

Honorables Magistrados.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL YOPAL

SALA UNICA DE DECISION

M.P JAIRO ARMANDO GONZALEZ.

REF: 85162600183-201100078.

ACUSADO: FREDY ALEXANDER MARTINEZ MARTINEZ.

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO MENOR DE 14 AÑOS.

Jorge Cortes Colmenares identificado como aparece junto a mi firma, en mi condición de defensor de Fredy Alexander Martínez Martínez, muy respetuosamente manifiesto que interpongo y sustento el recurso de apelación, contra la sentencia del (14) catorce de octubre de dos mil veinte (2020), que me fue notificada recientemente, luego del fallo de tutela de 27 de abril de 2021, que ordena se me notifique la sentencia de segundo grado y se habiliten los términos para la interposición de la doble conformidad que procede.

Solicitando a la Honorable Corte, una vez estudie el recurso interpuesto junto con todo el caudal probatorio, practicado en el juicio, se absuelva a mi defendido Fredy Alexander Martínez.

HECHOS.

Según la sentencia de segunda instancia, los hechos fueron sintetizados de la siguiente forma; conforme lo consignado en el escrito de acusación el dos (2) de agosto de dos mil once (2011), Brisa Tulia Vargas Moreno, madre de la víctima menor edad, formula denuncia contra mi defendido Fredy Alexander Martínez, señalando que el treinta (30) de julio de dos mil once (2011), en horas de la tarde, cuando su hija regresaba de la papelería, se detuvo en la esquina de la casa de este, quien la tomo del brazo, la arrastro dentro de la casa, la tumbo encima de la cama y abuso sexualmente de ella.

El primero (1) de agosto le fue practicado examen médico legal, encontrándosele un desgarró en el meridiano de las siete, y dolor al tacto con eritema y abundante leucorrea no fétida.

ACTUACION PROCESAL.

Una vez realizadas algunas diligencias el veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Monterrey, se realizaron las audiencias preliminares de formulación de imputación, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, con fecha veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013), se presentó escrito de acusación, por el delito mencionado en la imputación. La correspondiente audiencia se cumple el tres (3) de octubre de dos mil trece (2013), ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal, luego de múltiples e injustificados aplazamientos y por el impedimento aceptado por el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey, sin modificación alguna a la imputación. La audiencia preparatoria se cumple el treinta y uno (31) de octubre del mismo año y se señala como fecha para realización de Juicio Oral el dieciocho (18) de noviembre del dos mil trece (2013). Sin que aparezca constancia alguna en relación con la fecha anterior, aparece un nuevo auto en el cual se señala una nueva fecha de audiencia, la fecha de audiencia juicio oral se inicia el veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014) y se culmina el seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). El veinticinco (25) del mismo mes se cumple audiencia del sentido del fallo.

El día catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), se profiere sentencia absolutoria por parte del Juez Primero Penal del Circuito a favor de Fredy Alexander Martínez, contra esta sentencia absolutoria, la Fiscalía interpuso recurso de apelación, recurso que fue propuesto por el Fiscal 15 delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, con escrito de fecha de veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019), en cuatro (4) folios, y con fecha del veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala única de decisión, revoca el fallo absolutorio, profiriendo la sentencia condenatoria, con salvamento de voto del Magistrado Álvaro Vincos Urueña.

Contra esta decisión la defensa interpuso el recurso de casación, argumentando entre otros aspectos, que, a esta sentencia condenatoria en segunda instancia, no se le dio el trámite admitido por la jurisprudencia constitucional, y el reglamento que ha efectuado la sala penal de la Corte, y que establece la posibilidad de interponer el recurso de doble conformidad, ante la Corte, cuando se trata de la primera condena proferida en primera instancia por un Tribunal Superior.

Con fecha del 29 de abril de 2020, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, resolvió el recurso de casación interpuesto por la defensa, ordenando declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de segunda instancia, a efectos de que se conceda la posibilidad a la defensa de interponer el recurso de apelación.

La Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, profirió mediante auto del 30 de septiembre de 2020, fijo fecha para la lectura de sentencia, para el día 14 de octubre de 2020, decisión que por un error de notificación la defensa nunca tuvo conocimiento de esta diligencia.

Al enterarnos tardíamente, de esta última decisión, y contra la cual no se podría interponer ningún recurso, por haber quedado ejecutoriada, la defensa interpone acción de tutela ante la sala penal de la Corte, quien, en decisión del 27 de abril de 2021, concede el amparo constitucional a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, y acceso a la administración de justicia, de Fredy Alexander Martínez Martínez, ordenando dejar sin efectos la ejecutoria de sentencia de segunda instancia proferida al interior de las diligencias, 2528660003762018-00155, de fecha de 14 de octubre de 2020.

El día 29 de julio de 2021, recibí un correo electrónico, de la Secretaria del Tribunal Superior de Yopal, donde remiten copia de la SENTENCIA emitida dentro del proceso de la referencia, con fines de notificación y demás a que haya lugar, con el fallo de sentencia adjunto.

Dentro del término de los cinco días otorgados por la ley, la defensa interpone y sustenta el recurso de Apelación.

INCONFORMIDAD CON EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

No compartimos la decisión del Honorable Tribunal Superior de Yopal, por la no aplicación de lo preceptuado en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, en el tópico referente a la obligación del apelante de sustentar en debida forma el recurso de apelación, y que interpuso la Fiscalía contra el fallo absolutorio de primera instancia.

El apelante se limita a enunciar su inconformismo con el fallo de manera general; sin controvertir las fundadas razones, y argumentos sólidos, y conclusiones del Ad Quo.

Igualmente se deja de aplicar el artículo 179A, del Código de Procedimiento Penal, que establece que cuando no se sustente el recurso, este se declarara desierto, por la ausencia de sustentación.

No existe duda que es deber del apelante, sustentar la impugnación, y no cualquier sustentación, si no la tendiente a quebrar el fallo de primera instancia, adecuado a desvirtuar, las motivaciones y conclusiones del Juez de Instancia en la sentencia.

No solo es exponer sus argumentos, si no dirigirlos a controvertir, de manera clara y ponderada, las razones de su inconformidad señalando los errores o falencias, de la providencia, él porque se debe deshacer toda la decisión.

El primer punto que cuestiona la Fiscalía, es que según él; el fallo, creo dudas y que por tal razón no debe darse aplicación al principio del indubio pro reo, y que el análisis de cada uno de los testimonios, especialmente de las practicadas a la joven AJGV, para la época de la ocurrencia de los supuestos hechos contaba con trece (13) años, sin embargo escasea de certeza la presunta participación del condenado en la conducta, como vemos acá la Fiscalía no cuestiona el fundamento esencial de la sentencia que era el indubio pro reo, o las dudas

y no controvierte las razones del porque no hay duda probatoria, simplemente enuncia en ese punto el planteamiento de las dudas.

En el segundo punto el apelante dice que el Ad Quo, no se arribó ese convencimiento, más allá de toda duda, respecto de la responsabilidad del acusado y que hubo contradicciones entre los dichos de la menor y su progenitora, que la menor aseguro que no tenía ningún trato con Fredy Alexander y sin embargo termina diciendo que antes de que esto sucediera la había llamado al celular tres veces para decirle que se vieran, que ella le gustaba pero ella siempre se negó, en esta afirmación para el Juez, existe un posible trato entre la menor y el encartado, que si es cierta la afirmación del señor Juez, e incluso en caso de que existiera efectivamente una relación sentimental, el acusado no tendría por qué abusar sexualmente de la menor.

El artículo 208 del Código Penal, no exceptúa de responsabilidad a quien tenga una relación consentida o producto de una relación sentimental, lo que aquí se debe tener en cuenta es que la menor no tiene madurez cognitiva, ni a los trece años la plenitud psicológica, por tanto le resulta a la menor imposible comprender el significado y alcance del acto sexual, por lo que considero, que si se trata de la suposición que hace el señor Juez, la menor no rechazo el acto por su inmadurez, y en efecto fue objeto de una agresión sexual.

Aquí el apelante ni siquiera entendió el fallo de primera instancia, nunca el Juez dijo eso en la sentencia, simplemente toma apartes de los presupuestos del fallo, pero acomodándolos, tergiversándolos y dándoles un sentido totalmente distinto a lo planteado por el Juez. En la sentencia nunca este justifico el abuso sexual, lo que puso en duda es que mi defendido haya abusado de la menor, luego de hacer un análisis de la totalidad de las pruebas en su conjunto.

Si se observa con detenimiento la argumentación, de la consideración del fallo de primera instancia, el Juez hace una amplia disertación sobre el artículo 7 de la ley 904 sobre el principio rector de la presunción de inocencia y señala que le corresponde al órgano de

investigación la persecución penal, por consecuencia la carga de la prueba acerca de la responsabilidad del procesado también le compete.

En el fallo se habla del artículo 381 de la ley 906, donde se establece 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 fundarse exclusivamente en pruebas de referencia, además el Juzgador hace mención, del artículo 29 de la Constitución Nacional, del artículo 93 de la Constitución Nacional y de la declaración de los Derechos Humanos en su artículo 11, menciona algunas de las Convenciones de Derechos Humanos, donde se garantiza el derecho a la presunción de inocencia, tratados a los cuales el Estado colombiano se ha suscrito y que hacen parte del Bloque Constitucional.

Sobre este tópico no hay ningún cuestionamiento por parte del apelante, únicamente dice que no comparte, pero no dice las razones por las cuales no comparte el fallo.

La sentencia de primera instancia es clara, en que luego de analizar concienzudamente los medios de prueba que se practicaron en el juicio, llegó a la conclusión de que no existe plena convicción o certeza más allá de toda duda razonable, de la responsabilidad del procesado, razón por la cual el fallo es absolutorio, en virtud del principio universal del indubio pro reo. La conclusión a la que llega el juzgador en primer término es que se debe aplicar el principio de indubio pro reo, por cuanto al hacer un análisis de cada uno de los testimonios, es decir concatenar cada uno de estos y las pruebas practicadas en el juicio, no arribó a un pleno convencimiento que le despejara las dudas frente a la responsabilidad de Fredy Alexander Martínez, quien está amparado obviamente por la presunción de inocencia, entre otros señala el Juez al hacer un análisis de las pruebas la versión de la menor, que dice que salió entre las tres (3) y cuatro (4) pm del treinta (30) de julio a comprar un cartón paja en diagonal a la esquina del Parque los Pajaritos a una papelería cuando presuntamente Fredy la llamó y le dijo que viniera, ella volteó la moto se parqueó frente a la casa y que él, refiriéndose a Fredy la halo por el brazo, la llevó hacia adentro, y mantuvo con ella relaciones sexuales. Dicen que todo este tiempo transcurrido de acuerdo a la versión de la

madre, concordando con la versión de la menor, ocurrió en 20 minutos, dentro de las pruebas testimonial, se afirma que la menor no tenía relación alguna con Fredy, pero que las mismas se puede extraer que si se hablaban por teléfono, de esta aseveración que hace el Juzgado, simplemente transcribe apartes de la conversación, no es que se deduzca que no hubo algún tipo de relación o que por el hecho de que tenían conversaciones estaba autorizado para tener relaciones sexuales con la menor como parece que fue la interpretación que le dio el apelante a la decisión del Juez, sin que esta sea la razón de la decisión sino simplemente, la cita que hace de la contradicción de la menor, que en principio afirmo que no tenían algún tipo de comunicación, y se entiende de que si se hablaban por teléfono.

También cuestiona el hecho, el apelante, que los sucesos hayan ocurrido cerca del Parque de los Pajaritos y que el Juez haya entendido que era un lugar concurrido, pero el apelante desconoce el mismo hecho planteado por la denunciante que ubica el lugar en diagonal al Parque de los Pajaritos, Parque en el cual un día sábado es bastante frecuentado por los ciudadanos, de la población de Monterrey, hecho este que no fue inventado, o deducido sin soporte alguno por parte del Juzgador de primera instancia y como lo sugiere desacertadamente la sentencia de segunda instancia del Tribunal, por cuanto desconoce la existencia de un testigo, que es el que aclara ese hecho y otros.

El testigo de la defensa Jairo Orlando Reyes Pinto, refiere que los hechos ocurrieron junto al Parque de los Pajaritos, que es un lugar concurrido los días festivos, como es el sábado, es un lugar público, frecuentado por menores junto con sus padres. Esta aseveración, no es un supuesto hecho por el Juzgador, sino un hecho narrado por el testimonio de la defensa en el juicio.

También el apelante refiere, dentro de su pobre argumentación, el hecho de que la menor no hubiera informado a su madre respecto al presunto abuso sexual, se debe a que la menor tenía temor a ser reprendida, y que esa es la razón por la cual cuando llego a su casa después del presunto abuso o relación sexual no consentida, no manifestó nada.

El Juez de primera instancia, no cuestiona el hecho de que la menor haya quedado en silencio al llegar a su casa, lo que le genera dudas, es la actitud de la menor, que como bien lo expreso en la sentencia y de acuerdo a lo manifestado por la madre de la menor, luego de que llego de la calle cuando presuntamente acababa de ser abusada sexualmente, se dedicó a hacer las tareas frente a ella como si nada, y esto es contrario a las reglas de la experiencia, por cuanto no es creíble ni es común a dichas reglas, que una persona que haya sido abusada sexualmente, pueda tener una conducta normal, una vez haya ocurrido minutos antes esa grave experiencia en su vida; sino que la reacción normal es totalmente distinta, que es la que habitualmente ocurre en estos eventos donde hay tocamientos impúdicos, sin consentimiento o abusos de carácter sexual, sin importar la edad, recuérdese que la menor afirma, que la relación sexual no fue consentida, y esto podría haber generado una alteración en su ánimo, de molestia, de dolor, de ese suceso desafortunado.

Por otro aspecto, nunca cuestiona en forma técnica, el hecho de que la menor haya dicho que nunca había tenido relaciones sexuales, sin embargo una prueba contundente, es el dictamen pericial de la médica legista, la Dra. María del Consuelo Urrego, quien concluye que la menor tiene himen de bordes irregulares, en algunos lados más delgado que en otros, semielastico, semifestonado y con desgarró doloroso al contacto con el hisopo, con bordes cicatrizados lo cual indica una desfloración antigua en el meridiano de las siete (7) de acuerdo con las manecillas del reloj. Nótese bien que se habla de desfloración antigua, que de acuerdo al dicho de la misma médico legista en su interrogatorio que rindiera en el juicio, de acuerdo a la ciencia médica y experiencia, se tiene que la cicatrización de este tejido, es entre siete (7) a diez (10) días.

Adviértase que la supuesta relación sexual con mi defendido ocurrió cuatro días antes, es decir tenía que haberse encontrado bordes sin cicatrización, o con cicatrización reciente, mas no antigua como concluyó la perito, es por esto que el Juez entiende, que la menor falto a la verdad, cuando en primer lugar manifestó: que nunca había tenido relaciones sexuales sino hasta ese día, sin embargo presento una cicatrización antigua, es decir que tiene más de siete (7) días, por tanto quiere decir que tuvo relaciones sexuales tuvo con anterioridad.

Además, se debe tener en cuenta que la denuncia fue colocada tiempo después, es decir con posterioridad a la fecha del supuesto abuso sexual, y pudo haber tenido relaciones sexuales con otra persona, dentro del lapso transcurrido entre el sábado y el día que fue realizado el examen médico legal, razón que podría explicar el eritema y enrojecimiento que se plantea en el dictamen sexológico.

El juzgador de primera instancia, es claro en establecer que de acuerdo a lo manifestado por la menor, el presunto abuso ocurrió el treinta (30) de julio de dos mil once (2011) entre las tres (3) y cuatro (4) de la tarde, que la menor fue valorada cuatro (4) días después, por consiguiente es imposible que exista bordes cicatrizados y desfloración antigua en el meridiano de las siete de acuerdo a las manecillas del reloj, esto atendiendo a la ciencia de medicina legal, donde el mismo Juez hace la cita bibliográfica del médico legista Neiro Rojas, quien reafirma que toda desfloración no se puede atribuir a la introducción del asta viril ya que pueden haber dado maniobras de masturbación, introducción de cuerpos extraños, golpes accidentales, úlceras, infecciones, etc. Además en la sentencia se apoya en una Sentencia de Casación de la Sala Penal de la Corte, del cinco (5) de noviembre de dos mil ocho (2008) donde reitera que cuando los desgarros son recientes, es decir datan de menos de cuatro (4) días, sus bordes son rojos, sangrantes y factos, cruentos y a veces supurantes, después de la cicatrización son ligeramente sinuosos y un poco engrosados, pero libres porque el himen desgarrado no se reconstruye, la soldadura de los fletamentos es excepcional y la desfloración es una herida que no cierra.

En conclusión, el apelante no cumplió con su deber, y en su corto escrito, mantuvo básicamente sus argumentos, o alegatos del juicio, plasmo su punto de vista sin atacar las consideraciones de la sentencia.

Erradamente el Tribunal considero que ese escrito de apelación, era suficiente argumento para considerar sustentada la misma, sin que efectivamente, hubiese razones suficientes con que desmeritar el trabajo que hizo el Juez de primera instancia en la sentencia, incumpliendo la obligación de sustentar la apelación. En consecuencia, la decisión correcta

por parte del Tribunal hubiese sido declarar desierto el recurso, por falta de sustentación del mismo, como lo obliga la norma en mención.

Al aceptar el recurso y revocar la sentencia de primera instancia del Juzgado Primero Penal del Circuito, el Tribunal, violo directamente la ley sustancial, en virtud a que el artículo 179 y 179A, establece la obligación de sustentar los recursos de apelación contra las sentencias.

El artículo 181, de la ley 906 de 2004, señala que el recurso de casación, como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso. En este caso concretamente, el Tribunal no aplico correctamente la norma del Código de Procedimiento Penal, que obliga a que el apelante debe sustentar el recurso de apelación, de conformidad al artículo 179 del Código Procedimiento Penal, modificado por la ley 1395 de 2010 en su artículo 91 y en concordancia con el artículo 179A, que establece que cuando no se sustenta el recurso de apelación se declarara desierto, mediante providencia ante la cual procede recurso de reposición.

También se censura la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, por haberse proferido el fallo con manifiesto desconocimiento de la apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia. (Error de hecho)

En la sentencia condenatoria el Honorable Tribunal, incurre en falso juicio de existencia, por omitir una prueba que se practicó legalmente en el juicio, medio de prueba de la defensa. Me refiero al testimonio de Jairo Orlando Reyes Pinto, quien refiere, haber estado acompañando a Fredy Alexander Martínez, la tarde del día treinta (30) de Julio del año dos mil once (2011), entre el lapso de tiempo de doce (12) del medio día a cuatro (4) de la tarde, dentro del transcurso de tiempo en que afirma la menor AJGV, fue víctima del abuso sexual. Refiere el testigo que eso fue un día sábado que estuvo con su esposa y su hijo esperando al señor Álvaro, padre de Fredy Alexander, para que le acarrearán algunas cosas, a una

piscícola. Estaban con él desde medio día hasta aproximadamente las tres (3) de la tarde, ya luego salieron juntos hacia la piscícola, y allá estuvieron como hasta las cuatro (4) de la tarde. Sostuvo que la vivienda de Fredy queda diagonal al Parque de los Pajaritos, de Monterrey, Casanare, lugar bastante frecuentado por la gente y más los fines de semana, sostuvo que a esa casa ese día, fue la muchacha morenita que se encuentra en la sala, (señalando a la menor AJGV) manifiesta que iba en una moto y hablo con Fredy Alexander afuerita de la casa alrededor de unos cinco (5) minutos.

El testigo olvidado por el Tribunal en la sentencia, desmiente totalmente la versión de la menor AJGV, ya que, según el declarante, la menor nunca ingreso a la casa de Fredy Alexander Martínez Martínez, mucho menos pudo haber sido objeto de vejámenes sexuales, como lo sostuvo la denunciante.

De no haber sido ignorado este testigo presencial en la escena del presunto delito sexual, otra hubiese sido la decisión del Tribunal.

La duda de la no ocurrencia del hecho, acusado a Fredy Alexander Martínez Martínez, cobra mayor valor, con el testimonio de Brisa Tulia, al describir el comportamiento de la menor, al regresar a la casa, luego del presunto abuso sexual, que, a decir de la madre de esta, en su testimonio, rendido en juicio, asevera que su hija al regresar a casa, se sentó frente a ella, a hacer las tareas, con el papel cartón paja que había ido a adquirir a la papelería del Parque de los Pajaritos. Actitud que al Ad Quo, le llama la atención, acudiendo a los principios de la sana critica, como son las reglas de la experiencia, que nos enseña que no es creíble, que luego de que la menor hubiese sido sometida, a un acceso carnal abusivo, hubiese llegado a su morada, normal, sin inmutarse, y a realizar inmediatamente la tarea escolar como si no le hubiese acontecido nada extraño.

Es que las reglas de la experiencia nos enseñan que, al más mínimo abuso, tocamiento, exhibicionismo, de carácter sexual, causa molestias a cualquier persona, mayor o menor de edad, que hacen que su comportamiento o actitud sea alterada y tengan cambios notables en su estado de ánimo.

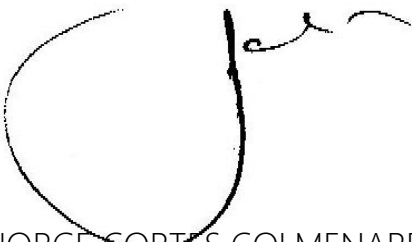
En conclusión, el Tribunal no hizo un estudio integral, de la totalidad de las pruebas practicadas en el juicio, desconoció el testimonio presentado por la defensa, que desmiente la ocurrencia de los hechos como los narro la presunta víctima, ya que es claro en afirmar que la menor nunca ingreso siquiera a la casa, de Fredy Alexander Martínez Martínez, al no referirse en el fallo a cada uno de los elementos de prueba, sin mayores elementos de juicio, desecho el indubio pro reo, a favor del procesado, y la presunción de inocencia.

PETICION.

Respetuosamente solicito a la Honorable Sala de Casación Penal, de la Corte Suprema de Justicia, revocar la sentencia impugnada, y como consecuencia de ello, en aplicación de la presunción de inocencia, y del principio del indubio pro reo, absolver a Fredy Alexander Martínez Martínez, que fuera condenado a la pena de ciento cincuenta (150) meses de prisión.

Como consecuencia de lo anterior, revocar la orden de captura que existe en contra de Fredy Alexander Martínez.

Atentamente,



JORGE CORTES COLMENARES

C. C. N° 19.290.444 de Bogotá

T. P. N° 46.340 del C. S. J.