



TRASLADO PARA LOS NO RECURRENTES ART. 179 DEL CPP

PROCESO	DELITO	RADICADO	DENUNCIANTE	PROCESADO	TRASLADO	TÉRMINOS DÍAS
LEY 906/2004	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	50313-61 05-653-2019-85109	DE OFICIO	EMIDIER CAJIBIOY CORTES	APELACIÓN	5

Hoy 11 de octubre de 2022, siendo las 7:30 am empiezan a contar los términos para los NO recurrentes.

Sustentación Recurso de Apelación

eric fernando millan montoya <ericmillan2000@hotmail.com>

Lun 10/10/2022 6:32 AM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Circuito - Meta - San Martin <j01prctosmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo, anexo escrito que sustenta el recurso de alzada, por favor tramitar

Gracias

ERIC FERNANDO MILLAN MONTOYA
Abogado Especialista en Derecho Penal
Universidad Sergio Arboleda
Tel: 310 4766292



Villavicencio Meta, 10 de octubre de 2022

Honorables Magistrados Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio Meta

E. S. D.

REF.: RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO No.: 50313-61-05-653-2019-85109
PROCESADO: EMIGDIER CAJIBIOY CORTEZ
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

ERIC FERNANDO MILLAN MONTOYA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79'525.789 expedida en Bogotá, abogado titulado e inscrito con tarjeta profesional No. 228.268 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de defensor de confianza reconocido del señor **EMIGDIER CAJIBIOY CORTEZ**, procesado en el presente asunto, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación oportunamente presentado contra la sentencia condenatoria del 03 de octubre de 2022, con el fin que se revoque el fallo y se absuelva a mi defendido por el cargo que fue condenado.

El presente recurso de apelación, abordara tres temáticas basilares con base en las cuales se procura por la revocatoria del fallo condenatorio, cuales son: **1)**. Aplicación inadecuada de las reglas de la experiencia (falso juicio de identidad y falso raciocinio); **2)** El alcance probatorio de los distintos medios de conocimiento que fueron practicados como pruebas en juicio oral; el mérito suasorio de los mismos para proferir el fallo y falso juicio de existencia por omisión, como quiera que el Aquo afirmó supuestos de hecho sustanciales con referencia a elementos de persuasión que no fueron debidamente ni legalmente probados y fueron allegados al proceso e incorporados de manera ilegal, y omitió de manera deliberada en su fallo referirse a los elementos de convicción introducidos como prueba en los testimonios ofrecidos por a la defensa técnica.; 3) Falsos juicio de existencia probatoria ; 4) Valoración de pruebas que nunca fueron legalmente incorporadas a juicio.

1.Aplicación inadecuada de las reglas de la experiencia (falso juicio de identidad y falso raciocinio)

El señor juez Aquo hace una valoración probatoria de manera parcializada y sesgada si se quiere dándole un enfoque peligrosista pues interpreta los dichos de los testigos y aplica unas reglas de la experiencia de manera indebida y en su fallo extracta de los testimonios de la fiscalía lo que le es útil para edificar un fallo condenatorio desechando cualquier otra tesis y sin tener en cuenta razonablemente una valoración imparcial de las pruebas arrimadas a juicio.



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Al respecto señores magistrados edifica una condena, cuando en su valoración probatoria da por cierto los dichos de la denunciante y los testigos de la fiscalía y los plasma así:

- 1.1.** *YINA CAJIBIOY CORTES (Denunciante y madre de la menor víctima): quien tuvo conocimiento de primera mano de los hechos y además es hermana del procesado. Esta testigo relató cómo se dio cuenta que su menor hija estaba siendo presionada por su hermano para tener relaciones sexuales. Declaró que vio directamente las conversaciones que su menor hija sostenía por WhatsApp con su hermano (tío de la menor). La testigo manifestó que EMIDIER le pedía fotos de sus partes íntimas y que observó dichas fotografías en la conversación.*

Informó que, tras percatarse de las conversaciones, indagó ante su hija lo que estaba sucediendo con su tío; y, pese a que su menor hija inicialmente guardó silencio, después le contó todo detalladamente. En síntesis, le relató que desde el año 2018 tenía relaciones sexuales con su tío Emigdiar Cajibioy Cortés porque él la presionaba, y que, en repetidas oportunidades, le había enviado fotos íntimas por solicitud de éste. Resaltó "él tenía relaciones con mi hija, incluso sexo oral".

Pero el Aquo omite algo relevante para la defensa, la testigo manifestó en audiencia del 15 de febrero de 2021, haber conocido la situación por unos hallazgos en el celular de su hija, también a minuto 41:10 dijo que nunca tuvo un problema con su hermano que su relación era perfecta, nunca había tenido algún inconveniente con su hermano el procesado, en el contrainterrogatorio, manifestó nuevamente que no había tenido problemas con su hermano, a minuto 48:30 a pregunta de la defensa poniendo de presente la denuncia de la testigo ella respondió que era la única pelea en 40 años, habiendo negado algún inconveniente con él, corrobora una pelea muy violenta, aseverando que intervino la policía y se lo llevo, dice que mi defendido la ha amenazado de muerte se evidencia que mintió en el interrogatorio y al principio del contrainterrogatorio, pues si era evidente que tenían un problema grave entre ellos.

El Aquo deja de lado valorar como la testigo mintió pues pretendía ocultar hacer referencia de algún inconveniente o altercado.

- 1.2.** Luego en lo que se refiere al testimonio de la menor en una muy corta referencia plasma en su fallo:

"L.C.L.C -Menor víctima-: Relató que desde el año 2015, en varias oportunidades había tenido relaciones sexuales con su tío -EMIDIER CAJIBIOY CORTES- por presión de éste y en casa de su abuela cuando se encontraban solos. Agregó que su tío le hacía recargas a su celular y le prometía regalos; pero, a cambio, le pedía fotos de sus partes íntimas. Manifestó de manera clara que el procesado la penetró vía vaginal en repetidas ocasiones, que la besaba y le decía que no fuera a contar nada"



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Pero de ninguna manera hace referencia a unos aspectos medulares a tener en cuenta Luego declara la menor LCLC, le hacen la advertencia de decir la verdad y le toma juramento, manifiesta la menor que el tío abuso de ella cuando tenía 11 años, dice que el la penetro y ella sangro y no dijo nada, en el 2015, él le dijo que no dijera nada, dice que tuvo relaciones con el tío más de 20 o 30 veces.

Al cuestionario de contrainterrogatorio de la menor la defensa le preguntó que si al tener relaciones sexuales con su tío había notado alguna condición especial algo diferente, se puede apreciar como la menor se queda callada, pensativa, el juez le aclara la pregunta diciéndole que si tuvo relaciones sexuales tantas veces con el tío si se dio cuenta de algo que le llamara la atención algo diferente con relación a las demás personas si observo algo, lo que haya visto, ella queda pensando y dice no, la siguiente pregunta es si noto algo diferente a los demás, vuelve y dice que no, al minuto 41: 20 el juez le explica a la procuradora y la audiencia que la pregunta es sencilla, que si ella dice que ha tenido veinte relaciones íntimas si ella noto algo especial en el acusado, ella dice que no punto, esa es la respuesta, no noto algo especial.

A las preguntas complementarias de la procuradora, queda pensativa pues claramente se salen del libreto que conocía, queda como pensativa, lo que debe ser valorado por ustedes señores magistrados, ya que el juez lo pasó por alto o no quiso darle importancia, pues hace parte de la inmediación el lenguaje no verbal, de la testigo principal en este caso y supuesta víctima pues si sobre ella se ejerció un abuso sexual violento, en múltiples ocasiones y desde tan temprana edad por parte de su tío, ella debía recordar las agresiones y sobre todo las características del abusador más aun cuando de ninguna manera eran comunes y corrientes.

Así mismo debe tenerse en 4 oportunidades la menor dijo que no advirtió nada fuera de lo común, diferente o raro en su agresor.

Señores magistrados debo hacer énfasis que le testimonio se practicó en el mismo recinto del juzgado promiscuo de San Martin Meta, **y esto tiene relevancia más adelante.**

- 1.3.** Respecto del testimonio del Hernán Bolívar el admite que es de referencia puesto que sabe lo que le conto su esposa Yina Cajibío respecto de los supuestos hechos, dice que tienen entendido que le hacía recargas y le pedía fotos, que su esposa encontró fotos donde había penetración, dice que la menor le dijo que él la abusaba y habían tenido relaciones íntimas, que fue en san juan de Arama, al contrainterrogatorio dice que la esposa le dijo que la menor tenía relaciones sexuales con su hija y sexo oral en 15 oportunidades.



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Luego ese tema de ninguna manera se pudo demostrar en juicio que existieran fotos de penetración a la menor.

1.4. *Respecto del testimonio del médico de medicina legal el Aquo resumió:*

"JAVIER ALONSO CRUZ VARGAS (Perito, médico general): En su calidad de médico en el Hospital Departamental de Granada Meta. Este testigo introdujo en juicio: Historia Clínica y dictamen médico legal- sexológico realizado a la menor el 29 de abril de 2019. Relató que la menor les contó que, al principio del 2015 cuando la víctima tenía 11 años, fue abusada sexualmente por su tío (menciona el mismo relato que la menor ha expuesto en diferentes escenarios). Respecto al examen sexológico practicado a la menor, relató el médico que no se encontraron lesiones ni cicatrices recientes, himen angular " (...) no hay evidencia de signos de penetración reciente, pero se evidencia paciente con lesiones antiguas que indican inicio de vida sexual, por las declaraciones de la menor estas nunca fueron consensuadas".

Y de ninguna manera corresponde a la manifestación del Aquo respecto a la coincidencia en los deferentes relatos, puesto que son abstractos y llenos de imprecisiones, aunado a ello la menor siempre estuvo en presencia de su progenitora a la hora de verter sus declaraciones.

1.5. Respecto a lo manifestado por la Psicóloga YENY TRIANA BELTRAN, el Aquo hace una somera referencia extractando del testimonio que:

"El relato guarda congruencia interna y contextual por lo que puede ser considerado como confiable y útil en el proceso investigativo".

Al parecer para reforzar su teoría condenatoria con una manifestación aislada.

1.6. *Respecto del testigo de cargo funcionario del CTI el Aquo consigno:*

*"JUVENAL CARVAJAL NARANJO En su calidad de investigador de campo (TECNICO INVETSIGADOR), introdujo en juicio: Informe entrevista SATAC. **Mencionó que la entrevista se desarrolló en condiciones logísticas favorables, garantizando que la menor se expresase libre y espontáneamente sin ninguna presión mental, física y psicológica.** En sus partes medulares, relata:*

"Eso fue en el año 2015, yo tenía once o doce años, eso empezó a pasar cuando veníamos a vacaciones de mitad de año y de diciembre a San Juan de Arama, nos quedábamos en la casa donde mi abuela, en esa época vivía mi tío, (Emigdiar



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Cajibioy Cortes de 40 años de edad aproximadamente). La última vez que paso eso, fue en diciembre del año pasado, él aprovechaba cuando yo estaba sola, él a veces llegaba borracho, me ofrecía regalos, ..., me daba 5.000 pesos a veces, también me hacía recargas de 6000 pesos. Yo no quería contar nada porque tenía miedo, mi tío me decía que eso tenía que quedar entre los dos que no podía decir nada, él buscaba la manera de que yo estuviera sola, ..., él me besaba, ..., él me decía que le hiciera sexo oral, me besaba todo el cuerpo, el no usa preservativos... se ponía celoso cuando yo hablaba con otra persona.... cuando nos fuimos a vivir a San Juan de Arama eran más seguido, como una vez al mes, varias veces estaba borracho, tenía miedo

de contarle a alguien porque él había estado en la cárcel porque secuestró a un señor ..."

"Mi tío abusó de mí, en la casa de mi abuela, tenía 11 años, eso fue en la noche cuando yo estaba mirando televisión con mi prima Camila y mi hermano, mis papas no estaban en la casa ni tampoco mis abuelos, mi prima y hermano se fueron a dar una vuelta, yo me quede sola en la casa, ..."

Resaltado fuera de texto, **se trata de una construcción de Aquo, respecto de este declarante.**

Continua el Aquo en la relación probatoria de los testigos de la defensa y es qui donde la defensa debe oponerse señores magistrados a que el señor juez haga una relación de lo manifestado por estos testigos de manera parcial y si se quiere mutilando los dichos o no relacionando lo relevante de las manifestaciones pues en su orden deo plasmado en el fallo:

- 1.7.** *"XIOMARA FIGUEROA FLOREZ: Relató que es amiga de la familia, manifestó que YINA CAJIBIOY tiene mala reputación, y aseguró que es falso lo afirmado por la denunciante en lo que respecta a las acusaciones en contra de EMIDIER CAJIBIOY.*

En principio Xiomara Figueroa quien hizo alusión a una condición especial del señor Cajibioy, **manifestó conocerlo de toda la vida en san juan de Arama**, conoce a Gina igual de toda la vida, conoce a toda la familia, puso de presente comportamientos que llevaban a conflictos entre los hermanos, manifiesta que Yina Cajibioy le dijo que lo denunció porque Emigdier la estaba hostigando y la amenazaba con contarle cosas al marido, que por eso estaba cansada.



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Habla en su declaración de las perlas o implantes, así como del tamaño del pene de emigdiar, cuenta que tuvo relaciones con emigdiar, manifiesta que tiene 4 hijos, cuestiona por su experiencia con el encartado, que le resulta imposible que una niña de 11 años, así como así fuera violada por él, que si Emigdiar la lastimaba cada que tenían relaciones. Manifiesta y describe claramente, las características puntuales respecto de las incrustaciones en el pene 3 perlas arriba y 3 perlas abajo, que son evidentes, lo que es exactamente igual y concuerda con las fotografías de los genitales del procesado, aportadas por el Dr. Carlos Pérez, urólogo.

Manifiesta enfáticamente que los hermanos Cajibioy si tuvieron altercados previos a la denuncia del supuesto abuso, que el altercado fue por el comportamiento de Yina Cajibioy, que emigdiar la agredió si tuvieron problemas previos a la denuncia, que Yina le dijo que no eran ciertos los hechos de la denuncia, lo que deja en evidencia el posible motivo que impulso a la madre de la víctima a instaurar de la denuncia.

1.8. Respecto de Silvia Cortez La madre de denunciante y procesado, el Aquo relaciona:

"ANA SILVIA CORTES: Madre de la denunciante y del acusado, declaró que nunca vio nada raro entre su nieta (víctima) y su hijo (agresor sexual), manifestó que nunca encontró ninguna evidencia en su cama de sangre y otra sustancia."

En su testimonio señora Ana Silvia Cortez, madre del procesado, manifiesta que va a decir la verdad, dice que era buena la relación de hermanos, pone de presente problemas previos a la denuncia pelea a las manos, porque emigdiar le hacía reclamos a la hermana por el comportamiento, el día del problema llamo a la policía, que fue en diciembre de 2018, YINA CAJIBIOY le manifestaba **que emigdiar debía estar en la cárcel que esa era su casa.**

Dice que ella crio a su nieta lclc, hasta los 15 años, que siempre dormía con ella, que nunca advirtió algún comportamiento extraño entre el procesado y la menor, manifiesta que la menor es muy influenciable por la mama, pues se compaginan mucho las dos.

Declara que nunca evidencio huellas de sangre en la cama que compartía con la menor pues dormía con ella. Dice que emigdiar era deportista y que lo reconocían en el pueblo como **"el de las perlas"** que las mujeres mayores lo conocían así, puso de presente la evidente condición que fuera corroborada con el examen urológico practicado como prueba sobreviniente.

Dijo de manera clara que conoce a su hijo por tener un pene grande, desde niño, que ha sido objeto de mucha recocha por ese tema que mucha gente en el pueblo conoce el tema de las perlas y el tamaño.



Sabe que las señoras o novias o amantes que dicen él tiene incrustadas unas cosas unas perlas, que los tiene hace mucho tiempo, **que se ha sentido presionada para declarar en contra de emigdier que el esposo de Yina Cajibioy la ha tratado mal que tomaron fotos en la casa de ella a escondidas, se siente amenazada en la intimidad de su hogar.**

Lo que denota que ni se enteró de la inspección a lugares, lo que corrobora la ilegalidad e ilicitud de la irrupción en su hogar, como lo dejo en evidencia esta defensa en juicio. Asevero que Gina inculpo a Emigdier por odio, porque quería tenerlo en la cárcel.

- 1.9.** Respecto de la señora Nancy Rico compañera sentimental del procesado, el Aquo consigno:

"MARIA NANCY RICO CRUZ: Compañero sentimental del acusado, señaló que su compañero tiene unas esferas incrustadas en el pene, también comentó que el trato con la menor fue apenas el saludo. "

Por último, declaro la señora Nancy Rico la pareja del procesado, como compañera permanente, manifiesta que entre hermanos hubo problemas en el 2018, que le consta que emigdier se metió en la vida privada de Gina Cajibioy cuestionando su comportamiento, que él le reclamaba por el mal ejemplo a los hijos y que no respetaba al esposo, la relación con la menor era buena, que ella nunca le tuvo miedo y fue normal, que él no la afectaba.

Que la menor no se quedaba en la casa sola, no advirtió mal comportamiento entre el acusado y la menor.

Conoció a emigdier por una amiga, dijo que le tienen el apodo el de las perlas, cuando lo conoció se enteró que le decían así, se cuadro con él y se dio cuenta que tiene las perlas, se refiere a que en la parte intima es grande con unas perlas, que es muy incómodo para tener relaciones, dice que tiene incrustaciones en el pene, tres arriba y tres abajo es decir describe la ubicación de los aditamentos, ubicación que concuerda con el examen practicado y el registro fotográfico.

- 1.10.** En lo que tiene que ver con el testigo de la defensa El Dr. Alejandro Cruz el juez extractó:

"EDGAR ALEJANDRO CRUZ HERNANDEZ: Psicólogo perito de la defensa, manifestó que las valoraciones psicológicas no cumplieron con los procedimientos previstos para estos casos"



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Sin embargo, lo que se puede evidenciar del testimonio del Dr. Alejandro Cruz testigo técnico de la defensa, es que pone de presente informe enfocado a refutar las pericias allegadas al proceso por parte de la fiscalía, tiene experiencia de unas 400 valoraciones a víctimas de violencia sexual, ha rendido testimonio como testigo técnico, unos 20 a 30 juicios como testigo.

Informe pericial psicológico, para la defensa de emigdiar Cajibío, con el motivo de evidenciar las falencias de las pericias, informe de refutación, usando protocolos validados en Colombia, análisis de la documentación, la noticia criminal, escrito de acusación, informe del hospital de granada, valoración sexológica, informe pericial forense informe de entrevista satac, informe pericial de medicina legal de Yeni Triana. Análisis vía check list, el satac del investigador del CTI. para evidenciar si se respetó el protocolo, cuestiono que no se haya realizado el asentimiento informado, no es psicólogo, el entrevistador no podía utilizar preguntas sugestivas o inductivas debe ser espontáneo, es muy cuestionable aplicar esa prueba y expone los argumentos de la **isitab**, ya se encuentra anulada desde el 2011 esta prueba porque no lleva a un resultado idóneo ni confiable.

Concluyo que el satac analizado en este caso, carece de orden lógico, no tiene una estructura y no fue analizada por un defensor de familia, en la grabación no hay sustento científico, no cumple con el estándar pues contamina y revictimiza a la menor, da dos ejemplos de la entrevista en cuanto a la sugestividad para obtener la respuesta que el investigador pretende.

Claramente le sugiere las respuestas y la induce a la respuesta. Lo que evidencia la contaminación, revictimizaron a la menor, no fue libre y espontáneo el dicho las respuestas son monosilábicas, es un monólogo del entrevistador. En conclusión, la entrevista carece de los requisitos que exige el protocolo, contamina a la menor y la revictimiza, aunado a que no hubo defensor de familia y fue en presencia de la mamá de la víctima.

Por último, una vez sustentado por la defensa la solicitud de una prueba sobreviniente en los siguientes términos:

Una vez escuchados los testimonios de Xiomara, Nancy y Silvia podemos de manera contundente evidenciar que hicieron referencia a una condiciones particulares muy evidentes en lo que tiene que ver con el miembro viril del señor Emigdiar Cajibío, manifestaciones sobre una situación que no se conocía que era ajena a la defensa en el momento de la audiencia preparatoria por cuanto es innegable que esa información cumple con el requisito que surja en el juicio pues como ya lo manifesté fue ante usted que se hicieron sendas atestaciones referentes a una supuesta condición especial o fuera de lo común en lo que tiene que ver con la sexualidad de mi defendido.



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Pues en audiencia de juicio oral de fecha 06 de octubre de 2021 donde declaro la señora Xiomara Figueredo Flores de manera clara hizo relación a unas características especiales y nada comunes en los genitales de mi defendió, luego el día de hoy la señora María Nancy Rico Cruz compañera sentimental del Procesado, y la señora Asna Silvia Cortes Quiñonez han declarado en el mismo sentido que Emigdieer Cajibío Cortes, presenta unos aditamentos implantes o llamadas perlas incrustadas supuestamente en su miembro viril, así como al unísono han manifestado que el tamaño es característicamente muy grande según sus palabras.

Dicha solicitud tuvo eco en la judicatura y fue decretada por ajustarse a los presupuestos excepcionales procesales exigidos.

1.11. Así las cosas, se trajo al estrado al profesional de la medicina especialista en urología Dr. Carlos Pérez de la Hoz, al respecto el Aquo consignó:

"CARLOS PEREZ: Médico Urólogo, realizó valoración urológica de la zona genital del procesado. Lo más relevante al momento de la inspección, es que al paciente CAJIBIOY, se le encontró unas alteraciones en el pene, las cuales consistían en la presencia de unas perlas en la región dorsal, alrededor de 6 artefactos. Esa costumbre que generalmente tienen los reos de introducirse esas perlas, ellos dicen que eso genera placer y también genera placer a las mujeres en el momento de la penetración. 12 centímetros de longitud tienen el miembro en grado de flacidez y en grado de erección 16 centímetros. Al ser evidentes, no se logra ocultar en la relación sexual. No se puede determinar el tiempo de implantación de las esferas, solo se sabe que no son recientes ya que no hay cicatrices."

El Aquo deja de lado las manifestaciones y apreciaciones profesionales del Galeno puesto que en su testimonio una intervención muy técnica dejo claro como valoro a mi defendido en las instalaciones del centro penitenciario de Granada, hizo inspección y examen Urológico del paciente, en el examen visual y palpando al paciente, encontró las características especiales en cuanto a tamaño y las alteraciones en el pene presencia de unas perlas en la región dorsal y ventral total de 6 perlas, en región superior e inferior y se aporta registro fotográfico.

Manifestó el galeno, que el paciente le explico que las tenía implantado hace varios años, que habían sido implantadas hace más de 12 y 13 años, respecto al tamaño el medico tomo medidas del pene flácido y en erección, manifiesta que el paciente tiene un tamaño por arriba del promedio y **un diámetro de 14 cms.** Ratifica que son 6 perlas tres arriba y tres abajo, muy evidentes debajo de la piel del pene que no se desaparecen en erección o en flacidez.



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Que dichos aditamentos de ninguna manera se pueden ocultar para una relación sexual que no se pueden retirar sin una intervención quirúrgica, queda claro en el interrogatorio que el especialista es idóneo por su experiencia, **para ratificar como lo hizo en audiencia que tiene un tamaño por encima de lo normal**, que no es posible que haya tenido relaciones sexuales sin que la pareja las notara.

La fiscalía en su conainterrogatorio pretendió insinuar que los implantes fueron ubicados hace poco, verso sobre los tiempos de cicatrización, el profesional estableció, que no es posible saber con exactitud el tiempo que llevan implantados, por lo que resulta irrelevante suponer o pretender decir que se los implanto recientemente.

Lo que si fue relevante es que la fiscalía pregunto si una relación sexual con unas condiciones así causarían algún daño, o secuelas y efectivamente el medico puso de presente que según el tamaño e incrementando las perlas existe un riesgo mayor de causar lesiones por el relieve puede ocasionar lesiones, desgarros y que según la edad de la pareja, las condiciones del pene de EMIGDIER CAJIBIOY, fueron referidas por las tres testigos de la defensa, XIOMARA FIGUEROA, NANCY RICO y ANA SILVIA CORTEZ quienes conocían incluso desde mucho antes del supuesto abuso, fueron coincidentes y enfáticas explicando ampliamente las condiciones de tamaño, forma o mejor si se quiere malformaciones o deformaciones voluntarias del miembro viril del señor Emigdiar Cajibioy.

La fiscalía insistió en el tema de las lesiones si causaría lesiones y que lesiones causaría el medico respondió que hay que tener varios factores tamaño forma de la ocurrencia es decir si fue violento y la edad de la víctima, si puede existir que penetrar violentamente genera lesiones, por la forma del miembro viril y la edad de la víctima.

Nótese señores magistrados que el señor juez realiza un falso juicio de raciocinio en la forma como no tiene en cuenta las manifestaciones de manera completa respecto de los testigos de la defensa e interpreta de manera deliberada a los testigos de la fiscalía.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en **SP740-2018 Radicación No. 50132, magistrado ponente FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

"los errores de hecho en la apreciación probatoria, se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio de conocimiento; porque deja de apreciar una prueba, elemento material o evidencia, pese a haber sido válidamente presentada o practicada en el juicio oral, o porque la supone practicada en éste sin haberlo realmente sido y sin embargo le confiere mérito (falso juicio de existencia); o



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

cuando no obstante considerarla legal y oportunamente presentada, practicada y controvertida, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria (falso raciocinio).[1]”

Señores Magistrados, en las consideraciones del despacho a efectos de condenar a mi defendido hace referencia a que cumplió con el deber abordar desde la perspectiva de los presupuestos establecidos en el artículo 381 del C.P.P. Tal disposición, con absoluta claridad, impone la exigencia de que, para proferir sentencia condenatoria, 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*”.

Y precisamente de lo que adolece el recurrido fallo, pues como lo he sostenido desde la teoría del caso con las mismas pruebas aportadas por el ente fiscal y las que desafortunadamente brillaron por su ausencia para llevar al juez a un fallo producido bajo la convicción razonable y mas allá de toda duda, no se logró.

El falso juicio de identidad tiene lugar cuando en el acto de apreciación probatoria se distorsiona el contenido objetivo de la prueba, al punto que se declara una verdad que no revela el texto del medio de convicción. (38813 **CSJ Sala Penal**)

El falso raciocinio se presenta cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica. (38813 **CSJ Sala Penal**)

2) El alcance probatorio de los distintos medios de conocimiento que fueron practicados como pruebas en juicio oral; el mérito suasorio de los mismos para proferir el fallo y falso juicio de existencia por omisión, como quiera que el Aquo afirmó supuestos de hecho sustanciales con referencia a elementos de persuasión que no fueron debidamente ni legalmente probados y fueron allegados al proceso e incorporados de manera ilegal, y omitió de manera deliberada en su fallo referirse a los elementos de convicción introducidos como prueba en los testimonios ofrecidos por a la defensa técnica.; Y, 3) Falso juicio de existencia probatoria, Y 4) Valoración de pruebas que nunca fueron legalmente incorporadas a juicio:



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Como modalidad del error de hecho, el falso juicio de existencia comporta un vicio indicando, que se presenta cuando el juzgador ignora una prueba que existe materialmente en el proceso, o cuando inexistiendo en la actuación la supone. En el primer caso se habla de error de existencia por omisión de prueba y en el segundo de error de existencia por suposición de ella.

(45028 CSJ Sala Penal)

En un orden cronológico y sistemático sin lugar a dudas me referiré a la audiencia del sentido del fallo que es donde **el juez de manera extrañamente asume que lo hará bajo las siguientes consideraciones** motiva su tesis de condena de la siguiente manera:

-Dice a minuto 2.12".15', de la audiencia de sentido del fallo

*"como afloraron estos hechos, cual fue la causa para que se conocieran, la denunciante la señora madre aduce que advirtió esos hechos que anteriormente no le había contado la menor mas o menos en el año 2019 cuando puso la denuncia, porque advirtió en un celular que ella manejaba supuestamente,... no sé, un celular que ella manejaba conversaciones con el aquí encartado, con el aquí acusado, fotos intimas, heee, conversaciones, en que se constataba, reconocimientos de dineros, a cambio de quizás favores sexuales, he también se le facilitaba recargas por parte del aquí acusado, quien era su tío es decir, comunicaciones fluidas aparecían de ese celular, **de la existencia de ese celular no puede haber duda, porque es algo que han corroborado varias declarantes dentro del juicio, he, lo cual nos hace llegar a la seguridad de conocer un hecho de forma indudable y es el interés del aquí acusado de mantener conversaciones con la menor victima lcc, ahora bien digamos que el hecho culminante y mas grave que se le acusa es que en un momento dado por las épocas, que acaba de referirse anteriormente es decir de 2015 a 2018 en la casa de la abuela, en una oportunidad el acá acusado, ingreso a la habitación, que allí la manoseo y la penetro en una habitación cuando apenas tenía 11 años, eso es el contexto de los hechos, hasta ahora se repite el hecho que aparece indicado por ahora, es que el aquí acusado mantenía una comunicación un interés constante con la aquí victima lo cual es demostrativo por ese celular, que es un indicio es una prueba un indicio es una circunstancia que es conocida de la cual podemos tener conocimiento de un hecho que debemos conocer, en este caso ya tenemos conocido ese interés y ese interés pues que refleja ese celular no cabe duda, he, por supuesto como lo advirtió la defensa la carga de la prueba esta a cargo del ente acusador por supuesto que desde épocas inmemoriales ya funcionamos en el derecho continental***

Al cual pertenece nuestra nación por el principio del indubio pro reo en caso de duda debe absolverse al reo, pero por el contrario cuando quiera que, los elementos probatorios, las pruebas, adosadas por la acusación y recibidas en juicio, desvirtúen y corroboren los hechos materia de la acusación pues por el contrario lo que se



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

impone es la condena, pues tanto se peca por condenar un inocente como por absolver al culpable...”

Señores magistrados resulta fatal el pronunciamiento por el que el Aquo puesto que en su apreciación probatoria parte del hecho de unas conversaciones y comunicaciones que en ningún momento se apreciaron o se valoraron en juicio, es mas de esas comunicaciones solo hace alusión la madre la menor y denunciante de los hechos y para dejar claro a la sala, voy a aclarar varios de los aspectos que llevaron al error judicial en la apreciación de esos elementos que nunca se elevaron a prueba así:

- Desde el escrito de acusación se tiene que la denunciante evidencio en el celular de su hija conversaciones por WhatsApp, con su tío además de ello le enviaba fotos intimas a cambio de recargas.
- En el escrito de adición del escrito de acusación la fiscalía a numeral 7 solicita la declaración del testigo **CAMILO ANDRES CORTES AGUILLON**, con quien incorporara el informe de hallazgos en el celular de la supuesta víctima bajo el IMEI: 353779104581055
- En el escrito de adición del escrito de acusación la fiscalía a numeral 13 solicita la declaración de la testigo perito MARISOL MATEUS, con quien incorporara el informe de **ESTUDIO TECNICO A CELULAR INCAUTADO, celular del que no se aportan ni se establecen sus características de numero ni IMEI**, de fecha 2019- 11 21. Con sus anexos como quiera que existen conversaciones del acusado con la víctima, y era un medio de citas y control de dadivas.

Al respecto debo manifestar que según nuestra Constitución Política de 1991, la fiscalía general de la nación a través de sus delegados tiene la función constitucional de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo, además de ello en el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Ahora bien la señora fiscal **no demostró en juicio la existencia de los mensajes y las fotos** puesto que si bien le traslada a la defensa sendos informes donde supuestamente se registran una fotografías y unos mensajes a los que el señor juez hace alusión como indicio para condenar, **tampoco demostró que dichos mensajes y fotografías fueran enviadas el celular que le fue incautado a mi defendido**, es mas no se allego al proceso la incautación del celular de mi defendido, para siquiera constatar que los mensajes presuntamente cruzados entre ellos, hubieran sido enviados desde y al abonado perteneciente a EMIGDIER CAJIBIOY, o de manera sumaria hubiera demostrado que por lo menos existiera



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

en el celular de la menor el contacto es decir grabado en la lista de contactos el abonado telefónico de EMIGDIER CALIBIOY.

Señores magistrados ni siquiera se corrobora en el juicio ni tan siquiera en un informe que los supuestos mensajes incriminatorios, hayan sido enviados del celular de EMIGDIER CAJIBIOY al celular de la menor LCLC, y muy seguramente la fiscalía sabía que no podía demostrarlo pues no hizo un trabajo juicioso para demostrar las conversaciones ni desde que abonado celular salieron y entraron.

Sospechosamente la fiscalía renuncia a los testigos que incorporarían estas pericias, que, de haber testificado, la defensa había demostrado que el celular incautado a Emigdier Cajibioy no correspondía al abonado con el que la menor supuestamente chateaba, lo que genera una duda sobre lo dicho por la madre y denunciante YINA CAJIBIOY, que supuestamente encontró fotos y conversaciones entre la menor y el procesado.

La señora fiscal que imputo y acuso a EMIGDIER CAJIBIOY, que en preparatoria solicitó el decreto de las supuestas y determinantes evidencias con las que se constataría el interés del procesado por demandar sexo a su sobrina, establecer citas para abusarla a cambio de recargas, nunca las materializo, es decir **fue ella misma quien desistió de manera desleal a su práctica, si bien estaba legitimada para hacerlo si resulta muy grave** lo que hizo, pues advirtió seguramente que no podía demostrar las comunicaciones, teniendo la obligación de investigar, contando con los medios y el tiempo para haber adelantado el análisis del celular incautado a mi defendido, pudiendo solicitar una búsqueda selectiva en base de datos, para corroborar que efectivamente existía el contacto entre tío – sobrina, estaba en la obligación de corroborar los dichos de la denunciante YINA CAJIBIOY, por lo que la defensa adelanta denuncia penal por hechos graves que se presentaron al interior del juicio, hechos propiciados por la señora fiscal del caso **MERCEDES RIVEROS SUTA**, quien a pesar de haber renunciado a los testigos de cargo anteriormente relacionados, incorporo de manera ilegal unos informes a efectos que el juez los valorara en la carpeta sin que estos fueran confrontados y controvertidos en juicio, hechos que fueron consignados en una denuncia penal por fraude procesal de la siguiente manera en los siguientes hechos:

- ***La señora fiscal Mercedes Riveros en oficio de fecha 28 de septiembre de 2021 dirigido al despacho y las partes renunciando a los testigos restantes.***
- ***Como defensor de EMIGDIER CAJIBIOY CORTEZ, acudo al despacho para que se me entreguen copias de las actas de audiencias realizadas dentro de este proceso, por lo que acudo al despacho siendo atendido por un funcionario del despacho quien me permite tomar fotografías escaneando las actas que se encuentran en la carpeta del caso.***
- ***Es entonces que encuentro a folio 86 del plenario carpeta principal una constancia de correo electrónico enviado por la fiscal MERCEDES RIVEROS SUTA, titulado anexo emperf. 201985109, con 03 archivos adjuntos con el***



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista
mensaje: DRA. DIANA EMP/EF. PARA CON TESTIGO LEONEL GOMEZ, su correo: leonel.gomez@fiscalia.gov.co, cel.: 3102332885.

- ***En ese orden de ideas la fiscalía incorporó al despacho de manera irregular el informe de investigador de campo de fecha 7 de octubre de 2019 suscrito por el investigador LEONEL EVELIO LOPEZ BAQUERO, quien no declaró en la fecha de su introducción, aunado a ello tal informe no fue sometido a contradicción y confrontación en la audiencia pública de juicio oral, pues recordemos que el investigador que suscribe había declarado el día 03 de mayo de 2021 sin que la fiscal hiciera alusión al referido informe.***
- ***Adicional a ello con el mismo correo la fiscal incorporó al despacho un informe de extracción que obra a folio 88 hasta el folio 105 folios que fueron refoliados y quedaron como de folio 135 a folio 152, dicho informe lo elaboró CAMILO ANDRES CORTEZ AGUILLÓN, coincidentalmente uno de los testigos a los que renunció la señora fiscal posterior a esa incorporación.***
- ***Dejo constancia que dentro del desarrollo del juicio oral como defensor he solicitado a la fiscalía que la fiscalía me descorra el traslado de los documentos que pretende incorporar con cada uno de los testigos, con el ánimo de verificar que sean los debatidos en la vista pública.***
- ***Por lo que puedo demostrar al despacho que el mismo día 7 de septiembre de 2021 a solicitud mía y con la anuencia del señor juez, la señora fiscal me envió un correo electrónico a las 11:09 dentro del desarrollo de la audiencia, correo en el que me envía 2 archivos PDF. Donde traslada informe suscrito por el funcionario JUVENAL CARVAJAL de fecha 03 de julio de 2019, y una solicitud al ICBF de la misma fecha suscrita por el mismo funcionario, documentos que efectivamente corresponden a lo autorizado por el despacho para ser incorporado, pero definitivamente no corresponden a lo incorporado al despacho en folios del 85 al 103, hoy folios 135 a folio 152.***

De estos hechos advertí al juez en los alegatos de cierre sin embargo también se puede evidenciar que la carpeta que reposa en el despacho y que fue utilizada por el juez para valorar las pruebas recaudadas contiene a la fecha los archivos que nunca se debatieron en juicio y que el relaciona como determinantes indicios para condenar a mi defendido.

De hecha la carpeta y los documentos que ella contiene sospechosamente ha sido foliada varias veces sin que se pueda establecer exactamente qué elementos contiene.

Sin que, **repito y quiero que la sala revise con cuidado que lo del celular para el proceso nunca existió, no se analizo y no se corroboro técnicamente los supuestos acercamientos del procesado y víctima, por el contrario, dejan un sin sabor de deslealtad y contaminación del juez quien sin haber presenciado la**



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

contradicción de los elementos da por cierto el detonante de los comportamientos abusivos supuestamente cometidos por emigdiar Cajibío.

Es aquí señores magistrados cuando el Aquo incurre en (falso juicio de existencia), porque la supone practicada en juicio esta prueba sin haberlo realmente sido y sin embargo le confiere mérito y es determinante para condenar a mi defendido, y de paso se consuma la conducta penal de fraude procesal por parte de la delegada fiscal del caso al engañar al juez incorporando subrepticamente unos elementos que no se elevaron a prueba ni se sometieron a contradicción y confrontación.

Señores magistrados además el juez de conocimiento incurre en falso juicio de identidad pues al considerar las pruebas legal y oportunamente presentadas, practicada y controvertidas, al fijar su contenido las distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella.

Como en lo que tiene que ver con los testimonios de la menor quien manifestó claramente que a pesar de supuestamente haber sido accedida sexualmente por el procesado, nunca advirtió nada fuera de lo común cuando de la valoración física del miembro viril se pudo claramente demostrar las deformidades y tamaño que eran imposible soslayar si hubiese sido cierto el acceso carnal violento desde los 11 años de edad.

El juez abandona la valoración en conjunto de las pruebas y se queda con un sesgado concepto que plasma en el fallo así:

"Como consecuencia de lo anterior, frente a la materialidad del delito que se investiga, se cuenta con la versión contundente de la menor víctima, oportunidad en la que narró haber sido víctima de abuso sexual, quedando acreditado el hecho que la menor fue accedida vía vaginal, y obligada a practicar sexo oral a su agresor (otra forma de acceso carnal), cuando apenas contaba con 11 años, situación que sin lugar a dudas conlleva a la configuración del presupuesto fáctico tipificado en el artículo 208 del código de penas : "el que acceda carnalmente a persona menor de 14 años".

Luego respecto de la valoración consigna:

"Y es que, la intención de restarle fuerza probatoria a este relato de la víctima, con base en el dictamen del médico urólogo CARLOS PEREZ, que constata los implantes de las llamadas "perlas" en el miembro viril del acusado, no desvirtúa la veracidad de la versión, pues deberá tenerse en cuenta la especial condición de la víctima, como se puntualizó al dar el sentido del fallo, en el sentido de que se trataba de una menor de apenas 11 años, que no tenía por qué tener conocimiento de cómo es el miembro viril de los hombres, su tamaño, forma, etcétera, incluso, lo más probable es que en esas oportunidades solo conociera ese miembro viril, lo que no le permitía hacer comparaciones que le causaran el asombro que reclama la defensa debió



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

necesariamente manifestar de haber tenido las relaciones sexuales. En esas circunstancias, no tenía por qué manifestar nada sobre el particular, ya que, por lo demás, nada se le preguntó al respecto cuando rindió su versión.”

Erra el Aquo al manifestar que la menor a los 11 años no tenía porque tener conocimiento de como es un miembro viril, es una construcción ilógica del juez como quiera que el testimonio se practico en el año 2021 cuando la menor ya contaba con 17 años y en el momento de practicar el testimonio en el despacho del juez se encontraba con 7 meses de embarazo. Muy desacertado resulta manifestar que cuando testifica no tenía conocimiento de un miembro viril, mas cuando el mismo juez manifiesta que fue accedida mas de 20 veces de manera vaginal y 15 de manera oral.

Es así como la tesis de la defensa permite intuir que la menor no fue accedida como dijo, pues no advirtió las malformaciones acreditadas ni el tamaño verificado en el informe medico sustentado por el Urólogo Carlos Pérez.

Ahora bien, la juez continua en su análisis de la siguiente manera:

"Eso de una parte; pero de la otra, tampoco existe certeza de que, para las calendas de los hechos, el acusado tuviera tales implantes, pues nótese que el experto lo que conceptuó es que por su cicatrización tenían más de un año; pero que no podía garantizar su antigüedad más allá. Y en cuanto al tamaño del pene, se reitera lo que se expuso igualmente en el sentido del fallo, en el sentido de que es un pene normal, si bien grande (12 centímetros en flacidez y 16 erecto), tales proporciones no alcanzan a constituir un tamaño que constituya una anormalidad frente a lo regular entre los hombres.”

Señores magistrados nótese la gran contradicción y la falta de análisis en conjunto de las pruebas arrimadas legalmente, puesto que se dio por sentado y fue también coincidente, claro y contundente los dichos de las tres mujeres que fueron convocadas por la defensa, **XIOMARA FIGUEROA, NANCY RICO** y la propia madre del procesado, **ANA SILVIA CORTEZ**, quienes claramente declaran las condiciones físicas y morfológicas del miembro de **EMIGDIER CAJIBIOY**, dichos que el propio juez de conocimiento evalúa para decretar la prueba sobreviniente.

Que sin ambages fue incorporadas a juicio y bajo el concepto de un perito que tiene toda la idoneidad y experiencia determina como resultado y fue en juicio que lo manifestó que el pene de emigdier se encuentra por fuera del promedio, nótese la imagen que registró el diámetro de 14 centímetros de grosor en el pene, que, aumentado por el relieve de los aditamentos, se sale de toda normalidad.



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Bajo ninguna regla de la experiencia se puede aceptar que es un miembro viril normal y que según eso la menor no tenía porque saber que todos los penes tienen perlas o aditamentos se puede arribar a la conclusión que es normal y que según la pericia urológica que claramente establecido que según la edad (11 Años) y la firma de acceso (violento), debía haber dejado consecuencias físicas en la víctima, y lo que desafía las reglas de la experiencia y la sana crítica es que según los dichos de la menor desde los 11 años la accedió y que ella solo pregunto porque le hacia eso y se vistió y guardó silencio.

En ese orden de ideas el juez se aparta de los dichos de los testigos de la defensa que también son hilados y coherentes que se encuadran en la lógica pues tanto **XIOMARA FIGUEROA** como **MARÍA NANCY RICO**, quienes conocían al acusado desde antes de la fecha de la ocurrencia de los supuestos hechos, que igualmente manifiestan haber sostenido relaciones sexuales con él, coinciden en las características de tamaño y forma y que se trataba de relaciones dolorosas y traumáticas aun para ellas como mujeres mayores y madres de hijos para la fecha en que intimaron con el procesado.

Es así como el juez se aparta de asignarle su mérito persuasivo a la pericia que el mismo encontró razonable, conducente y pertinente para que se practicara como sobreviniente y se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria, centrando su valoración en criterios erróneos y sesgados a favor del ente acusador y en perjuicio de mi defendido, constituyendo de por sí un falso raciocinio.

Señores magistrados ante la evidente e indebida valoración probatoria realizada por el Aquo, falso juicio de raciocinio, falso juicio de existencia e indebida aplicación de las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Solicito se absuelva a mi prohijado como quiera que la duda sobre la existencia de la comisión del acceso carnal abusivo con menor de 14 años es inmensa pues valorando el testimonio más importante, el de la menor lcl, se puede determinar que nunca tuvo relaciones con su tío, que ni siquiera vio su miembro viril, mucho menos pudo haber sido accedido por este en varias oportunidades sin que se percatara de las incrustaciones que tiene, y sin que sufriera las consecuencias nefastas del deformado miembro.

Contrastando los testimonios de las tres testigos de descargo que coinciden en las características físicas, así como en la pericia del Dr. Pérez el urólogo se puede concluir que la menor muy seguramente fue influenciada en sus declaraciones por la mamá quien tenía un motivo para pretender una condena por un delito grave en contra de su propio hermano.



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

Señores magistrados una vez analizados los argumentos y revisado lo actuado realizando un análisis racional de las pruebas arrimadas y practicadas en juicio, no podrán llegar a un grado de certeza sobre la responsabilidad de EMIGDIER CAJIBIOY por el contrario existen dudas con entidad y suficiencia para que sea viable aplicar el principio universal de presunción de inocencia.

Al respecto ha indicado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

«En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional" y, por tanto, relativa, dado que La certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprende y objeto aprehendido...»

En consecuencia, sólo cuando se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Posición reiterada en providencia del veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011), radicado 32120, en la que se sostuvo: «El proceso penal, entonces, no puede garantizar de manera completa la justicia material del caso concreto (aunque lo busca), sino se satisface con reducir al mínimo (y no eliminar, pues ello sería inalcanzable) los momentos potestativos y las posibilidades de arbitrio en la actuación mediante un modelo que dé cabida a la refutación de las teorías e hipótesis en pugna».

El artículo 29 de la constitución política inciso 4 asienta el principio de presunción de inocencia, "pues toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable" esta es una garantía constitucional que parte del artículo 11 de la declaración universal de derechos humanos, 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos y 8º de la Convención americana de derechos humanos, todos ellos ratificados mediante ley de la república.

Adicionalmente, es erigido como principio rector del derecho procesal penal en el artículo 17º, así: *«toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión definitiva sobre su responsabilidad penal»*. **«En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la**



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

responsabilidad penal. la duda que se presente se resolverá a favor del procesado».

«En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria». «Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda».

Precepto que debe analizarse en relación con el artículo 381 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), según el cual 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.

Por lo tanto, la sentencia de condena solo tendrá lugar cuando el funcionario judicial, con base en el análisis racional de las pruebas practicadas en el juicio, tenga certeza del delito y la responsabilidad del acusado.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha dicho respecto de la certeza que:

«En lo que respecta a la sentencia la ley exige que para dictar/a/lo de condena se requiere el grado de conocimiento de certeza, grado al que se llega luego de apreciar de manera individual y mancomunada todos los elementos de juicio allegados válidamente al proceso.

La certeza implica que el funcionario judicial está. Fuera de toda duda, es decir, que acepta la existencia de unos hechos con criterio de verdad desde dos planos a saber: (i) Subjetivo. Consistente en la manifestación de aceptar el hecho como cierto y (ii). Objetivo. Son los fundamentos probatorios que se tienen para concluir en la existencia de dicho hecho.

En otras palabras, la certeza no es otra cosa que la convicción del hecho. Conocimiento al que se arriba luego de concluir que éste encuentra cabal correspondencia con lo que revelan los medios de prueba incorporados al trámite, luego de ser examinados de acuerdo con los postulados de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia, excluyéndose de esta manera las ideas contrarias que se tenían de el»

Adicionalmente, se ha precisado por la Corte Constitucional que la presunción de inocencia como garantía de rango **"constitucional acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto**



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”.

Existiendo una duda tan grande tanto porque no se demostró por parte de la fiscalía la existencia de las comunicaciones que supuestamente generaron que se descubrieran los supuestos hechos, puesto que en principio por la omisión de investigar integralmente incluso lo favorable a mi defendido y el posterior direccionamiento desleal para que no se pudiera controvertir en juicio las falencias de la fiscalía, lo que hace que resulte inexistente para el proceso la prueba de las conversaciones, mensajes y fotos, existen dudas garrafales respecto de la comisión del acceso carnal abusivo como quiera que la menor no pudo reconocer que su agresor contaba con unas características totalmente fuera de lo común, además de ello se hace físicamente improbable que el señor acusado pudiera haber accedido sexual y violentamente a la menor sin que ella a los 11 años hubiera sufrido consecuencias nefasta en su salud, inverosímil resulta que si la menor hubiera sufrido acceso carnal abusivo por vía oral, no hubiera advertido la presencia de las perlas, por estas dudas planteadas de manera técnica incorporadas como prueba de manera idónea bajo los presupuestos procesales, no queda otro camino que revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de Asan Martín meta y en su lugar absolver al señor EMIGDIER CAJIBIOY CORTEZ, pues la eventual duda que surgió en este proceso debe resolverse a favor del enjuiciado a las luces del Indubio pro reo.

PRETENSIONES:

- Se revoque el fallo proferido por el Juzgado promiscuo del Circuito de San Martín Meta donde se condenó a Emigdier Cajibioy cortes.
- Se absuelva al EMIGDIER CAJIBIOY CORTEZ, del cargo de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, como quiera que ante las garrafales dudas debe aplicarse el principio de indubio pro reo.
- Se revise con determinación y cuidado los elementos incorporados en la carpeta del despacho del juez promiscuo del Circuito de San Martín Meta para que sean valorados y se tengan como pruebas únicamente los que fueron introducidos de manera legal a través del órgano de la prueba.
- Que se ordene una investigación de las personas que puedan estar inmersas en conductas omisivas al permitir que se incorporaran elementos que no habían sido incorporados de manera legal a juicio.



Eric Fernando Millán Montoya – Abogado Especialista

- Se ordene investigar penalmente a la señora YINA CAJIBIOY, por el presunto delito de falsa denuncia, fraude procesal y falso testimonio.

NOTIFICACIONES:

Correo electrónico: ericmillan2000@hotmail.com, celular: 3104766292

Atentamente,

ERIC FERNANDO MILLAN MONTOYA

CC. 79'525.789 de Bogotá

T.P. 228.268 del C.S. de la J.

