño el 20 de diciembre de 2017, y esto como impugnación de credibilidad que se trajera, él recibe la entrevista y en sentir de este Juzgado no lo vemos parcializado, aunque pudo ser dubitativo en algunas respuestas.
Pero hay algo relevante para este juzgador, es que la Fiscalía nunca nos dijo qué parte de la entrevista o de su declaración es la que impugna, porque puede ser toda, íntegra, y en el sentir del Juzgado, repito, no la encontramos sospechosa, por el solo hecho de ser pareja de la sobrina, no la podemos tornar de esa manera sospechosa o que haya faltado a sus deberes en esta declaración.
En cuanto al segundo de los testigos expertos o este testigo experto German Duarte Rodríguez.
Pese a las vehementes censuras de la Fiscal, en su intervención coincidimos con la apreciación que hiciera la Procuraduría, sobre lo respetuoso, conteste, responsivo, imparcial, y consistente en toda su intervención, debidamente acreditado como Psicólogo, con muchos pergaminos, pero que en nuestro sentir no torna deleznable las conclusiones a que arribaran las peritos y psicólogas de la fiscalía.
Vale retrotraerme, al dicho del señor Naranjo Riaño, acerca del lugar donde fuere entrevistada, este fue serio, respetuoso y garantista en la toma de la entrevista a Sindy Mayerly, y no encontramos tacha alguna, se ciñó a los protocolos a seguir en esta clase de actuaciones, y reiteramos coincidimos con la apreciación que hiciere el señor Procurador, ante la desconfianza que le generó a la Señora Fiscal el lugar de la toma de la entrevista.
Escuchamos por último al Señor José Manuel Salamanca, que también tuvo conocimiento de lo sucedido la noche de los presuntos hechos, en el punto al encuentro con el acusado con la menor, en las horas aproximadas ya señaladas y demás circunstancias, pero nada que nos permita concluir en otro sentido, como el reforzar la teoría del caso de la fiscalía.
Con este panorama probatorio, y valoradas las pruebas de cargo, como de descargo, individualmente consideradas y ahora en su conjunto, contrastadas unas y otras, hemos de concluir, que son carentes de valor probatorio por expresa prohibición legal y jurisprudencial, como que todos los relatos que la menor hiciere ante el perito médico, en su valoración sexológica, y ante cada una de las psicólogas, que trajera la Fiscalía, es decir, el contenido de su anamnesis, así como lo depuesto por el testigo

de acreditación, señor Cristóbal Igua Bayona de la Comisaria de Familia, con quien se incorporara el proceso de restablecimiento del derecho de la presunta víctima, donde al entrevistarse a la menor, todo resulta pruebas de referencia inadmisibles, y al juez solo le está permitido valorar aquellas aportadas legalmente, cuando sean respetuosas del debido proceso, conforme al art 16 del C. del P. P., norma rectora y según la jurisprudencia de la Corte, citada no solamente por la Procuraduría, sino desde épocas del Dr. Alfredo Gómez Quintero, que citáramos al comienzo de nuestra fundamentación.

Todos estos relatos de la menor, fueron llevadas a cabo fuera del juicio oral, que pese a utilizarse para probar elementos del delito de acceso carnal, tema de prueba, sustancial en este debate, le era posible a la Fiscalía por ejemplo, haber traído a la presunta víctima a declarar, no obstante su retardo mental moderado, o utilizar la entrevista, que le permitía introducirla como de referencia admisible, a voces de la reforma que la ley 1652, le introdujera al artículo 438 , o haberla obtenido también como prueba anticipada, o haberla pedido como de referencia esas anamnesis, con la carga argumentativa respectiva.

Obrar en contrario y entrar a valorar estas anamnesis, o relatos de la menor sobre lo por ella al parecer vivido, violaríamos el derecho de confrontación, los principios de inmediación y publicidad, conforme a la norma rectora en comento.

Bástenos repasar la línea jurisprudencial que en hora buena nos trajera el Sr. Procurador, en su loable labor que lo ha caracterizado en su propedéutica y los radicados y épocas ya señalados.

Entonces, conforme a la hipótesis fáctica jurídicamente relevante, concluida por la Fiscalía en la acusación y depurada por este juez, como quedara determinado en el acápite respectivo de los hechos en esta providencia, podemos concluir que estos fueron incompletos, como que solo se puso de presente un acceso carnal por vía anal, y este haz probatorio de cargo y de descargo, no demostró tal acceso carnal con esta menor, y en gracia de discusión, por vía vaginal, u otro tipo de acceso.

Lo que sí quedó plenamente evidenciado sin lugar a dudas, es que la noche del 18 de octubre de 2015, en el casco urbano del municipio de Curití, se llevaba a cabo el cierre de la campaña del señor Márquez, apodado el Gemelo, candidato a la alcaldía, que DPR M, para ese momento tenía 14 años, factor etario que se estipuló probatoriamente, se encontraba con sus padres y se dedicaba a la preparación y venta de empanadas en el marco de la plaza principal, en un kiosco, y que la menor se encontraba con su sobrino, de 18 meses y no de 14, como se afirmara en ese acápite de los hechos por la fiscalía, y que esta se apartó de sus padres aproximadamente como desde las 10 pm hasta las 11 y 30 pm, hora que tampoco quedara precisada, ni determinada en los hechos.

Igualmente quedó plenamente demostrado, que, durante unos 14 a 18 minutos, estuvo en compañía del acusado, que siempre, en ese lapso, tuvo a su sobrinito en sus brazos y que por unos

segundos entraron al cementerio de Curití, que al salir se sentaron en el andén del parque cementerio, y ahí se pudo otear por este Juez en el video la familiaridad o amistad entre estos y el momento en que se despidió el acusado de la menor, que dicho sea de paso, este Juez sin saber quién era la mujer que acompañaba al acusado, -se ve con un desarrollo físico, como si no fuere menor-, se despiden con un beso, que no pudimos ver o asegurar con la certeza, de que fuera en la boca, o no, hecho que sí aceptara el acusado en su última intervención, de que si la besó.

También quedó plenamente demostrada su condición de discapacitada por trastorno mental, retraso mental de leve a moderado, que la torna incapaz para auto determinarse en cuanto a su sexualidad.

Que, con la declaración de Maira Paola Jiménez, fonoaudióloga, se demostró, que hablaba con otra compañera de la UAI, de nombre María Eugenia, como quiera que la testigo escuchó el comentario o charla que DPRM le hacía, sobre sus temores al embarazo, sobre relaciones sexuales, sobre sexo oral y un señalamiento al aquí acusado como abusador.

Miradas las cosas así, no tiene este juez el grado de conocimiento que le permita arribar a la certeza racional, es decir, más allá de toda duda razonable, acerca de la comisión por parte del Señor Mario Muñoz Gómez, del delito de acceso carnal con incapaz de resistir, por retraso mental moderado, y agravado, en calidad de autor, ni acerca de su responsabilidad penal, por lo que se hace necesario **absolverlo de los cargos por los cuales se acusara.**

Y sobre la agravante no podría tenerse en cuenta, lo hacemos en gracia de discusión, toda vez que se violaría en principio del nom bis in ídem, pues esta agravante valga iterar, esta ínsito, incluida, en el tipo penal básico por el que se acusara.

Respecto de la posibilidad de proferir sentencia por un delito de menos gravedad, como los actos sexuales con incapaz de resistir, y conforme fuera deprecado por el Sr. Procurador, y en algo sesgado por la defensa, pues hace ver un error de tipo.

Si bien es cierto, la Sala penal de la C. S. de J. ahora lo permite, sin que le exija a la fiscalía lo alegue, o lo solicite de manera expresa, este juzgador, no tiene tampoco la prueba con la entidad necesaria, para colegir con certeza racional, que ese beso, hubiera sido con fines erótico sexuales, lúbricos o libidinosos, con miras a satisfacer estos instintos erótico sexuales, lúbricos, como tampoco avizoramos tocamientos en otras partes del cuerpo con esos fines, como lo concluyeren, con respeto disentimos del Ministerio Público y la defensa.

Igualmente, tampoco encontramos que estemos ante un error de tipo, como lo manifiesta la defensa, como quiera que el señor acusado sí sabía, porque conocía de tiempo atrás a esta menor y de sus limitaciones.

A respecto de estos tipos de tocamientos como este juzgador avizorara, la Corte en su Sala Penal ha sostenido que besos o abrazos sin que se evidencie esa intención libidinosa, carecen de relevancia jurídico penal y por lo tanto no son delito.

Respecto de la injuria por vía de hecho, que en últimas el defensor solicitara, tampoco encuentra este Juez, ni la más mínima prueba que apunte a señalarlo como autor responsable de este punible, lesivo del bien jurídico de la integridad moral de la menor".

5.2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La sala penal Tribunal Superior de San Gil, desata el recurso de apelación interpuesto por la representación de víctimas, mediante sentencia del 17 de abril de 2020. Dicha instancia reconoce que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado fundado en las pruebas debatidas en el juicio, la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia, que la prueba en los delitos sexuales resulta a veces en extremo compleja por la clandestinidad en que son perpetrados, por lo tanto se puede acudir a la prueba indiciaria pero respetando la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 381 ejusdem,

Reconoce el tribunal que las declaraciones rendidas por la joven D.P.R.M ante el comisario de familia de Curití Cristóbal Higua Bayona, a la médica legista Aura Teresa Maldonado, a la psicóloga del Instituto de Medicina Legal, Dennys Lilibeth Oliveros, y al psicólogo Omar Ortiz, sobre los hechos investigados fueron catalogadas de forma acertada por el fallador de primera instancia como carentes de la condición de prueba de referencia, de prueba anticipada, por la ausencia de sus condiciones, además, porque así no lo solicitaron las partes, razón por la que no es posible valorar su contenido y la consecuencia jurídica es su inadmisibilidad, de modo que, si se valoran a pesar de ello, se incurriría en un error de derecho por falso juicio de legalidad, por conferirse el carácter de prueba a un acto que jurídicamente no lo es.

Pero en atención a que observó la existencia con prescindencia de lo relatado por la víctima a los profesionales mencionados, prueba directa e indirecta o periférica, que satisface el estándar de conocimiento exigido en el artículo 381 del C de P.P., para condenar a Mario Muñoz Gómez por el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir en perjuicio de la menor D.P.R.M, perpetrado la noche del 18 de octubre de 2015, realiza el Tribunal procede a contextualizar los hechos indiciarios de donde de cada

uno extrajo al menos un supuesto indicio para solventar la sentencia condenatoria, veamos:

Del testimonio del señor Fermín Rojas Salamanca, padre de la menor D.P.R.M, tomó que la menor tenía problemas cognitivos, ya que desde la edad de 13 o 14 meses convulsionó y padeció de fiebres altas, lo que ha ocasionado *muy poco avance en lo intelectual,* que su hija estuvo ausente del sitio por "***un poco más de una hora"*** *y* que la notó nerviosa pero no dijo nada y tampoco supo en dónde estuvo durante ese tiempo, que la noche del 18 de octubre "***yo la vi un poco deprimida,*** *yo la regañé que por qué se había venido sin permiso pero ella no mencionó nada en el momento"46 y posteriormente cuando le preguntaba sobre el tema* ***"se ponía a llorar***".

De la Dra. Mayra Paola Jiménez Rueda, fonoaudióloga de la UAI en la que estudiaba la víctima, dedujo esta entidad es un centro de rehabilitación para jóvenes o niños con discapacidad cognitiva dondeun día de octubre de 2015, en la hora del descanso escuchó casualmente una conversación entre D.P.R.M y María Eugenia otra compañera, y que después de esto la niña cambió bastante explicando que: ***"Ella dejó de participar en lo que era actividad grupal, no le gustaba participar con sus compañeros, pues las actividades que le hacíamos individual eso las realizaba sí, y siempre permanecía como muy retraída y nerviosa***.

Del Comisario de Familia de Curití, Cristóbal Higua Bayona, se extrajo la denuncia contra Mario Muñoz Gómez por parte del psicólogo de esa entidad Omar Elías Ortiz y a la Dra. Mayra Paola Jiménez, el que traslada a la Fiscalía y en relación con su competencia inicia un proceso de restablecimiento de derechos de la menor D.P.R.M.

De la médica legista, Aura Teresa Maldonado adscrita al Instituto de Medicina Legal, tomó la valoración sexológica realizada a la menor D.P.R.M de 14 años para la época de los hechos, de la que extrajo:
"himen festoneado íntegro, en el periné, una escoriación a nivel de vestíbulo sangrante, evidente a la maniobra de rienda*"*
Interrogada sobre el origen de una escoriación de esa naturaleza, la galeno respondió que podía estar relacionada con el relato de la joven, ***"****o porque se haya puesto en contacto ella misma con su mano, con su ropa, puede haber también presencia de estas lesiones ahí" y de las conclusiones*:

"(..) se realiza el examen en compañía de la psicóloga de la Comisaría de Familia, donde se valora la adolescente con una edad clínica de 13 años, quien relata historia consistente con abuso sexual por parte de un compañero... de un padre del compañero de la Fundación a la que

asisten, al examen físico no hay evidencias compatibles que determinen dar una incapacidad médico legal, pero al valorar los genitales se realiza con maniobra de rienda un himen festoneado íntegro, elástico, los cuales indican que puede permitir el paso del pene erecto u objeto similar, sin desgarrarse, y denota la lesión a nivel de vestíbulo que puede estar relacionada con maniobras a este nivel, por ende los hallazgos no contradicen pues el relato de la menor".

La psicóloga Zulma Natalia Ruíz Rojas concurrió al juicio como perito por fungibilidad en reemplazo del también psicólogo Omar Ortiz, quien inicialmente recibió la versión de los hechos por parte de la víctima expresó que el psicólogo conceptuó: ***"que la paciente evoluciona positivamente, reduciendo lenta y gradualmente síntomas como recuerdos intrusos, sueños que producen malestar, actuar o sentir, como si el suceso estuviera sucediendo, sensación de un futuro desolador, dificultad de conciliar o mantener el sueño e hipervigilancia,*** *a****demás recomienda no suspender la terapia y seguir asistiendo a su programa de rehabilitación integral en la unidad de atención integral UAI".***

El proceso cuenta igualmente con el testimonio pericial de la psicóloga Dennys Lilibeth Oliveros Calderón, adscrita al Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses, que conceptúa: "***el relato ofrecido por DP presenta coherencia interna y externa con adecuado respaldo afectivo compatible con una experiencia vivencial traumática como la referida por ella, donde la presencia de tales indicadores físicos y comportamentales le da consistencia al relato, su discurso es coherente y consistente con lo reportado a lo largo del proceso investigativo****".*

A la pregunta del juzgador si la menor pudo haber inventado los hechos respondió que no, *"a no ser que los haya tenido, una experiencia".*
Finalmente y ante una pregunta del representante del Ministerio Público, que buscaba indagar en la capacidad de la menor de autoestimarse en su esfera sexual, la perito respondió que ***"ese trastorno del desarrollo la hace inferior en su capacidad de abstracción, cognición e interpretación de la realidad, elaboración de juicios y … pues la hace inferior y vulnerable porque ella no tenía la capacidad, además estamos hablando también de una menor de edad y que no estaba en condiciones psíquicas para asumir la actividad sexual propia".***

De la declarante María Cecilia Patiño en su condición de investigadora que la defensa presentó, extrajo varias circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Del señor Juan Leonardo Gómez Bermúdez testigo de la defensa extrajo varias circunstancias de tiempo, modo y lugar.

.

De la señora Cindy Mayerli Vargas Jaimes, pudo establecer la existencia de un grado de parentesco con MARIO MUÑOZ GOMEZ, la relación de amistad con la menor D.P.R.M, que se enteró en la casa de Fermín por boca de este y de su hija D.P que Mario la había violado, limitándose a reproducir el dicho de estos, más no de la realidad de lo por ellos manifestado.

De la señora Luz Herminda Cely Bautista, testigo de la defensa, finalmente y luego de mostrarse hostil ante el interrogatorio de la defensa, decidió en el contrainterrogatorio ser más explícita y colaboradora en responder las preguntas, siendo así como admitió que si bien es cierto no ha tenido trato con el acusado, si lo veía en el parque con un niño especial, aduciendo más adelante que D.P la hija de Fermín Rojas es también una niña que *"parece como si fuera especial**...** que tiene como problemas en la mente, no sé exactamente, o sea no es una persona que tiene los sentidos muy, muy, bien, ¿si me entiende?, por decirlo de esa manera",*
Cuando se le pregunta si ha hablado con D.P.R.M contestó *"yo que voy a hablar con un niño, ella es un niño, ella no entiende nada. Entonces uno que va a ponerse a hablar con una persona así".*

Del señor José Manuel Salamanca Gutiérrez, residente en Curití para la época de los hechos, el Tribunal extrajo, que esa noche él estaba departiendo con unos compañeros, y ella (la menor) se le acercó por detrás y le cogió la mano y le pidió que bailara, que cuando estaba a punto de irse para su casa a eso de las 8 o 9 de la noche, se le acercó de nuevo para pedirle que la acompañara a su casa y él se negó y en ese momento llegó Mario Muñoz**,** *"cruzamos un par de palabras, y yo me fui".*

Como expuso no recordar exactamente la hora en que se encontró con Mario Muñoz. el defensor solicita la utilización de su declaración anterior al juicio para refrescarle memoria, y de esa forma recordó: ***"En ese momento llegó Mario. Llegó Mario ahí, a pedirme el favor que le colaborara con algo, algo de política. No recuerdo muy bien...bueno de ahí, esto eh... ella en reiteradas ocasiones pues me pidió el favor que la acompañara. Lo cual yo le dije que yo no, no la distinguía, y que yo no, cómo la iba a acompañar. Llegó Mario y se quedaron ahí, y yo me fui. No sé qué más pasaría.***
Sobre la hora en que esto sucedió manifestó inicialmente no recordar, pero instado a que leyera mentalmente la entrevista, expuso que ***"faltaban 10 para la 10 de la noche ahí a la esquina, donde la señora Diana llegó ahí, a pedirme el favor que la... en reiteradas ocasiones que la acompañara a la***

casa**…**ella traía un niño en brazos**”*, añadió que no se dio cuenta hacia dónde se dirigieron, la joven y Mario ***“Porque yo me despedí y ellos quedaron ahí”.

Atendiendo el anterior panorama probatorio, emerge claro que la hipótesis plausible es a juicio de la Sala la presentada por la Fiscalía, que logra llevarnos al convencimiento racional más allá de duda razonable, toda vez que la prueba atrás relacionada y practicada con todas las garantías permite reconstruir el iter delictivo que realizó el acusado Muñoz Gómez la noche del 18 de octubre de 2015, con el fin de abusar sexualmente de D.P.R.M con pleno conocimiento del déficit mental que padece.

7. Acorde con lo anterior, es viable inferir que el procesado Mario Muñoz, quien tenía claro conocimiento del déficit cognitivo o retardo mental, de la entonces menor de edad D.P.R.M, porque como se dijo antes, su hijo también discapacitado asistía a la misma institución en la que estudiaba la víctima, abusó de esa condición de minusvalía para ejecutar sobre su cuerpo actos de contenido sexual, a las afueras del cementerio central de Curití a donde fue convidada y luego en su interior donde permaneció con la menor por espacio aproximado de 15 minutos, como quedó constando en los videos aportados por la sobrina del acusado y con el testimonio de la investigadora de la defensa María Cecilia Patiño, quien aseguró que fue ese el tiempo en que estuvieron dentro del campo santo.
Ciertamente, obra en el proceso, no solo prueba directa, sino indirecta que la complementa que se traduce en datos de corroboración o periféricos extraídos de prueba testimonial, pericial y documental a partir de la cual se infiere que el acusado es responsable de haber realizado actos de contenido sexual con la menor D.P.R.M. El análisis conjunto de los medios de prueba permitió demostrar lo siguiente:
1. Que D.P.R.M padece de *“retraso mental leve moderado, trastorno generalizado del desarrollo no especificado”* con un coeficiente intelectual de 85 puntos que la ubica en un rango medio bajo. Similar diagnóstico ofreció la psicóloga Forense Dennys Lilibeth Oliveros cuando señaló que la menor tiene un trastorno del desarrollo intelectual como patología de base desde la primera infancia que la hace inferior en *“sus capacidades de cognición, interpretación de la realidad y elaboración de juicios, capacidades de abstracción respecto a sus pares en edad, etiología se conceptúa de origen multi causal”*. La anterior condición de minusvalía cognitiva le impide en palabras de la psicóloga asumir responsabilidad de una relación sexual.
De otra parte se logró demostrar sin hesitación, que la afección mental que padece la víctima, es perceptible y evidente al punto que personas de escasa cultura como Cindy Mayerly Vargas, que manifestó no saber leer y Luz Herminda Cely Bautista vendedora callejera, refirieron en su orden que la joven D.P se comporta como una niña y juega con muñecas, mientras la segunda la

describe como una niña “especial” que no tiene los sentidos muy bien y por eso no habla con ella, porque no entiende nada.
El padre de la menor Fermín Rojas Salamanca da cuenta también de la discapacidad intelectual de su hija, producto según él de las fiebres y convulsiones que padeció desde los 12 o a 13 meses de edad, motivo por el cual asistía a la Unidad de Atención Integral de Curití que es un centro de rehabilitación para personas con problemas de esa índole.
2. Se demostró igualmente que el acusado Mario Muñoz Gómez tiene un hijo con discapacidad mental, y así lo hizo saber el señor Fermín Rojas padre de la víctima, quien manifestó que aquel también llevaba a su hijo al mismo instituto. De las condiciones de déficit mental de este joven también dio cuenta el testigo de la defensa Juan Leonardo Gómez, quien manifestó ser amigo del procesado. Así mismo la fonoaudióloga Mayra Paola Jiménez Rueda manifestó que Mario Muñoz tiene un hijo que acude a la Unidad de Atención Integral y que se llama como su padre.
De lo anteriormente expuesto se infiere que la menor y Mario Muñoz Gómez se conocían, como lo manifiesta su padre Fermín Rojas, justamente porque aquel llevaba a su hijo al mismo centro de rehabilitación al que acudía D.P.R.M, y no en otro lugar por cuanto su progenitor fue enfático al sostener que con su esposa siempre estaban pendientes de ella y la acompañaban para todo lado, lo cual nos permite inferir que el procesado tenía plena conciencia de la incapacidad de la menor DPR.
2.1 Otro dato indicativo de que el procesado, por la cercanía con la joven, derivada de su presencia en el instituto llevando a su hijo, a su vez compañero de D.P.R.M logró generar en ella confianza, lo revela el hecho de que la noche del 18 de octubre de 2015, siendo aproximadamente las nueve, alzó a su sobrino y luego de haber ayudado a su padre en la preparación de empanadas, se perdió entre la multitud que celebraba el cierre de una campaña política.
A eso de las 10 menos cuarto de la noche, José Manuel Salamanca Gutiérrez, quien dijo ser muy amigo del acusado, observó a la joven D.P con un niño en brazos quien se le acercó y le pidió que la acompañara, y en ese momento llegó Mario “***y se quedaron ahí, y yo me fui. No sé qué más pasaría***.*98* Agregó el deponente de la defensa, que no se dio cuenta hacia dónde se dirigieron la joven y Mario ***“Porque yo me despedí y ellos quedaron ahí”.***
Examinados en conjunto los testimonios de Fermín Rojas padre de la víctima y el del anterior declarante se colige que el encuentro entre el acusado Mario Muñoz Gómez y la menor de tan solo 14 años, no fue casual, sino previamente convenido, y a esa conclusión se llega, cuando de repente la menor aprovechando el gran número de personas que había en la celebración y que su padre se encontraba ocupado en la fritura de empanadas toma en brazos a su sobrino de 18 meses y se aleja sin informar su destino, y un tiempo más tarde ya sobre las 10 de la noche, se encuentra con Mario en una esquina y cuando el amigo del acusado José Manuel Salamanca se despide, ellos continúan

juntos, dato del que se colige que existía algún grado de confianza de parte de la joven hacía aquel y que el encuentro estaba planeado previamente.
Y la anterior inferencia se exhibe razonable por cuanto, D.P estaba siempre bajo vigilancia de sus padres quienes la acompañaban a donde iba, lo que explica la preocupación inmediata de Fermín Rojas cuando ya no la ve y por eso sale en su búsqueda por el pueblo, durante casi una hora, hasta encontrarla en el barrio Libertador. Sostuvo que la regañó por haberse ido sin permiso, pero ella no comentó nada sobre el lugar donde estuvo durante ese tiempo. Refirió haberla observado triste, un poco deprimida y nerviosa.
Hasta aquí quedó demostrado, que la noche del 18 de octubre de 2015, la joven D.P.R.M con retardo mental, y con un niño en brazos, se encontró con Mario Muñoz a eso de las 10 de la noche, en una calle de la municipalidad de Curití y así lo declara el amigo del procesado José Manuel Salamanca.
3. La secuencia cronológica, y el rumbo que tomaron el acusado y la menor D.P.R.M con su sobrino en brazos, entre 10 y 11 de la noche de ese 18 de octubre, lo registraron tres videos, que la sobrina del acusado, Ana Carolina Muñoz se encargó de entregar al señor Wilson Naranjo Riaño ayudante del trabajo investigativo de María Cecilia Patiño quien los introdujo en el juicio oral y se proyectaron en la sesión del 26 de mayo de 2020, no sin antes recordar que esta investigadora de la defensa fue enfática al sostener que las personas que aparecen en los videos son el procesado Mario Muñoz Gómez y D.P.R.M.
Los videos según se informó en la vista pública fueron facilitados por una empresa de aventuras de Curití que registran parte de la calle 8 con carrea 12 cuyo contenido es el siguiente:
i) Video identificado con el archivo número 1030379. En esta imagen se observa al procesado con una cartera terciada y a su lado la joven D.P.M.R llevando en sus brazos un niño pequeño, quienes caminan por una calle desolada. Al minuto 22:17:03 se sientan en el andén uno al lado del otro, y pese a que la resolución del mismo no tiene la nitidez esperada si se puede identificar sin duda que una vez sentados en la acera del lado derecho bajando, ella con el niño sentado en sus piernas, el acusado muy junto a ella le pasa el brazo por la espalda y la besa apasionadamente. Al minuto 22:18:10 el hombre se levanta y se dirige solo en dirección contraria a la que traía antes, y luego a las 22:18:30 la menor se para y lo sigue con el pequeño alzado. Es importante resaltar que el niño tiene una estatura que es concordante con la edad de 18 meses que el padre de la menor dijo tenía el sobrino con el que su hija se perdió esa noche.
ii) Video número 1030375, en el que se registra una locación diferente a la anterior, no obstante ser también una vía pública que la investigadora María Cecilia Patiño explicó, se trataba de unas imágenes correspondientes a la calle 8 con carrera 12 de Curití en el sitio donde se encuentra el cementerio municipal. En el video se observa nuevamente al acusado cruzando una calle solo, en dirección a la puerta del camposanto y se sube en una

barda no muy alta contigua a la puerta principal para ingresar al lugar. Detrás de él a los pocos segundos lo sigue la menor D.P con el pequeño en brazos; ella alza el niño y el procesado que ya está adentro lo recibe. Seguidamente la joven alza también la pierna para sortear la barda e ingresa. En este momento el reloj de la cámara marca las 22:18:50. Así mismo se visualiza cuando la pareja camina dentro del cementerio ella detrás de él. El video termina al minuto **22:19:01**.

iii) El Video número 1030377 registra la salida de la pareja del cementerio a las **22:34:15**, primero lo hace él y ella le entrega al niño para poder superar el obstáculo que representaba la barda o tapia mediante un salto. Una vez con el menor nuevamente en brazos, se despiden, y el acusado se le acerca y la besa. Él cruza la calle en dirección al frente del cementerio y ella continua su marcha por la calle hacia abajo. El video termina a las **22:34:25**.

Con base en lo anterior no queda duda como lo manifestaron los apelantes, que las imágenes captadas muestran una secuencia del encuentro de estas dos personas, identificadas por la investigadora como el acusado y la menor D.P.R.M, quienes inicialmente se sientan en un andén y pocos minutos después vuelven a reunirse esta vez frente al camposanto a donde ingresan permaneciendo allí aproximadamente 15 minutos.

En esta apreciación yerra el a quo al sostener que el tiempo que estuvo la pareja en el cementerio fue de pocos segundos, o que no se detallan los besos y abrazos del procesado respecto de la menor por falta de nitidez de las imágenes, toda vez que la prueba videográfica permite evidenciar que esas expresiones no denotan un trato afectuoso o de familiaridad como lo afirmó el a quo, sino que estaban dirigidos a satisfacer la concupiscencia del victimario, pues entre ellos no existía trato ni amistad anterior que hiciera suponer lo que el juzgador asevera.

Para la Sala como lo entendieron los recurrentes los besos y abrazos que se perciben en el video por parte del acusado tienen sin duda una connotación sexual, deducción que se obtiene del acercamiento físico en la acera, impropias frente a una menor de edad con retardo mental, en una vía pública solitaria, a la que además invita a un cementerio donde permanecen por 15 minutos aproximadamente, lapso dentro el cual es dable colegir razonablemente que el sujeto aprovechó la clandestinidad del lugar para ejecutar sobre el cuerpo de aquella actos sexuales, y no un comportamiento lícito diferente al que se extrae de ese dato o hecho indicador.

4. La anterior deducción encuentra respaldo inicialmente en el testimonio de Mayra Paola Jiménez Rueda, fonoaudióloga de la UAI en la que estudiaba la víctima, quien manifestó que estando dentro de un baño en la hora descanso un día de octubre de 2015, que no recuerda con exactitud, -pero que según el padre de la menor, agrega la Sala, fue el 21 de octubre de ese ese año, y que coindice con la fecha en que el comisario de familia Cristóbal Higua manifestó haber abierto proceso de restablecimiento de derechos por esos hechos- escuchó una

conversación con otra alumna del instituto en la que expresaba preocupación porque podía estar embarazada por tener relaciones sexuales, y nombró a Mario.

El relató de la fonoaudióloga sobre lo que escuchó fue el siguiente:
"El baño, pues estaba pegado a la pared del patio donde ellas estaban y pues lo que María Eugenia le contestaba, pues la verdad es que la discapacidad cognitiva de María Eugenia es un grado siempre moderado a severo entonces ella no le contestó así algo que la alerta o que no, o sea ella le repetía y le preguntaba era que qué es lo que me dice porque además María Eugenia tiene una discapacidad auditiva, entonces ella iba a veces con audífonos, a veces no, entonces ella le preguntaba que por qué embarazo, pero embarazo por qué y embarazo y embarazo era lo que yo le entendía que le repetía y le repetía, pero entonces por eso fue que yo, ***pues, entonces ella le decía: si embarazo de Mario, entonces pues por qué de Mario, entonces ahí fue donde yo salí y le dije a ellas que se entrarán porque, o sea, me causó curiosidad eso, por qué está diciendo que un embarazo y de Mario,*** *entonces yo la senté, les dije que sentará, que se terminaban de comer su lonchera allá adentró en la sala y pues el salón de trabajo estaba cerca del psicólogo, entonces yo, como el psicólogo pues tiene una discapacidad física, porque él está en silla de ruedas, entonces esto yo entré al consultorio de él y le comenté le dije: mire Diana está comentando de que un embarazo y que ella puede estar embarazada de Mario, entonces pues eso me, me causó curiosidad, no sé si quiere si la llamamos y le preguntamos qué es, entonces cuando las llamamos, ella entró y le preguntamos que Diana por qué dices que estás embarazada de Mario y ella empezó de una vez a llorar a temblar bueno, eso fue crisis, entonces tocó calmarla, él se quedó un momento con ella, yo salí a ponerles trabajo a los otros niños para poder estar ahí un rato con ellos porque solo estábamos los dos en ese momento con el grupo, entonces esto él pues él le preguntó y empezó a preguntarle qué era lo que había pasado, que por qué comentaba eso yo le pregunté yo si fui la que le pregunté de cuál Mario habla? De Mario Alejandro y ella me dice no, no, de Mario papá entonces ahí fue cuando ya el Dr. Omar empezó cómo así que de Mario papá y empezó a narrar pues que estaba en la, cierre de campaña del gemelo algo así en ese entonces el candidato y que la mamá estaba vendiendo empanadas que ella estaba cuidando a la sobrinita eso le preguntamos también y la sobrinita iba y ella nos dijo que no, que ella se había ido con don Mario…".*
El anterior testimonio es de oídas porque la profesional no presenció directamente los hechos, es decir que su objeto no era acreditar la veracidad de estos, sino la existencia del relato que escuchó casualmente de la menor con una compañera en la que además de hacer alusión al temor de un embarazo y de relaciones sexuales mencionó a Mario, de quien dijo luego cuando se le pidió aclaración a cuál persona se refería e indicó que al padre de Mario Alejandro.

La Corte ha sostenido que en cuanto al valor probatorio otorgado a estos testigos *"aunque su capacidad suasoria no está restringida en la Ley 906 de 2004, salvo para soportar exclusiva y únicamente la sentencia condenatoria (tarifa legal negativa), el juez está en la obligación de dedicar especial cuidado al ejercicio valorativo que implica esta clase de medios de prueba, "ya que esta especie de testimonio adquiere preponderancia en aras de reconstruir la verdad histórica y hacer justicia material, únicamente cuando es* ***imposible*** *obtener en el proceso la declaración del testigo o testigos que tuvieron directa percepción del suceso".*

Atendiendo la anterior pauta jurisprudencial es claro que el testimonio de oídas de esta profesional, se erige en un dato corroborante importante en la cadena de inferencias, y que en su momento sirvió para activar de manera inmediata, los procedimientos administrativos y penales a efectos de iniciar la investigación por los hechos que se avizoraban lesionaban la integridad y libertad sexual de una menor en extremo vulnerable, de quien no fue posible oír su testimonio en juicio, como tampoco dar validez a los testimonios de referencia, que no pudieron incorporarse al juicio por desconocimiento del debido proceso probatorio, y de los cuales hubo necesidad de prescindir.

Ahora bien, no obstante, lo anterior la Dra. Mayra Paola Jiménez si es testigo directa, de las manifestaciones de aflicción, llanto y de crisis de D.P.R.M cuando relató los hechos al psicólogo de la UAI y de manera posterior a los mismos, como lo era su comportamiento apático y de marginamiento de las actividades lúdicas que solía realizar con sus pares en el instituto, viéndosele además ***"muy retraída y nerviosa". Ella dejó de participar en lo que era actividad grupal, no le gustaba participar con sus compañeros, pues las actividades que le hacíamos individual eso las realizaba sí, y siempre permanecía como muy retraída y nerviosa". "no quiso volver a hacer una actividad digamos como infantil no lo quiso hacer".***

El testimonio de esta profesional es digno de crédito porque refirió situaciones que pudo observar personalmente y lo hizo además en desarrollo de sus funciones dentro de su rol profesional y laboral, amén de que no se advierte interés alguno de faltar a la verdad como tampoco afectaciones en su capacidad de percepción o evocación pese al tiempo transcurrido entre los hechos y su testimonio en juicio, amén de que tampoco la defensa manifestó reparos sobre la veracidad de esta prueba.

5. Otro testigo directo de cambios comportamentales en la menor víctima desde la noche de los hechos y en el tiempo subsiguiente, fue su padre Fermín Rojas quien sostuvo que la noche de los hechos la observó deprimida y cuando se le preguntaba sobre el tema lloraba y mostraba tristeza. Añadió que en fechas cercanas a lo sucedido *"repetía mucho y lo llama el señor abusador".*

En el redirecto, el testigo manifestó que su hija hizo después muchas veces el relato de lo ocurrido y que cuando lo hacía se sentía triste y lloraba.

Sobre el particular resulta pertinente recordar que frente a aspectos íntimos constitutivos de abuso sexual que los menores no suelen relatar a extraños, sino a sus parientes más cercanos y particularmente a sus padres, la Corte resalta la importancia de lo testimoniado por estos, en cuanto permiten, en muchos casos, entender de manera más acabada qué fue lo padecido por su hijo(a), cuándo y cómo se ejecutaron los hechos, cuál su reacción, aspectos que sirven para complementar el haz probatorio requerido para definir la responsabilidad penal del procesado.

De otra parte, no existe ningún elemento de juicio, ni la defensa lo planteó, que entre el señor Fermín Rojas y el acusado Mario Muñoz existiera algún motivo de enemistad o animadversión anterior a los hechos, que lo hubiese llevado a sugerirle a su hija una acusación falsa contra el acusado.

6. Otros datos corroborantes surgen del testimonio de la psicóloga Zulma Natalia Ruiz Rojas quien actuó en el juicio como perito por fungibilidad, quien trasmitió aspectos relevantes relacionados con el comportamiento posterior de la víctima y el daño psíquico ocasionado con los hechos, que el profesional Omar Ortiz plasmó en sus informes de evaluación psicológica, con destino a la Comisaría de Familia de Curití.

En el segundo informe el mencionado psicólogo, según lo explicó la Dra. Zulma Natalia Ruiz, luego de aplicar las metodologías pertinentes, concluyó que la joven D.R.P.M presentaba a consecuencia de los hechos ***"un daño psíquico nivel moderado".*** Así mismo consignó *"**que la expresión facial de D. es alerta, tristeza y preocupación, así como gesticulaciones"**.*

Finalmente, y frente al contenido del tercer informe, que llamó también de evolución psicológica, fechado el 30 de diciembre de 2015 expuso, que la menor sufrió stress post traumático que ameritó una intervención psicoterapéutica individual y familiar con un enfoque cognitivo conductual centrada en el trauma, con estrategias de afrontamiento exposición, y sensibilización sistemática, de una a dos veces a la semana.

7. Importante también dentro del contexto probatorio, como dato periférico, e indicador a su vez del hecho delictivo que se le atribuye al señor Mario Muñoz, es el testimonio pericial de la psicóloga Dennys Lilibeth Oliveros de Medicina Legal, en cuanto pudo observar de manera directa el estado emocional de la menor D.P.R.M, en relación con lo sucedido. En efecto, la psicóloga manifestó haber percibido que esta se encontraba alterada emocionalmente, ansiosa, angustiada y triste cuando recordaba los hechos, datos que consignó en la historia clínica de la joven.

Con base en la entrevista y la información aportada presenta la psicóloga sus conclusiones que divide en dos aspectos: de un lado la patología de base que tiene la menor relacionada con el trastorno del desarrollo intelectual que padece y de otro "*una alteración en su normal desarrollo psíquico con afectación en las*

esferas del pensamiento, sexo afectivo y anímico que repercute en su funcionamiento global y funcional y que amerita abordaje psicoterapéutico por el tiempo que el profesional encargado considere pertinente en aras de procesar la experiencia traumática referida".
Frente al relato de los hechos, la psicóloga forense, encontró que tenía ***"respaldo afectivo con una experiencia vivencial traumática como la referida por ella, donde la presencia de tales indicadores físicos y comportamentales le da consistencia al relato, su discurso es coherente y consistente con lo reportado a lo largo del proceso investigativo****".*
Así mismo se logró establecer a través de la entrevista y evaluación psicológica que la menor presentaba temor hacia el sexo masculino, memoria y evocación conservada, temor frente al proceso y a las amenazas, datos estos que, analizados en conjunto, evidencian la existencia de una experiencia sexual que le generó trauma, y que obedece a un hecho realmente vivido y no producto de fabulación o alucinación.

En el anterior orden de ideas, la psicóloga forense fue testigo directo de los síntomas e impresiones ya descritos, respecto de *hechos que percibió y sobre los cuales ostenta conocimientos especializados, lo que lo convierte en un testigo experto o técnico"*.

8. La valoración sexológica que realizara la médica legista Aura Teresa Maldonado el 23 de octubre de 2015 a la menor D.P.R.M, esto es 5 días después de los hechos, aporta también importantes elementos de juicio dentro del contexto probatorio, para efectos de estructurar inferencias indiciarias, sobre la realidad del abuso sexual en perjuicio de aquella.

Los hallazgos a nivel genital evidenciaron según el testimonio pericial del galeno un ***"himen festoneado íntegro, en el periné, una escoriación a nivel de vestíbulo sangrante, evidente a la maniobra de rienda".*** El significado de la escoriación a ese nivel lo explicó diciendo que ***"es una pérdida de la continuidad de la piel de la mucosa vaginal, dada por fricción o por manipulación a esta, en esta zona".***
Respecto del tiempo que perdura una escoriación sin volver a tocarla o manipular esa zona, la legista sostuvo que diez días de acuerdo al protocolo, concepto que amplió más adelante cuando la fiscal le pregunta que si los hechos sucedieron el 18 de octubre de 2015 y la valoración sexológica se hizo el 23 de octubre del mismo año estaría presente la escoriación, ante lo cual respondió afirmativamente, reiterando que la lesión puede durar hasta diez días.
Según la forense dicha escoriación puede ser producto de los hechos referidos por la menor o por roce con la ropa o porque ella se haya tocado con su mano, pero dado el relato de hechos "***hay una probabilidad de que sí haya habido manipulación en esta zona".*** Y que ***"la lesión a nivel de vestíbulo puede estar***

relacionada con maniobras a este nivel, por ende, los hallazgos no contradicen pues el relato de la menor".
La importancia del dictamen estriba en que la perito se limitó a dejar constancia objetiva de lo que percibió desde su experticia, atendiendo por supuesto lo que la examinada le refirió, fue la causa de esa lesión, pero sin asegurar que el acusado la accedió carnalmente.
Ahora, frente al valor de lo conceptuado por un médico legista la Corte ha señalado que *"si bien las declaraciones que ofrecen los afectados al médico legista no pueden ser apreciadas por el juez sino se incorporan al juicio con observancia del debido proceso,* ***eso no significa que la legista se pueda desentender de los datos fácticos que le entrega la examinada****".*
En este evento y atendiendo la anterior pauta jurisprudencial surge claro que, si la base de la opinión pericial consistía en determinar rastros de abuso sexual, era necesario para la perito considerar el relato de la menor acerca de las circunstancias en que pudo ocurrir tal suceso.
9. Para la Sala los cambios emocionales experimentados por la menor y observados por su padre, la fonoaudióloga del instituto al que asistía (UAI), así como los testimonios de la psicóloga por fungibilidad y la psicóloga forense, indican que D.P.R.M sufrió una situación traumática que tiene vinculación con la acción delictiva juzgada, que contribuye a consolidar la inferencia de que tales alteraciones emocionales fueron consecuencia del atentado contra su integridad y libertad sexual por parte del acusado Muñoz Gómez, conclusión probatoria que resulta atendible y plausible, es decir, tenemos el conocimiento más allá de duda razonable.
Ahora, buena parte de la decisión errada del juzgador obedeció a que no obstante considerar que se había vulnerado el debido proceso probatorio al pretender utilizar como prueba de referencia lo relatado por la víctima en la anamnesis ante los profesionales de la salud y del comportamiento que la atendieron, lo que implicaba sustraerlo del conjunto probatorio por tratarse de prueba de referencia inadmisible, se refirió en varias oportunidades a esos relatos para cuestionar su veracidad y credibilidad como ocurrió con Mayra Paola Jiménez Rueda quien dijo que lo informado por ella quedaba sin valor por cuanto no se demostró que el procesado la hubiese embriagado o suministrado pastillas para sedarla, conclusión que dice extraer del video al observar la marcha normal de la menor D.P.R.M.
De igual manera interpretó la actividad de la pareja esa noche como la de dos personas que tiene familiaridad, y se despiden normalmente, examen que hace descontextualizado del resto del material probatorio que examinado y valorado en conjunto permite arribar a la conclusión deprecada por los recurrentes, esto es la responsabilidad del acusado en una conducta lesiva de la indemnidad sexual de la menor, quien es sujeto de especial protección por su comprobada y evidente discapacidad cognitiva, que le impedía disponer libremente de su cuerpo pese a contar para la época de los hechos con 14 años de edad.

10. Así las cosas y atendiendo los parámetros o datos de corroboración periférica que la jurisprudencia ha señalado para efectos de valorar conductas de esta naturaleza, dada la clandestinidad con la que usualmente se cometen estos delitos, se tiene lo siguiente:

i) No existe razón o motivo alguno para suponer que la víctima o su familia inventó un caso de abuso sexual para perjudicar al procesado; o la sospecha de un actuar resentido o vengativo, o un afán de lucro que los hubiese impelido a fabricar una historia falsa.

ii) El daño psíquico y stress postraumático que el comportamiento del procesado le causó a la menor, representado en tristeza, llanto depresión aislamiento, las que fueron subsiguientes al encuentro de esas dos personas documentado videográficamente el 18 de octubre de 2015.

iii) Las características del inmueble donde ocurrió el hecho. Inicialmente en una calle solitaria del municipio de Curití en horas de la noche donde el acusado besa a la menor y luego la convida a ingresar a un campo santo por espacio de más de 15 minutos, comportamiento que no tiene otra explicación diferente a que el acusado la internó en ese lugar para abusar sexualmente de ella, a sabiendas de que la menor tenía una condición psíquica disminuida, que la hacía incapaz de otorgar un consentimiento libre y responsable sobre el alcance de la actividad sexual a la que fue sometida.

iv) Hallazgos en su zona genital, más exactamente en la base del periné consistente en una escoriación sangrante, que es compatible con actividad sexual a ese nivel, dada la proximidad de la lesión con los hechos denunciados, lo cual encuentra respaldo con la situación traumática que padeció la menor y que ameritó tratamiento psicológico, dato que permite inferir que la conducta ilícita del procesado no se concretó a unos besos de contenido erótico, vedados de suyo ante la condición mental disminuida de la víctima, sino que hubo algo más profundo que afectó su siquismo y logró desestabilizarla emocionalmente, de ahí la deducción razonable a la que arriba la Sala de que existieron tocamientos a nivel de zona vaginal igualmente. Así mismo debe resaltarse la notoria diferencia de edad entre víctima y victimario, ella de 14 años y él de 44, lo que afianza con más razón el aprovechamiento doloso de la condición de minusvalía de la joven para abusar sexualmente de ella.

11. A Mario Muñoz Gómez la Fiscalía lo acusó como autor del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir –verbo acceso carnal- previsto en los artículos 210 y 211 numeral 7 del C.P.

Como quiera que la prueba practicada no logró demostrar la penetración vaginal o anal, sino actos sexuales diversos del acceso carnal, conducta que se tradujo en besos de contenido libidinoso, y manipulaciones a nivel genital, se procederá a dictar sentencia por este último delito, previsto en el artículo 210 del

C.P, de otra parte no es posible tener en cuenta la circunstancia específica del numeral 7 del artículo 211 de C.P., deducida en la acusación que incrementa la pena cuando el delito *"se cometiere sobre persona en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio",* toda vez que el citado numeral contiene el mismo supuesto normativo del tipo penal contemplado en el artículo 210 ibídem, alusivo a la discapacidad psíquica del sujeto pasivo de la conducta, de modo tal que tomarla en cuenta para efectos punitivos implica una doble incriminación, violatoria del principio del non bis in ídem, entendido como la prohibición de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, que implica:
"*una restricción de la facultad sancionadora del Estado al fijar un límite contra el ejercicio desproporcionado de aumento de penas120; por ello el juzgador no está autorizado para dividir el supuesto de hecho en diferentes hipótesis delictivas y así construir variados eventos punitivos".*
A las autoridades de todo orden tampoco se les permite tener en cuenta un mismo componente del tipo penal y, a su turno, hacerlo valer como circunstancia agravante de la infracción que se refleje como resultado en la individualización y determinación de la pena. Así, la garantía constituye una barrera de protección legal para el procesado contra una probable doble incriminación.
Por tanto, esta salvaguarda está inmersa en el principio constitucional de legalidad de los delitos y de las penas al prohibir la doble valoración y, como consecuencia, ***sancionar más de una vez al condenado por idéntico motivo fáctico****"*121.

12. En el anterior orden de ideas, no hay duda que se satisface el requisito que para condenar exige el artículo 381 del C de P.P., como quiera que el procesado Mario Muñoz Gómez a sabiendas de la existencia del déficit cognitivo que presentaba la menor y aprovechándose de tal condición, que le impedía el ejercicio de su racionalidad en términos de completa comprensión y autodeterminación sexual, realizó sobre el cuerpo de aquella actos diversos del acceso carnal, con pleno conocimiento y voluntariedad de la antijuridicidad de su conducta con el propósito de excitar su libido y satisfacer su apetito sexual.
El proceder del acusado es antijurídico formal y materialmente porque vulneró sin justa causa el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales tutelado por la ley, y no se advierte que, en el comportamiento del procesado, se hayan presentado los presupuestos objetivos y subjetivos que configuren una causal de justificación.
El juicio de reproche lo es a título de dolo, dada la plena capacidad mental del acusado, libre de interferencias que le impidieran comprender la ilicitud de sus actos, la que se presume ante la ausencia de reparos sobre la misma, lo que le llevó a actuar con conciencia de la delictuosidad de su conducta, pudiendo y debiendo obrar de otro modo.

II. ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA IMPUGNACION

Antes de realizar cualquier crítica a la sentencia de segunda instancia qué es lo que centra nuestro objetivo en este recurso, habremos de tener en cuenta que la sentencia de primera instancia absolvió al señor Mario Muñoz Gómez del delito de acceso carnal abusivo con persona incapaz de resistir con un cúmulo probatorio presentado por la fiscalía y también con unas pruebas presentadas por la defensa qué sirvieron de base para solventar dicha decisión de manera contundente y con un reconocimiento por parte del a quo de la incapacidad de la fiscalía en la incorporación de las pruebas y de su ineficacia probatoria.

Una de los factores que estima el Tribunal para considerar errada la decisión del a quo, se debe en parte al considerar que se había vulnerado el debido proceso probatorio, toda vez que el mismo consideró que utilizar como prueba de referencia lo relatado por la víctima en la anamnesis ante los profesionales de la salud y del comportamiento que la atendieron, implicaba sustraerla del conjunto probatorio por tratarse de prueba de referencia inadmisible, esta situación fue la que obligó al tribunal a acudir a las deducciones indiciarias o inferenciales en delitos sexuales acudiendo a las jurisprudencias de la Corte que hacían énfasis en: *"que la responsabilidad penal puede establecerse a través de inferencias, a pesar de que en la Ley 906 de 2004 no se incluyó la 'prueba indiciaria' como un medio de conocimiento, supresión que, sin duda, constituye un avance conceptual, por las razones expuestas en pasadas decisiones (CSJ SP 30 Mar. 2006, Rad. 24468, entre otras).*

El mismo a quo cuando determina la prueba de referencia inadmisible en los relatos que fueron llevados a cabo fuera del juicio oral y que fueron allegados al juicio para probar elementos del delito de acceso carnal, tema de prueba, sustancial en este debate, establece la serie de posibilidades con las que contaba la Fiscalía para que se pudieran tener como pruebas, tales como, haber traído a la presunta víctima a declarar, no obstante su retardo mental moderado, o utilizar la entrevista, que le permitía introducirla como de referencia admisible, a voces de la reforma que la ley 1652 de 2.013, le introdujera al artículo 438 del C.P.P., o haberla obtenido también como prueba anticipada, o haber pedido esas anamnesis como de referencia, con la carga argumentativa respectiva.

Manifestó el fallador de primera instancia, que obrar en contrario y entrar a valorar estas anamnesis, o relatos de la menor sobre lo por ella al parecer vivido, violaríamos el derecho de confrontación, los principios de inmediación y publicidad, conforme a la norma rectora en comento.

Con una seria mirada a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, pareciera que su propósito se encaminará a lograr de cualquier modo una sentencia condenatoria contra el señor Mario Muñoz Gómez esta situación se solventa en qué la sentencia de primera instancia lo absuelve del delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir y la sentencia de segunda instancia con solo indicios o prueba indiciaria se pone el propósito de condenarlo al menos por actos sexuales abusivos en persona discapacitada, como si esto se pudiera considerar un premio de consolación, para el indiciado y para la fiscalía.

Como quiera que anteriormente a la realización del juicio oral, la Fiscalía había recaudado todo un cumulo de material probatorio basado en la denuncia y en los relatos que la menor hizo a los diferentes actores, de donde su percepción se había asegurado la existencia de acceso carnal abusivo, el **problema jurídico a resolver** se concreta en establecer si estos elementos probatorios previos al juicio, que se constituyeron por el ad quem como indicios y que fueron descartados por el a quo por considerarlos prueba de referencia inadmisible, tienen la fuerza de eliminar la sentencia original o por el contrario estos últimos le permitieron al tribunal más allá de toda duda razonable predicar la existencia de los hechos.

DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN

Antes de cualquier análisis tenemos que hacer especial énfasis en que el juez de conocimiento que profirió la sentencia absolutoria, tuvo de primera mano la práctica de las pruebas, fue quien dirigió el juicio oral, observó el paso a paso que la defensa armó en procura de recrear los hechos que verdaderamente ocurrieron, valoró también de primera mano las pruebas aportadas por la fiscalía, para llegar a la conclusión absolutoria, al respecto se ha manifestado la corte en la Sentencia T-205/11, cuándo valora los principios de inmediación y de la concentración en el juicio oral resaltando por encima de cualquier otra clase de valoración de la prueba la realizada por el juez de conocimiento en el juicio oral, que permite una relevante independencia incluso para con el Superior jerárquico qué le revisa su decisión:

> "***Los principios de concentración y de inmediación de la prueba dentro del sistema penal acusatorio contienen una caracterización trascendental. La inmediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el***

acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, principios éstos que deben ser acatados con rigurosidad. Sin embargo, es claro que estos principios no deben tomarse como absolutos, según lo reiterado en esta providencia, bajo el entendido que la repetición de un juicio oral para nominalmente preservar los principios de inmediación y concentración, debe ser excepcional y estar fundada en motivos muy serios y razonables".

Es por ello que el juez con pleno conocimiento y tranquilidad pudo valorar el verdadero itinerario que tuvo lugar por lo menos durante una hora aproximada, donde se desvirtuaron los hechos relevantes que soportaban la acusación, además de notar la ausencia de la menor supuesta víctima en el juicio oral, o al menos la prueba de referencia admisible, que le diera sustento a tan increíble versión.

Por el contrario, si el a quo hubiera entrado a valorar estas anamnesis, o relatos de la menor (sobre lo que supuestamente vivió), estaría violando el derecho de confrontación, así como los principios de inmediación y publicidad, conforme a la ley 1652 de 2.013, que introdujera reforma al artículo 438 del C.P.P.

Por lo anterior no le es dable al tribunal menospreciar la apreciación directa que tuvo el juez fallador, toda vez que ello es producto de la ventaja que otorgan los principios ya referidos, y por tanto cualquier crítica al respecto por parte del ad quem encaminada en ese aspecto no vendría al caso.

DEL PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA Y LA VARIACIÓN DEL DELITO PARA CONDENAR EN EL TRIBUNAL

Menciona el Ad Quem en la sentencia objeto de crítica: "A Mario Muñoz Gómez la Fiscalía lo acusó como autor del delito de acceso carnal **o acto sexual abusivo con incapaz de resistir** (el Subrayado es mío)–verbo acceso carnal- previsto en los artículos 210 y 211 numeral 7 del C.P., por tanto concluye*: "Como quiera que la prueba practicada no logró demostrar la penetración vaginal o anal, sino actos sexuales diversos del acceso carnal, conducta que* ***se tradujo en besos de contenido libidinoso, y manipulaciones a nivel genital***, (el Subrayado es mío)–*se procederá a dictar sentencia por este último delito, previsto en el artículo 210 del C.P."*

En realidad, a Mario Muñoz Gómez la Fiscalía lo acusó fue por el punible de Acceso Carnal con incapaz de resistir agravado, y los hechos fueron depurados por el a quo de la siguiente manera:

"Lo que sí quedó plenamente evidenciado sin lugar a dudas, es que la noche del 18 de octubre de 2015, en el casco urbano del municipio de Curití, se llevaba a cabo el cierre de la campaña del señor Márquez, apodado el Gemelo, candidato a la alcaldía, que DPR M, para ese momento tenía 14 años, factor etario que se estipuló probatoriamente, se encontraba con sus padres y se dedicaba a la preparación y venta de empanadas en el marco de la plaza principal, en un kiosco, y que la menor se encontraba con su sobrino, de 18 meses y no de 14, como se afirmara en ese acápite de los hechos por la fiscalía, y que esta se apartó de sus padres aproximadamente como desde las 10 pm hasta las 11 y 30 pm, hora que tampoco quedara precisada, ni determinada en los hechos.

Igualmente quedó plenamente demostrado, que, durante unos 14 a 18 minutos, estuvo en compañía del acusado, que siempre, en ese lapso, tuvo a su sobrinito en sus brazos y que por unos segundos entraron al cementerio de Curití, que al salir se sentaron en el andén del parque cementerio, y ahí se pudo otear por este Juez en el video la familiaridad o amistad entre estos y el momento en que se despidió el acusado de la menor, que dicho sea de paso, este Juez sin saber quién era la mujer que acompañaba al acusado, -se ve con un desarrollo físico, como si no fuere menor-, se despiden con un beso, que no pudimos ver o asegurar con la certeza, de que fuera en la boca, o no, hecho que sí aceptara el acusado en su última intervención, de que si la besó".

Estos son los hechos jurídicamente relevantes en primera instancia:

El 18 de octubre de 2015, en horas de la noche, se llevaba a cabo el cierre de campaña del candidato a la alcaldía de Curití, Sr. Carlos Alberto Márquez, y los señores Fermín Rojas Salamanca y esposa, se encontraban dedicados a la venta de empanadas, momentos en que la menor D.P.R.M, hija de aquellos, que se hallaba junto con un sobrinito de 14 meses, se dirige a su casa, en ese trayecto quedando sola; momento en que se encuentra con el señor Mario Muñoz Gómez, quien se hallaba embriagado y la invita a su residencia, allí le dio de beber aguardiente, con dos pastillas, la acostó en su cama, la despojó de sus ropas, él hizo lo mismo, la besó en la boca, en sus senos, le tocó la vagina, la sostuvo de brazos y cuello, y usando condón la accedió vía anal, al culminar, D.P.R.M, abandonó el lugar con el menor y regresó a su casa.

De los cuales se tiene que no se probó:

1. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ se encontraba en estado de ebriedad.
2. Que los hechos tuvieron ocurrencia en la residencia de MARIO MUÑOZ GOMEZ.
3. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ le dió de beber aguardiente a la menor.
4. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ le dió dos pastillas.
5. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ la acostó en su cama.
6. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ le quitó la ropa.
7. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ se quitó la ropa.
8. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ la besó en la boca.
9. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ la besó en los senos.

10. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ le tocó la vagina.
11. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ la sostuvo de brazos y cuello.
12. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ usó condón.
13. Que MARIO MUÑOZ GOMEZ la accedió vía anal.
14. Que al terminar regresó a su casa.

"ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena".
"*La acusación es la formalización de la imputación del acto, por tanto, primero hay que imputar el acto y luego, para efectos del juicio, formalizar la imputación mediante la formulación de la acusación, lo cual implica que debiéndose juzgar conforme al acto imputado (artículo 29 C.N.), la formulación de la acusación debe guardar armonía y congruencia con la formulación de la imputación; las que, a su vez, deben tenerla con el sentido del fallo y la ulterior sentencia*".

Para este defensor, admitiendo, «en aras del debate», que la fiscalía realizó la imputación jurídica por el delito previsto en el artículo 210 del C.P. (acceso carnal en persona en incapacidad de resistir o acto sexual en persona en incapacidad de resistir), y que así se mantuvo en la teoría del caso y la petición de condena en los alegatos finales, el Ad quem no podía condenar al acusado por el delito señalado en el artículo 210 del C.P. (acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir), pues dicha conducta aunque fue atribuida por el ente acusador de manera tacita, la fiscalía se limitó a tratar de probar de manera ineficaz los hechos relevantes que sirvieron de base a la acusación los cuales se hacían más típicos al acceso carnal en persona en incapacidad de resistir. Tal confusión entorpeció la labor defensiva, que siempre estuvo alerta y pendiente con su arsenal probatorio para desvirtuar los hechos relevantes consignados tanto en la audiencia de imputación como en la de acusación, en los alegatos iniciales y en la petición de condena, donde siempre se hizo referencia a que el acusado, aprovechando que la víctima padecía de una minusvalía psíquica, se encontraba bajo los efectos del alcohol y por tanto en incapacidad de resistir, la accedió carnalmente.

Tales equívocos del Tribunal resultan trascedentes en la medida en que conculcaron las garantías fundamentales al debido proceso, defensa y libertad personal, al desconocer la prohibición expresa contenida en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, pues se impuso una condena por hechos que no fueron objeto de acusación, ni tampoco probados en juicio.

LOS INDICIOS QUE UTILIZA EL TRIBUNAL NO SIRVEN DE BASE PARA ESTRUCTURAR LA SENTENCIA CONDENATORIA

Cuando la convicción se asienta sobre operaciones indiciarias, ha dicho la Corte, se plantean mayores exigencias desde el punto de

vista del razonamiento de la conclusión judicial, puesto que tiene por objeto fijar la certeza de unos hechos -los indicios- que por sí solos no son constitutivos de delito, de forma que es preciso inferir de aquellos la conducta penal relevante en su integridad -hecho, participación del acusado y circunstancias.[1]

Según el Tribunal, estos son los indicios que solventan la sentencia condenatoria:

1. No existe razón o motivo alguno para suponer que la víctima o su familia inventó un caso de abuso sexual para perjudicar al procesado; o la sospecha de un actuar resentido o vengativo, o un afán de lucro que los hubiese impelido a fabricar una historia falsa.

Es una situación que para nada tiene que ver con el contexto del proceso o con la responsabilidad de MUÑOZ GOMEZ, habida cuenta de que la versión se fue agrandando a medida que la menor fue entrando en contacto o rindiendo supuestamente versiones ante los funcionarios y sociólogos, pero de todos modos y aunado a eso, hubo testigos que se manifestaron acerca de la personalidad pendenciera del padre de la menor.

2. El daño psíquico y stress postraumático que el comportamiento del procesado le causó a la menor, representado en tristeza, llanto depresión aislamiento, las que fueron subsiguientes al encuentro de esas dos personas documentado videográficamente el 18 de octubre de 2015.

Lo que se probó que hicieron no pudo haberle causado semejante trauma, tampoco se probó el nexo causal.

3. Las características del inmueble donde ocurrió el hecho. Inicialmente en una calle solitaria del municipio de Curití en horas de la noche donde el acusado besa a la menor y luego la convida a ingresar a un campo santo por espacio de más de 15 minutos, comportamiento que no tiene otra explicación diferente a que el acusado la internó en ese lugar para abusar sexualmente de ella, a sabiendas de que la menor tenía una condición psíquica disminuida, que la hacía incapaz de otorgar un consentimiento libre y responsable sobre el alcance de la actividad sexual a la que fue sometida.

Los hechos que narra el Tribunal son muy diferentes a los que sirvieron como relevantes a la fiscalía, más si se tiene en cuenta la circunstancia de lugar, toda vez que siempre se

[1] C S de J. sentencia radicado 24468 marzo 30 de 2006

mantuvo que había sido en la casa de MUÑOZ GOMEZ lugar donde se probó que nunca estuvieron.

4. Hallazgos en su zona genital, más exactamente en la base del periné consistente en una escoriación sangrante, que es compatible con actividad sexual a ese nivel, dada la proximidad de la lesión con los hechos denunciados, lo cual encuentra respaldo con la situación traumática que padeció la menor y que ameritó tratamiento psicológico, dato que permite inferir que la conducta ilícita del procesado no se concretó a unos besos de contenido erótico, vedados de suyo ante la condición mental disminuida de la víctima, sino que hubo algo más profundo que afectó su siquismo y logró desestabilizarla emocionalmente, de ahí la deducción razonable a la que arriba la Sala de que existieron tocamientos a nivel de zona vaginal igualmente. Así mismo debe resaltarse la notoria diferencia de edad entre víctima y victimario, ella de 14 años y él de 44, lo que afianza con más razón el aprovechamiento doloso de la condición de minusvalía de la joven para abusar sexualmente de ella.

Lo manifestado por el Tribunal no fue lo que conceptuó el perito médico legista Aura Teresa Maldonado el 23 de octubre de 2015 a la menor D.P.R.M, esto es 5 días después de los hechos, Interrogada sobre el origen de una escoriación de esa naturaleza, la galeno respondió que podía estar relacionada con el relato de la joven, ***"****o porque se haya puesto en contacto ella misma con su mano, con su ropa, puede haber también presencia de estas lesiones ahí",* de otra parte nos queda la duda, de que esta leve lesión se haya producido despues de los 5 días siguientes al encuentro.

Ahora, frente al valor de lo conceptuado por un médico legista la Corte ha señalado que *"si bien las declaraciones que ofrecen los afectados al médico legista no pueden ser apreciadas por el juez sino se incorporan al juicio con observancia del debido proceso",* en este evento y atendiendo la anterior pauta jurisprudencial surge claro que, si la base de la opinión pericial consistía en determinar rastros de abuso sexual, era necesario para la perito considerar el relato de la menor acerca de las circunstancias en que pudo ocurrir tal suceso, pero incorporando este en debida forma[2].

En cuanto a los besos, con fines erótico sexuales, lúbricos o libidinosos, con miras a satisfacer instintos erótico sexuales, lúbricos, y los tocamientos en otras partes del cuerpo, el fallador de primera instancia, no encontró la prueba con la entidad necesaria, para solventar una sentencia condenatoria por los

[2] CSJ SP del 26 de septiembre de 2018, Radicado 47789, que sintetizó lo expresado, entre otras, en la SP del 11 de julio de 2018, Radicado 50637

actos y así lo dejó claro en la sentencia, después del análisis de los videos y las pruebas escrutadas.

Desde muchos años atrás, la Corte con respecto de los indicios, ha mantenido la presente posición:

> "... En otros términos el indicio no comporta una subjetividad del intérprete, sino una situación concreta de donde se deduce otra situación concreta por un proceso lógico o de enfoque mental. La misma lógica indica que los pensamientos surgen de la realidad y vuelven a ella para entenderla y transformarla. Los indicios no se agravan porque los capte una inteligencia superior o una sagacidad extraordinaria, ni se convierten en leves o en levísimos porque sean deficientemente comprendidos. Los indicios son hechos de los cuales se infiere la producción de otros hechos (el subrayado es nuestro). Y los hechos son pura objetividad, existencias, independientes de las ideaciones, los quereres y las ilusiones. Exponen su faz a la mirada de todos y demuestran su presencia mientras ésta dura. Si las apreciaciones de los mismos fueran subjetivas e individuales, no podrían someterse a otras individualidades jerárquicamente encargadas de revisarlas. Los juicios lógicos se puntualizan, examinan, reproducen y hasta se sintetizan con validez común, porque si así no fuera el proceso penal se convertiría en una peligrosa encrucijada y el derecho de defensa quedaría circunscrito a límites tan inestables como las distintas capacidades del juzgador. La libre valoración de las pruebas no puede conducir a tan sutiles extremos sin malograr la afortunada prestancia de sus aportes"[3]

El yerro del Tribunal, estriba en que además de extraer hechos indicadores de prueba de referencia inadmisible, tergiversó las mismas, «haciéndole producir efectos que objetivamente no afloran de él», como fueron las que ya se mencionaron una por una de manera sencilla al pie de la enumeración de los mismos.

DEL INDICIÓ DE MENTIRA QUE DEBIÓ OPERAR A FAVOR DEL ACUSADO

Yerra el tribunal cuando opta por escudriñar dentro del acervo probatorio los indicios que operarían a favor de la supuesta víctima, después de haber quedado demostrada la diferencia tan abismal entre los hechos relevantes y los hechos depurados que no concluyen en otra cosa que, en el destape de tan vil mentira, mentira que por el contrario ha debido constituirse en indicio a favor de MUÑOZ GOMEZ.

La literatura científica sugiere que no **hay indicios** perfectos de **mentira**, es decir, no existe ningún indicador no verbal que por sí solo y en todas las personas sea indicador de engaño, pero dada la magnitud de los hechos relevantes consagrados en la acusación y que a la postre resultarían probadamente falsos o inexistentes, podemos decir sin ningun asomo de duda que si en

[3] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia de mayo 26 de 1971, Magistrado Ponente Dr. Luis Carlos Pérez.

realidad para desatar el recurso de apelación se hubiese tenido que acudir al indicio, este debía ser el de mentira, pero a favor de MARIO MUÑOZ GOMEZ.

Esta última ponderación de las razones atendibles que la justificaron, fue la que realizó el juez de primera instancia, que por lo que se adujo desde un comienzo pudo establecer la veracidad de la teoría del caso de la defensa y por tanto decidió absolver al acusado.

5. PETICION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, estima la defensa que en los hechos juzgados no se presentaron los hechos denunciados o, por lo menos, no existe el convencimiento más allá de toda duda de su existencia, por lo que la conducta endilgada al procesado de acto sexual en menor de catorce, acto sexual violento agravado y las lesiones permanentes con perturbación psíquica, no se configura.

Por lo anterior, con todo comedimiento solicito a la H. Corte Suprema de Justicia revocar el fallo del Tribunal Superior de San Gil y, en su lugar, disponer que queda vigente el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Segundo del Circuito de San Gil.

6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo electrónico gomezlopezivan@yahoo.es y/o en el celular 3102761666.

Atentamente,

IVAN GOMEZ LOPEZ
CC. 91.070.344
TP. 89.850 C.S.J.