



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 AGRAVADO	50330-61-05-622-2015- 80071	DE OFICIO	LEONARDO JIMENEZ MARÍN	APELACIÓN	5

Hoy 19 de julio de 2023, siendo las 7:30 am empiezan a contar los términos para los recurrentes.

RECURSO DE APELACION

Carlos Sanchez <carsanchez@defensoria.edu.co>

Mar 18/07/2023 3:25 PM

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

 1 archivos adjuntos (25 KB)

RECUROS DE APELACION 2.docx;

Enviado desde [Correo](#) para Windows

SEÑOR

JUEZ PROMISCO DEL CIRCUITO DE SAN MARTIN DE LOS LLANOS META

E. S. D.

RAD: 503306105622-2015-80061

PROCESADO: LEONARDO JIMENEZ MARIN

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL 11 DE JULIO DE 2023

Obrando dentro del término hábil para hacerlo, en mi condición de defensor público del procesado de la referencia, al señor juez por el presente escrito, expreso que, con fundamento en los siguientes hechos, y principios axiológicos de derecho, sustento el recurso de alzada interpuesto para ante la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Villavicencio, labor que ejecuto, así:

1. El señor juez promiscuo del circuito de San Martín de los Llanos Meta, mediante sentencia calendada del 11 de julio de 2023, condenó al procesado Leonardo Giménez Marín a la pena principal de 18 años de prisión como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado (#5 artículo 211).
2. Para el fundamento de su sentencia, hizo pronunciamiento de los siguientes y relevantes aspectos que transcribo literalmente:

*“6.2. **ANTI JURIDICIDAD.** En cuanto al aspecto de antijuridicidad, no hay duda que en este caso se afectó materialmente el bien jurídico de la libertad e integridad sexual de la menor K.D.J., quien por su edad no tenía siquiera capacidad para emitir consentimiento razón por la cual la conducta resulta antijurídica formal y material sin que se observe que el acusado haya actuado bajo causal de justificación o por inmadurez psicológica o trastorno mental transitorio alguno que le impidiera comprender la ilicitud de su conducta.*

Contrario a lo anterior, se avizora que el procesado actuó movido por su pleno criterio, y en uso del mismo actuó sin importarle que se tratara de una menor de tan solo 12 años de edad, quien además era consanguínea, y conforme a ese conocimiento concretó su actuar, procurando su ocultamiento.

Siendo ello así, al valorar la declaración de la víctima conforme al conjunto probatorio y a los postulados que informan la sana crítica, como lo provee el artículo 280 de la ley 906 de 2004, en lugar de perder fuerza persuasiva, lo que hace es robustecerse las distintas manifestaciones contra Giménez Marín.

En la prueba de descargos, debe anotar este despacho que la defensa estuvo en igualdad de condiciones, toda vez que tuvo la oportunidad para desvirtuar los cargos formulados por la fiscalía y en esa dirección, no aportó ninguna prueba sólida o argumentos claro tendiente a desvirtuar los cargos de la fiscalía quedándose en ese tenor la estrategia defensiva tanto material como técnica. Si bien es cierto intento controvertir los testimonios ofrecidos en

juicio, su intervención no aporte ningún valor probatorio suficientemente contundente que lograra desvirtuar o poner en duda el testimonio de la menor y demás elementos de juicio. De igual forma en cuanto a los reproches realizados por la defensa, respecto a las posibles “contradicciones” incurridas por la menor víctima en sus declaraciones, en lo referente como fue accedida por su señor padre, esta judicatura no encuentra sustento en tales afirmaciones ni mucho menos que se haya afectado el principio de congruencia, pues naturalmente por el transcurrir del tiempo, es lógico que las diferentes declaraciones guarden ciertas imprecisiones, pues con el correr del tiempo la memoria de los declarantes, más en este caso la ser un infante, su memoria se vea afectada.

No obstante, lo anterior las declaraciones de la menor guardan armonía en aspectos comunes, como en el tiempo en que fue accedida, la persona que la accedió, en donde sucedió tal agresión, entre otros datos relevantes que permiten concluir sin asomo de duda que el tipo penal fue consumado por el señor LEONARDO JIMENEZ MARIN.

Este despacho considera que en nada afecto la credibilidad del testimonio de la menor con la apreciación resaltada por la defensa, pues resulta apenas lógico que la infanta tenía solo 12 años al momento de los hechos, y que sus primeras declaraciones fueron 3 años después, incluso, sospechoso sería, el que sus relatos fueran totalmente exactos, como si los hubiese aprendido de memoria.

Ahora bien, no se puede dejar a un lado, lo dictaminado por la psicóloga adscrita a medicina legal – Dra Yenni Triana – quien señalo que, incluso, la menor podría presentar escenarios de retractación o negación, debido al estrés y presión familiar a la que se podía haber expuesto, pues, no puede omitirse que se está acusando nada más y nada menos que a su señor padre. Luego era natural que quisiera retractarse de sus declaraciones, para no perjudicar a su progenitor. Con todo, no hubo una retractación de la menor. En efecto, la pretensión que tenía la defensa en sus alegatos de conclusión, no prospero pues en realidad no desvirtúa ni pone en duda el testimonio de la menor, prueba que es determinante en este caso. En síntesis, la defensa no hizo aporte probatorio eficaz que permitiera a este juzgado llegar a una diferente conclusión. Por consiguiente, de haz probatorio analizado, la conducta del enjuiciado, además de típica, se presenta antijurídica y culpable, porque no existe ni siquiera indicio que Leonardo Giménez no haya conocido lo ilícito de su proceder o hubiera podido auto determinarse, tampoco se deslumbra causal de ausencia de responsabilidad penal, de las previstas en el artículo 32 del código penal, ni por ninguna otra de carácter extra penal, contrario sensu más allá de toda duda están comprobados los requisitos que demanda el artículo 381 del CPP.

Siendo suficiente el anterior análisis para tener al señor JIMENEZ MARIN como responsable a título de autor ante la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, debe asumir las consecuencias de su proceder, de ahí que resulte imperativo para este despacho dictar fallo condenatorio en su contra tal y como se anunció en el sentido del fallo, y procede entonces a dosificar la pena”.

3. El señor juez del circuito ignora las contradicciones puestas en conocimiento por la defensa de hechos relevantes como que, en su denuncia, cuando tenía la edad de 14 años, tiempo más que suficiente para que una mujer distinga las partes íntimas de su cuerpo, denunció el 24 de diciembre de 2014 ante el señor comisario de familia de Mesetas Meta que su señor

padre había abusado de ella y que la penetraba por la cola, hecho sucedido en la finca de la vereda la Argentina y que ese hecho solo sucedió 2 veces. Posteriormente esa versión de la menor es ratificada en declaración rendida por el señor comisario de Mesetas Meta, el 14 de septiembre de 2020, en audiencia de juicio oral rendida por este funcionario ante el juzgado promiscuo del circuito de San Martín de los Llanos Meta, en la que el deponente también declara que la menor no fue enviada a medicina legal, ni examinada por ningún otro médico. Así mismo el 28 de diciembre del año 2015, la menor Karen Daniela Giménez Billar, en una valoración psicológica hecha por Jhon Alexander Granada Barrios la menor afirma que todo comenzó desde que el papá antes del presunto caso abusivo, tenía una amante con la cual tuvo relaciones frente a la menor. Así mismo el 11 de enero de 2017 pone en conocimiento de la psicóloga Yenni Triana Beltrán quien realizaba la valoración psicológica forense a la menor Karen Daniela Jiménez que el papá *"Le metió el pene en la vagina y también la penetro por detrás"*. En ese orden de ideas Honorables Magistrados, era imperativo para la fiscalía, como lo acotó la defensa en las alegaciones de conclusión que se hubiera hecho practicar a la menor dictamen sexológico por un especialista en la materia del instituto colombiano de medicina legal, ya que es el instituto que está al servicio de la fiscalía general de la nación, e increíblemente la fiscalía no hizo. Al no haberse determinado la existencia o inexistencia de los hechos narrados por la menor, el hecho de que verdaderamente su padre la hubiera sometido a voyerismo con otra mujer, a que presuntamente le hubiera causado lesiones en sus esfínteres por relaciones sexuales anales y más aun a la consecuencia lógica que se imponía de determinar las secuelas si se trató de un acceso carnal por vía de penetración vaginal, es que resulta mucho más extraño aun que tratándose del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, el señor juez haya condenado sin que hubiera habido pronunciamiento sobre tales tópicos por perito especializado, y ni siquiera exista prueba pericial en tal sentido por lo menos de algún médico, tal y como lo hizo conocer en su declaración el señor Comisario de familia de Granada Meta. Tales hallazgos de determinación de existencia de los mismos, de lesiones de las partes íntimas del cuerpo y más de las secuelas que se presentan de las mismas solo pueden determinarse como lo señala el artículo 405 y 420 de la ley 906 de 2004

4. Para una mayor ilustración de lo expresado en el hecho inmediatamente anterior, me permitiré transcribir de la sentencia de casación SP 1721-2019. Radicación # 49487. Acta 118, con la ponencia del magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa que caso la sentencia proferida por el tribunal superior de Florencia y absolvió a Marco Antonio Gonzales Pérez de los cargos por los cuales fue acusado, el aspecto esencial y relativo al medio probatorio que soporta la decisión del tribunal, basada en el concepto médico legal.

"4. El otro medio probatorio que soporta la decisión del Tribunal es el concepto médico legal.

En los términos del artículo 405 de la Ley 906 de 2004, la prueba pericial es procedente cuando es "necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados." Por tratarse de conocimientos especializados, al perito se le debe interrogar "sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto. "6 La médica que realizó la pericia, según expresó en audiencia, señaló que su experiencia, para el momento en que realizó el examen forense a la menor, se circunscribía a la que tenía como

profesional que realizaba el año rural en la sección de urgencias en el Centro de Salud en Belén de los Andaquíes. Esa experiencia limitada seguramente explica que no haya tenido en cuenta variables imprescindibles que su concepto requería, tales como las secuelas que pueden producirse cuando existe penetración del miembro viril en una persona menor de seis años.

En el concepto pericial, pese a que la niña le comentó a la médica forense que había sido accedida carnalmente cuanto tenía cinco años de edad, no se analizaron las secuelas que se pueden generar en esas condiciones, por lo cual el examen médico legal se limitó -en lo cual pesa mucho la formación del perito, una profesional sin experiencia en estas materias, según lo indicó al rendir el concepto—, a corroborar que la menor presentaba un desgarramiento antiguo del himen, que también explicó que podía obedecer a diferentes causas.

A partir de tales elementos de juicio, si se atiende sin objeción alguna la versión de NJLE, habría que concluir que el atentado a la libertad, integridad y formación sexuales, del cual dijo haber sido víctima, tuvo lugar antes de cumplir seis años de edad, lo que implica que de haber sido accedida en tales condiciones (ahí me abrió las piernas y metió el pene en la vagina), como lo enseña la experiencia, le habría ocasionado algún tipo de lesión, que en este caso no le impidió salir a compartir nuevamente en la piscina con sus amigos, como si nada hubiera ocurrido.

Luego, si se atiende sin mayor objeción el relato de la niña y si se asume, como la menor lo asegura, que fue penetrada vaginalmente, la consecuencia lógica que se impone es que la secuela de ese acto no podía pasar desapercibida, dado que no se trata de una menor con himen complaciente, nada de lo cual, por supuesto, se revela en el concepto sexológico, pese a que la médica tuvo la información necesaria e indispensable para explorar en tales condiciones las secuelas de la agresión. En tal sentido, es inconcebible que la madre de la menor no hubiera notado el menor rastro de haber ocurrido ese tipo de abusos, pues siempre estuvo al tanto de la menor, según dijo. No la descuidó un instante, como afirmó en su declaración, y más si lavaba su ropa interior, la aseaba, la protegía y cuidaba, sin que notara el más leve indicio de una agresión que, de haber ocurrido como NJLE la narró, resultaba cuando menos inocultable físicamente, considerando la edad de la niña y la del presunto agresor.

De manera que estas circunstancias obligaban a la fiscalía, y a los jueces, a ser supremamente prudentes al momento de apreciar su dicho, más aún si no se contaba con ninguna otra evidencia directa en contra del acusado.

En esas condiciones, la coherencia de la declaración de la menor, no puede deducirse solamente, como lo concluyó el Tribunal, de que en términos muy similares haya narrado las circunstancias en que pudo ocurrir el hecho ante la funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigación (declaración que se introdujo legalmente al proceso), y posteriormente en el juicio, sino en la corroboración de su dicho con las demás pruebas que obran en el proceso.

5.- Como toda prueba, el dictamen médico legal debe analizarse individual y en conjunto.

En tal sentido, recuérdese que la Corte, en la SP del Rad. 50637, al analizar la pertinencia y necesidad de la prueba pericial, sintetizó lo siguiente:

"Cuando la parte pretende utilizar dictámenes periciales para demostrar su hipótesis factual, debe tener claros los aspectos analizados en precedencia, entre los que cabe resaltar: (i) cuál es la base

fáctica del dictamen; (i) cómo pretende demostrar ese componente del dictamen; (iii) cuál es el hecho jurídicamente relevante o el hecho indicador que busca demostrar con la opinión; (iv) cuando pretende fundamentar su teoría del caso en prueba de referencia, debe precisar cuáles son los datos adicionales que se demostrarán con el experto, bien porque los haya percibido "directa y personalmente" o porque puedan acreditarse con su opinión; (v) tiene el deber de constatar si esa información es suficiente para cumplir el requisito previsto en el artículo 381 en cita; etcétera.

Por lo que se ha indicado, la base de la opinión pericial, consistía en determinar rastros de abuso sexual, para lo cual el perito debía considerar el relato de la menor acerca de las circunstancias en que pudo ocurrir tal suceso, cuestión que la perito omitió.

En ese orden no es aceptable que en el concepto pericial se omitiera analizar las circunstancias que refirió la menor: mi acceso carnal a los cinco años de edad, y el juez tampoco podía ignorar esas particularidades al practicar y juzgar el mérito de la prueba. Esa es precisamente la importancia que tiene el principio de inmediación que, no se puede limitar como se cree, a estar presente en la práctica de la prueba, o a escuchar lo que ocurre en la audiencia, sino a participar, con las limitaciones propias del sistema procesal y dentro del irrestricto respeto a las partes, en la aproximación racional de la verdad.?

En el examen médico realizado el 3 de mayo de 2012, la médica refirió que la menor le explicó que fue accedida tres años atrás, y que el agresor le introdujo el pene varias veces por la vagina, limitándose la experta a constatar rastros de una desfloración antigua que, según explicó en audiencia, no podía determinar si era consecuencia indefectible de un acceso carnal. No evaluó, en todo caso, el entorno fáctico que le puso de presente la examinada, sin que la defensa, ni la fiscalía, ni el juez, indagaran sobre ese aspecto, como tampoco lo hicieron al recepcionar el testimonio de la menor.

En ese contexto, si el artículo 420 de la Ley 906 de 2004 dispone que al apreciar la prueba pericial se debe considerar, entre otros elementos, "la consistencia del conjunto de respuestas," las que deben corresponder con la base de la opinión pericial (artículo 415 de la Ley 906 de 2004), entonces las conclusiones no corresponden al escenario fáctico que debió examinar, y no reflejan por lo tanto la seguridad y consistencia que la prueba pericial demanda.

De otra parte, como lo ha señalado la Corte, 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 (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), eso no significa que la legista se pueda desentender de los datos fácticos que le entrega la examinada. En este caso, si la niña le manifestó que fue accedida sexualmente cuando tenía cinco años, la legista debió referirse a las consecuencias que un acto de esa magnitud podía causar a una niña a esa edad, o si era posible y por qué, que ningún rastro quedara de esa agresión.⁸

Si a ello se agrega, como lo sostiene algún sector muy importante, que la prueba pericial no es una prueba en sí, sino que está destinada a brindar al juez elementos de apreciación, entonces hay que concluir que el concepto pericial es precario, en este caso, para sustentar el conocimiento más allá de toda duda razonable, al no haber considerado el perito situaciones que le fueron expuestas por la presunta víctima (hechos) y que era imprescindible explorar (opinión).

5. En su precario trabajo, la fiscalía pretendió habilitarse, solicitándole al perito en psicología forense Yenni Triana Bertrán que estableciera la veracidad de los hechos materia de la investigación, a lo cual la citada profesional, en la conclusión # 5 de su informe pericial, contesto lo siguiente: *“En cuanto a la solicitud de establecer la veracidad de los hechos materia de investigación se informa que esto no es competencia del perito, es la autoridad quien con otros elementos materiales probatorios se encargara de establecer la verdad jurídica de los hechos”*.

Así mismo la fiscalía pregunto al perito para que lo estableciera en su informe pericial si existía algún tipo de trastorno del menor abusado, a lo cual respondió en su conclusión número 6 *“respecto a la pregunta si existe algún tipo de trastorno de menor abusado, se informa que no es posible determinar esto dado que dentro de las categorías diagnosticas de los trastornos mentales como el CIE y el DSM V no se encuentra descrito ese trastorno”*. Las demás pruebas por cierto de referencia todas, no aportan mayor ilustración, dado que no fueron testigos presenciales y no conocieron sino de oídas lo que la menor les refirió genéricamente sobre el asunto, como lo fue la declaración de la señora Fanny Billar Calvo (madre de la menor).

Honorables magistrados, no habiendo probado la fiscalía que la menor Karen Daniela Jiménez Billar, haya sido víctima del delito de acceso carnal abusivo por parte de su progenitor Leonardo Jiménez Marín, al no acreditarse por los medios idóneos y con suficiencia de haber sido el autor material de una presunta violación anal; y menos aún por vía vaginal, en tal sentido, la presunción de inocencia solo se disipa si se obtiene el conocimiento más allá de toda duda razonable que permitan desvirtuar la garantía reconocida a favor del ciudadano.

Resulta entonces como consecuencia de los errores señalados, las pruebas decretadas y practicadas insuficientes para acreditar la autoría y responsabilidad del acusado, configurándose por el contrario la duda razonable en relación con los cargos imputados; por lo que, el camino indicado por la constitución y la ley es el de absolver a Leonardo Jiménez Marín, revocándose así la sentencia de primera instancia proferida por el señor juez de circuito de San Martín de los Llanos Meta.

Me repito de ustedes Honorables Magistrados.

Atentamente,

CARLOS ARTURO SANCHEZ REY

DEFENSOR PUBLICO

C.C 17307410

T.P 38829 C.S.J