

Bogotá, 09 de agosto de 2021.

Señores:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL TUTELAS.

La ciudad.

Referencia: ACCION DE TUTELA.

CONTRA:

Impugnacion fallos condenatorios emitida 11 de noviembre de 2016.

Radicado No. 110016000013 201100858 01: juzgado 8 penal del circuito de Bogotá. ( juez Sonia Mireya Sanabria moreno ).

**CONTRA:**

**Impugnacion confirma sentencia tribunal superior del distrito judicial de Bogotá (sala penal ) magistrado Jorge enrique vallejo jaramillo. 21 de junio de 2017.**

**Honorables magistrados, dentro de mi proceso, se avizoraron las siguientes anomalías.**

- **VULNERACION AL DEBIDO PROCESO.**
- **VULNERACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**
- **VULNERACION A LA DEFENSA TECNICA.**

**Yo, José Andrés robayo sierra, identificado con cedula No. 79.741.773 Bogotá.**

Acudo ante su despacho con el fin de interponer **ACCION DE TUTELA**, contra los arriba enunciados, con el objeto de que se protejan mis derechos constitucionales y fundamentales **AMENAZADOS Y VULNERADOS A JOSE ANDRES ROBAYO SIERRA DENTRO DEL PROCESO No. 1100 16000013 201100858 01**. Por el supuesto delito **ACCESO CARNAL ABUSIVO EN MENOR DE 14 AÑOS** (ARTICULO 208 DE LA LEY 599 DEL 2000). **En concurso heterogéneo con ACTOS SEXUALES ABUSIVOS, ambos agravados, en concurso homogéneo y sucesivo.**

## HECHOS

Para la fecha, 30 de junio de 2015; se realizo audiencia, de imputación de cargos.  
Por el supuesto delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, ARTICULO 209 C.P.

Ahí, se manifestó lo siguiente:

Ante el juez 74 de control de garantías, donde se realizo audiencia de imputación los Art. 286 al 288 del C.P.P.

De acuerdo a la evidencia física y material. Probatorio recaudado, corresponde a la Fiscalía la formulación de **IMPUTACIÓN** del señor JOSE ANDRES ROBAYO SIERRA CON CC.79.741.773 DE BOGOTA como presunto **AUTOR** del delito de actos sexuales con menor de 14 años contemplado en el articulo 209 del C.P.

Así las cosas, el imputado expresa haber entendido los cargos formulados por la Fiscalía y de viva voz, en forma libre Y voluntaria manifiesta JOSE ANDRES ROBAYO SIERRA CON CC.79.741.773 DE BOGOTÁ, la NO ACEPTACIÓN DE LOS CARGOS.

La fiscalía 332 especializada en asuntos sexuales, presenta escrito de acusación de la siguiente manera.

Según, NOTICIA CRIMINAL de 24 de enero 2011 se presenta la señora JEANETH ROBAYO SIERRA identificada con CC. NO 51.879.683 - quien en condición de PROGENITORA de la menor LAURA TATIANA y PAULA MELISA LEON ROBAYO.

Denuncia, hechos ocurridos, en contra de sus hijas menores; que atentan con su libertad, 'integridad y formación sexual.

Señala como presunto agresor al señor JOSE ANDRES ROBAYO SIERRA.(tío de las menores).

Indica, la señora Janeth robayo.

"resulta que el día 20 de enero, mi hija de 15 años de nombre LAURA TATIANA LEON ROBAYO; se puso a llorar y me dice, " mami, mi tío Andrés me intento tocarme" yo le dije, como así mami y que más te hizo y ella me dijo.

" yo me salí rápido del cuarto" que esto había sucedido el domingo 16 de enero de 2011, dos días después.

Mi otra hija de 11 años **PAULA MELLISA ROBAYO** llorando, me manifiesta, que el tío Andrés, también la toco a ella en dos ocasiones, pero que ella, no me conto nada, porque se asusto mucho y el tío Andrés hablando por el Facebook, le dijo a ella que tenía que quedarse callada, porque ella era la única que le iba a ayudar.

Ellas están muy asustadas y no han querido contarme con detalles ...

Hechos ocurridos en dos oportunidades; según lo dicho por la menor **P.M.L.R.** En una sola oportunidad dicho por la menor **L. T. L. R.**

El 24 de enero de 2011 la menores **P.M.L.R** y **L.T.L.R.** son valoradas en el INML y CF, por el médico forense **CARLOS ENRIQUE LOZANO**, quien en los correspondientes **INFORMES TECNICO MEDICO LEGAL SEXOLOGICO**.

En el acápite anamnesis consignan narraciones que confirman los hechos.

Se realiza entrevista judicial a la menor **P.M.L.R.** de fecha 31 de enero de 2011, indica que el tío inicia tocamientos para el año nuevo (2011), los que se realizan en el apartamento de éste.

La menor, indica que estaba acostada viendo televisión y empieza los tocamientos - nuevamente-en sus-senos y todo el cuerpo; aduciendo que él se lo metía y se lo sacaba, que no pasaba nada, en la segunda oportunidad la accede vaginalmente con el dedo.

En entrevista judicial a la menor L.T.L.R. el 31 de enero 2011, reitera, **“que el tío tuvo tocamientos con su hermana y ella, y que inicia tocamientos en ella para enero de 2011.”**

según, relato, se encontraban en la sala de la casa de él, y le pide a la menor que lo acompañe al cuarto con la excusa de sacar unos documentos puesto que se encontraba con cirugía de pocos días y ella lo acompañó; en la habitación, le realiza tocamiento a los senos y la menor se alejó corriendo.

Hasta, aquí, la **imputación de cargos y la acusación por parte del ente acusador.**

**DECISIÓN DEL JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA.**

**FALLO CONDENATORIO ( once 11 de noviembre de 2016 ).**

**DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTA.**

**FALLO CONFIRMACIÓN SENTENCIA ( 21 DE JUNIO DE 2017, RADICADO 110016000013201100858 01.**

De conformidad con lo narrado por la delegada fiscal en la audiencia de formulación de acusación, tuvieron su génesis en la denuncia presentada el 24 enero de 2011, por **Janeth Robayo Sierra**, quien puso en conocimiento de la autoridad competente, que sus hijas **L.T.L.R y P.M.L.R de 14 y 11 años** para esa época, respectivamente, le manifestaron que su tío, tocaba sus partes íntimas, a tiempo, que accedía carnalmente vía vaginal con los dedos a la segunda menor; hechos que sucedieron en el apartamento de aquél y al interior de un taxi.

## 1- TEORIAS DEL CASO, ESTIPULACIONES PROBATORIAS Y ALEGACIONES FINALES.

### - Fiscalía

Prometió demostrar más á de toda duda razonable, que en enero de 2011, **JOSÉ ANDRÉS ROBAYO SIERRA**, aprovechando su condición de tío materno, efectuó tocamientos libidinosos en las partes íntimas de las menores **L.T.L.R Y P.M.L.R de 14 y 11 años para esa época**, respectivamente, e igualmente, accedió carnalmente vía vaginal a ésta última, con los dedos.

Cometido que cumpliría a través de los testimonios de **L.T.L.R. y P.M.L.R.** -víctimas.

**Janeth Robayo Sierra** -progenitora.

**Sonia Andonoff** Gutiérrez – siquiatra.

y **Carlos Enrique Lozano Reyes** -médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal.

**El profesional del derecho que representa los intereses del **acusado**, se abstuvo de presentar teoría del caso.**

#### **ALEGATOS DE CONCLUSION.**

Al respecto, señaló que las hermanas **L.T. L.R y P.M.L.R.** en forma clara y coherente describieron cómo el encartado, aprovechando su condición de tío, les efectuó tocamientos libidinosos en sus partes íntimas e introdujo los dedos en la vagina de la segunda menor; sucesos que ocurrieron al interior de un taxi y en el apartamento de aquél.

Que tales manifestaciones fueron corroboradas por **Janeth Robayo Sierra** -progenitora-, quien además, aseguró no haber tenido inconvenientes con su hermano hasta antes de lo ocurrido y por el profesional que realizó el examen sexológico, quien concluyó que lo narrado por las afectadas fue producto del directamente vivenciado y percibido.

Así mismo, que para efecto de proferir fallo de condena, se requiere el conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del delito y de la responsabilidad del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, tal como lo prescribe el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal y el inciso 4º del artículo 70 de la misma codificación.

## **EN EL CASO CONCRETO.**

Refiere, la juzgadora lo siguiente; respeto al ente acusador: Para cumplir su compromiso presentó en el juicio oral los testimonios de las hermanas **L.T.L.R. y P.M.L.R** -presuntas víctimas.

**Janeth Robayo Sierra** -progenitora y denunciante.

**Sonia Andonoff Gutiérrez** **siquiatra** - y **Carlos Enrique Lozano Reyes** -médico forense adscrito al **Instituto Nacional de Medicina legal**.

De dichos elementos susarios valorados bajo las reglas de la sana crítica, emerge patente que la allegada de la fiscalía logró demostrar que en el mes de enero de 2011, , **P.M.L.R.** de 11 años de edad para esa época, fue objeto de tocamientos impúdicos en sus partes íntimas y acceso carnal vía vaginal, por parte de su tío; actos que se suscitaron en dos oportunidades.

primera se presentó al interior de un taxi..

Cuando la menor debió sentarse en las piernas del encartado, quien aprovechó para introducirle la mano por dentro de la blusa y tocarle los senos.

La segunda sucedió en el apartamento del acusado, durante la celebración de año nuevo, cuando a la madrugada, aquél le manoseó los senos por debajo de la ropa y le introdujo los dedos bruscamente en la vagina.

La tercera aconteció en el mismo inmueble, al día siguiente, es decir, el 1º de enero de 2011, cuando la menor se dirigía a la sala de la casa a esperar a sus padres, momento en que nuevamente fue manipulada libidinosamente en sus senos .

## APRECIACIONES DE LA JUZGADORA EN QUE SE BASA EL FALLO CONDENATORIO

Adentrándonos en el aspecto subjetivo o de la responsabilidad, para ésta funcionaria no surge ninguna fluctuación frente al compromiso del encartado en el acceso carnal y los actos de corte erótico sexual que desplegó en la corporeidad de **P.M.L.R.**, pues los elementos suarios de carácter testimonial, documental y pericial, referidos en precedencia, no solo dan cuenta de la materialidad de las conductas, sino que además, lo vinculan inequívocamente en su comisión.

Recuérdese que sobre ese especial punto, la menor P.M.L.R. en audiencia de juicio oral, bajo las previsiones de la ley de infancia y adolescencia, como principal testigo de la acusación, en forma clara y coherente, tildó enfáticamente como el responsable de los repudiables actos (actos sexuales y acceso carnal vía vaginal con los dedos), a su tío, esto es, el acusado **JOSÉ ANDRÉS ROBAYO SIERRA**.

Tales aseveraciones fueron confirmadas por Janeth Robayo Sierra, madre de la víctima y hermana del acusado, quien tras insistir en su deseo de declarar, señaló que al enterarse del intento de abuso de su hija mayor por parte del tío, indagó a la menor de sus descendientes sobre el particular, en desarrollo de lo cual, le confesó que aquél había manipulado sus partes íntimas la noche de año nuevo.

## **OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS BASADOS EN CONCEPTOS TESTIMONIALES PROFESIONALES**

Concatenado a lo anterior, **el doctor Carlos Enrique Lozano Reyes** médico forense adscrito al **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses**-, a través de quien se incorporó al juicio el informe técnico médico legal sexológico No. 2011C-01010101124 de fecha 24 de enero de 2011, después de acreditar su idoneidad, referir los antecedentes sociales y familiares del infante y el protocolo empleado para la valoración, puso de presente que en la anamnesis **P.M.L.R**-, ratificó que su tío, esto es el acusado, no otra persona, la tocó eróticamente y le introdujo los dedos en la cavidad vaginal.

Como consecuencia de lo transmitido, el forense concluyó que se está de cara a una menor con relato de abuso sexual y aunque no existe huella de trauma externo reciente, es decir, cambio anatómico alguno como consecuencia de los hechos referidos en la denuncia, si dejó claro que presenta himen festoneado integró elástico, que puede permitir el paso del miembro viril sin desgarrarse o de otro elemento; de que sugiriera que para efectos de la decisión que en derecho corresponda, se analizara la versión -de la afectada en forma Conjunta con la suministrada por los familiares y la información obtenida en desarrollo de la actividad investigativa, dado que la ausencia de lesión, no descarta la ocurrencia de los lamentables episodios

Tal como se observa, los testimonios de la menor, el médico y de la denunciante, reprodujeron no solo el núcleo central de las agresiones sexuales a las que era sometida, sino que al unísono, atestiguaron que la afectada identificó al tío ANDRES, como aquél sujeto que aprovechando la confianza en él depositada por el grado de parentesco, palpo impudicamente sus zonas intimas y la accedió vía vaginal, en el apartamento de su propiedad.

## **DERECHOS QUE SE DEMANDAN EN LA PRESENTE IMPUGNACION DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.**

Si bien, es cierto, lo que refiere, el juzgado de primera instancia; en lo que advierte la protección del menor en todos los sentidos. El derecho que les da la constitución política en cuanto en proteger los derechos de los menores; mas en este tipo de delitos.

Pero, no es justo, ni razonable; que en aras de proteger los mencionados derechos, se juzgue o se condene a una persona, tan solo con el acertamiento de su versiones aunadas con los conceptos que dan cada uno de los profesionales en diferentes escenarios, sin más aterciado que esto.

Arguyendo, siempre, que estos delitos son de “ **puertas cerradas**” .

Teniendo, como única prueba la versión traduciéndola en “ **prueba admisible**” .

Dejando los juzgadores, de lado otros elementos **contradicторios** que avizoran la **no responsabilidad del imputado**.

La juzgadora, de primera instancia, para condenarme en una de sus tantas **apreciaciones** que tiene para dar sentencia; dando por hecho mi supuesta responsabilidad penal, arguye.

- “ **Tildo enfáticamente a José Andrés robayo sierra clara y coherentemente como autor de Actos sexuales y acceso carnal vía vaginal con los dedos”.**
- **Advierte la juzgadora que dichas afirmaciones , fueron confirmadas por JANEHT ROBAYO SIERRA ( madre supuesta victim).**
- **Advierte la juzgadora, “ el medico forense acredita, que su tío, no otra persona la toco eróticamente y le introdujo los dedos en la cavidad vaginal” .**

Concluyendo, la juzgadora, que las siguientes, pruebas la llevan a deducir **mas allá de toda duda razonable, la responsabilidad JOSE ANDRES ROBAYO SIERRA**, como quien palpo impúdicamente sus zonas intimas y la accedió vía vaginal en la humanidad de **P. M.L.R**.

#### **LAS PRUEBAS TENIDAS EN CUENTA PARA CONDENAR**

- ✓ **TESTIMONIO DE LA MENOR.**
- ✓ **TESTIMONIO DEL MEDICO FORENSE.**
- ✓ **TESTIMONIO DE LA DENUNCIANTE ( progenitora).**

La presente, impugnacion, representada en esta figura jurídica, en fundamento en parte a los requisitos de procebilidad, en derecho de la sentencia C - 59 de 2005.

- ❖ Presenta relevancia constitucional.

He agotado mis recursos ordinarios y extraordinarios ( porque el estado no proveo dichos recursos y carencia económica de mi parte ).

- ❖ Se haya criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
- ❖ se haya irregularidad procesal teniendo incidencia directa en las decisiones tomadas por los juzgadores resultando vulneratoria de mis derechos fundamentales.
- ❖ Identificare de forma razonable los hechos que
- ❖
- ❖ generan la violación dentro del proceso judicial.

#### VULNERACIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES

Uno de los fundamentos legales vulnerados; fue el **principio de congruencia**, explicado de la siguiente manera:

El 30 de junio de 2016, ante el juez de control de garantías, se me imputan los cargos de **actos sexuales** en la humanidad de **L.T.L.R Y P.M.L.R. Contemplados en el articulo 209 de la ley 599 de 2000.**

Esto en contradicción al escrito de acusación presentando irregularidad e incidencia en mi proceso judicial.

El cual explicare de la siguiente, manera.

**El articulo 448 de la ley 906 de 2004, refiere:**

**ART, 448 —Congruencia** El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

La jurisprudencia, al respecto, refiere:

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA- Alcance

El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (pitita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.

### Congruencia entre acusación y sentencia,

"Esta distinción (hechos por delitos) no corresponde a una mera diferenciación lingüística para brindarle coherencia semántica al texto, sino una referencia explícita a la imperiosa urgencia de guardar la congruencia jurídica, pues son hechos jurídicamente relevantes los que se han de consignar en la decisión acusatoria (CPP, artículo 337), y que luego en la exposición oral se deberán exponer en forma circunstanciada (art, 442 ).

En otro aparte, dice: ....... pues la narración de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación pueden variar y complementarse en la alegación final en la cual se debe presentar de manera circunstanciada la conducta (L 906/2004) art. 443.

Al analizar, el audio correspondiente **al juicio oral** donde la menor supuesta víctima **P.M.L.R** solamente asegura que fue objeto de tocamientos de parte de su tío. En ningún momento o circunstancia hace alusión de que yo **José Andrés robayo** haya introducido mis dedos en la vagina de la mencionada; como lo refirió al comienzo de sus quejas.

si la menor, hubiera asegurado dicha conducta, podríamos, decir, que estamos ante un hecho punible “ **acceso carnal**”, al contrario, rectifico lo contradictorio de sus anteriores versiones dadas en los diferentes escenarios. La jurisprudencia, reitera, dado en mi proceso; lo siguiente:

**“pues la narración de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación pueden variar y complementarse en la alegación final.**

Siendo, así, la menor se retrato del supuesto hecho “ **accede vaginalmente con los dedos**”.

Confirmando solamente la versión dada el 31 de enero de 2011; ante el medico forense “ **mi tío inicia tocamientos para el año 2011**”.

La supuesta victima, en juicio oral, en uso de la lealtad jurídica, enmienda la segunda oportunidad versada en “ **me accede vaginalmente vía vaginal con los dedos**”.

En este sentido, vemos claro violatorio del derecho de defensa, e inaplica el principio **indubio pro reo**, soportando su decisión condenatoria en hilvanaciones o conjeturas que probatoriamente no estan soportadas.

**Falso juicio de existencia:** la **a quo** supone la responsabilidad del señor **José Andrés robayo** en prueba consistente en el testimonio de **P.M.L.R.**

**“Hablo claro y coherente”**

**“ Que dichas afirmaciones fueron confirmadas por Janet robayo ( madre).**

**“ P.M.L.R tildo enfáticamente a José Andrés robayo como autor de tocamientos y acceso carnal con los dedos en la cavidad vaginal”. Y por ultimo.**

**“ que su tío, no otra persona la toco” medico forense.**

**“ Se analice la versión de la afectada en conjunto con la de los familiares”.**

**Falso juicio de raciocinio:** la errada conclusión del **a quo** en el testimonio en el escenario mas transcendental como lo es el **juicio oral**; toda vez que la supuesta victima, no arguyo, haber sido atacada y violentada con los dedos en la cavidad vaginal, por José Andrés robayo; al contrario refirió: “ señala a José Andrés robayo persona que le realizo tocamientos.

**Analicemos, lo siguiente, honorable magistrado, las incoherencias de la menor P.M.L.R en juicio oral.**

**“ Y yo me senté en las piernas de mi tío y no se en que momento me metió la mano por dentro de la blusa”.**

Honorables magistrados, de cuál coherencia hablan el **aquo y el a quen; si en otros escenarios, la supuesta victima arguyo, “ me metió los dedos en la cavidad vaginal” .**

En otro aparte, dijo: **“ yo le corría la mano y como que seguía”.**

Honorables magistrados, de cual coherencia, estan hablando los juzgadores, si los testigos, manifestaron, que iban 8 personas, incluyendo la infante,

Todos en conjunto, es **imposible**, que 14 ojos no se hayan apercibido de ese supuesto abuso; argüido por la menor.

Como es posible, que los juzgadores, se aprovechen de la ineptitud de mi defensor, en orfandad de defensa técnica; y concluyan que yo **ANDRES ROBAYO** cometió dicho ilícito, con el aval que **P.M.L.R HABLO CLARO Y COHERENTE**.

Siendo, así, la **a quo** vulnera la sana critica de la prueba. En el entendido, lo que refiere la jurisprudencia “ **pues la narración de los hechos pueden variar y complementarse en la alegación final**”.

**Falso juicio de identidad:** el **a quo** es conocedora que no es posible efectuar un fallo de sentencia “ **solo con criterios subjetivos carentes de contenido probatorio**”. La **a quo** argumenta sobre la diferencia de la prueba de **referencia y el carácter de prueba directa** ingresando la entrevista de la menor al medico forense y familiares sustentado por ellos, con aval que la menor P.M.L.R señala como autor del delito punible, al señor JOSE ANDRES ROBAYO como la persona que realizo tocamientos e introdujo los dedos en su cavidad vaginal.

En la entrevista realizada por la profesional **SONIA ANDONOFF GUTIERREZ** hubieron varias falencias que la juzgadora, omitió y no tuvo en cuenta al momento de condenar .

La profesional en psiquiatría, omitio los siguientes procedimientos:

- **No trato con las menores los presuntos abusos sexuales.**
- **Que no les noto estar afectadas por los presuntos abusos o que no los recuerda.**

Honorables magistrados, siendo, así, la mencionada profesional **no aporta nada para la investigación.**

Honorables magistrados, la fiscalía y defensa no cuestionaron que métodos se utilizaron como protocolos de psiquiatría .

Estas falencias no son pruebas contundentes para deducir que en verdad dicho delito se llevo a cabo.

La supuesta victim P.M.L.R en juicio oral derrumbo completamente el acceso carnal inducido por los dedos dentro de su vagina, mencionados fuera de este escenario.

El **a quo y el a quen**, en el análisis de la prueba practicadas en el juicio oral, se centro especialmente en el tema consistente en las manifestaciones anteriores al juicio; rendido por la supuesta victim, lo dicho por la misma en el testimonio y las contradicciones halladas en las versiones.

### **VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY**

Hoy demando por tutela de manera indiscriminada la existencia de errores de **hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y de raciocinio**; pero mi mayor inconformidad es la **valoración** que le dio los juzgadores a las versiones, que la menor rindió por fuera del juicio oral, a pesar que esta declaro en audiencia publica “ **solo tocamientos**” y no las manifestaciones como “ **me introdujo los dedos en mi cavidad vaginal**”.

Honorables magistrados, para abordar la violación indirecta de la ley, recurriré, a ciertos temas que tiene la corte en cuanto al estudio y decisión de censura, como:

En el caso de declaraciones rendidas por menores de edad por fuera del juicio oral, cuando son presentados como medio de prueba del abuso o la violencia sexual, la responsabilidad del acusado o cualquier otro aspecto relevante del tema de prueba; no cabe duda **que constituye prueba de referencia**.

En tal sentido, la ley 1652 del 12 de julio de 2013, positivizo esas reglas jurisprudenciales que venían aplicándose ante la necesidad de evitar que en los casos de abuso y violencia sexual, los niños, niñas y adolescentes fueran nuevamente victimizados al ser interrogados varias veces sobre lo mismos hechos y principalmente, si son llevados como testigos al juicio oral, así, adiciono al artículo 438 de la ley 906 de 2004, una admisión excepcional a la prueba de referencia cuando el declarante:

**E) es menor de 18 años y víctima de delitos contra la libertad ,integridad y formación sexual.**

La admisión excepcional de las manifestaciones realizadas por el niño o adolescentes posible víctima de un delito sexual , fuera del juicio oral ,requiere del agotamiento del procedimiento propio de la prueba de referencia cuando se introduce a través del investigador que las recepciona , lo cual obliga a la fiscalía a realizar un mayor esfuerzo investigativo ante la imposibilidad de basar la sentencia únicamente en prueba de referencia ( artículo 381 de la ley 906 de 2004 ).

En consecuencia, deberá:

1. ....
2. **Solicitar que la prueba sea decretada.**
3. **Demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia.**
4. **Explicitar cuales medios de prueba utilizara para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral.**
5. **Incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.**

**Honorables magistrados, respecto a la prueba admisible, recordemos lo siguiente:**

**“ mi tío el primero de enero de 2011, cuando me iba a costar mi tío me empezó a tocar”. ( víctima ).**

**“ El día 24 de enero de 2011 la señora JANEHT ROBAYO SIERRA instauró denuncia contra JOSE ANDRES SIERRA” ( progenitora ).**

Queriendo, decir, que la mencionada ley de admisibilidad; ley 1652 de 2013, literal (e) , fue después, de los supuestos hechos narrados por la menor **M.P.L.R** .

Por lo anterior, los juzgadores, no

Por lo anterior, los juzgadores, vulneraron el principio de legalidad, en el sentido que la ley **599 de 2000, 600 de 2000 y 906 de 2004, en su artículo 6, refiere:**

**Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la**

**observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.**

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

analogía sólo se aplicará en materias permisiva.

En Conclusión, de acuerdo con lo anterior, la falladora de primera instancia, avalada tácitamente por el juzgador de Segundo grado, al traer como soporte para la atribución de responsabilidad al procesado en el comportamiento delictivo objeto de debate, los comentarios de **L. T.L.R** y **P.M.L.R** acerca de supuestas acciones semejantes, cometidas por el procesado en épocas anteriores y remotas en relación con los hechos materia de juzgamiento, incurrió en un falso raciocinio por desatención de las reglas que constituyen pautas de valoración racional de los medios de prueba, de conformidad con la lógica, la ciencia y la experiencia.

Recapitulando, encuentro que los juzgadores incurrieron en **falso juicio de identidad** en la apreciación del testimonio rendido en el juicio por la menor **P.M.L.R** pues cercenaron de su contenido la parte en la que negó haber sido objeto de haberle introducido los dedos en su cavidad vaginal en el escenario tan importante, como es el juicio oral y valoraron de manera subjetiva, sin correspondencia con la realidad, la actitud o reacción de la menor al no responder preguntas generales relacionadas con el procesado.

Los juzgadores incurrieron en **falso juicio de identidad** al apreciar los dictámenes practicados a **P.M.L.R** menor por el cual fui juzgado, esto es, el "Informe Técnico Médico Legal sexológico" y la "Valoración Pericial Psicológica", dado que en el primero el experto conceptuó los sucesos conocidos, sin realizar las entrevistas de la supuesta víctima ; sin la técnica requerida para este tipo de delitos.

Además, la presunta valoración a la menor, no se efectuó con el protocolo del consentimiento informado.

Reitero, los juzgadores, afirman y ratifican condena a través de la narración de la progenitora de la menor, de la supuesta víctima, y la profesional en psiquiatría **SONIA**

**ANDONOFF GUTIERREZ**, quien asistió a las menores; manifestó, “ que no las vio afectadas por los presuntos abusos” “ o que no los recuerda” al analizar estos testimonios en conjunto, de parte de la mencionada, apenas permitían concluir que todo niño, niña y adolescente, victimas de abusos sexuales por lo general dejan muestras y secuelas; y la profesional, perfectamente, esta concluyendo, que “ que dicha historia es sospechosa pero no conclusiva de abuso sexual “.

Los falladores tomaron como pruebas demostrativas de la materialidad de la conducta reprochada al enjuiciado, las aseveraciones que al respecto ofrecieron **P.M.L.R, PROGENITORA, MEDICO FORENSE Y PSIQUIATRA SONIA ANDONOFF GUTIERREZ** a pesar de que los respectivos apartes de esos testimonios tienen el carácter de prueba de referencia inadmisible que debía ser excluida de acuerdo con el artículo 439 de la Ley 906 de 2004, y por lo tanto al ser valorados para asegurar la configuración del injusto incurrieron los juzgadores en **falso juicio de legalidad**.

Finalmente, los funcionarios incurrieron en falso juicio de convicción dado que con base en medios de prueba (testimonios) no son suficientes para acreditar la existencia de verdaderos antecedentes penales del acusado, concluyeron que éste era autor de acceso carnal y de actos sexuales en la humanidad **P.M.L.R**.

Y si bien los actos reprochables anteriores cargados al enjuiciado y conocidos a través declaraciones de terceros pudieron ser estimados por los falladores como simples referencias negativas acerca del carácter o conducta pretérita de aquél, como tales aspectos, de acuerdo con la jurisprudencia, en ausencia de otras pruebas, no son unívocos e inequívocos para asegurar la responsabilidad del enjuiciado en la concreta hipótesis punible objeto de debate, al constituir una manifestación inaceptable de derecho penal de autor en desprecio del principio de derecho penal de acto que gobierna el sistema penal, los sentenciadores incurrieron en falso raciocinio por vulneración de la sana crítica.

#### **PLANTEAMIENTO DE NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TECNICA.**

Se solicito, ante el tribunal superior, de revocar la decisión de primera instancia, por encontrarse vulneraciones al debido proceso; como así, lo exige las normas legales y constitucionales. Desde la imputación y defensa técnica, en mi caso una precaria defensa.

Era obligación y deber del Dr. **RAUL YESID MOLANO RODRIGUEZ, abogado defensor, con tarjeta profesional No. 47719 C.S.J.**

**Dentro de mi proceso, con radicado No. 1100 160000 13 20110085800; se avizoro, lo siguiente:**

- ✓ **PASIVIDAD DE PARTE DEL DEFENSOR.**

- ✓ NO SOLICITO EVIDENCIAS PROBATORIAS.
- ✓ NO OBJETO PREGUNTAS SUGESTIVAS DEL ENTE ACUSADOR A LOS TESTIGOS.
- ✓ EXISTIERON IRREGULARIDADES EN LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS TRAIDOS POR LA FISCALIA, DONDE SE AVIZORO ORFANDA DEFENSIVA.
- ✓ LA PROFESIONAL EN PSIQUIATRIA NO APORTO NADA A LA INVESTIGACION.
- ✓ LA JUZGADORA DE PRIMERA INSTANCIA , LE ASIGNO VALOR SUASORIO A LO DICHO POR LA PROFESIONAL SONIA ANDONOFF Y EL ABOGADO DEFENSOR DEBIO SOLICITAR SU EXCLUSION .
- ✓ LA FISCALIA INDUJO INSISTENTEMENTE LAS RESPUESTAS MEDIANTE PREGUNTAS SUGESTIVAS A LA SEÑORA JANEHT ROBAYO / ACTITUD QUE NI JUEZ Y ABOGADO ADVIRTIERON.
- ✓ EL TESTIMONIO DEL PERITO CARLOS ENRIQUE LOZANO  OMITIO LA TECNICA ESTABLECIDA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.
- ✓ EL EXAMEN MEDICO LEGAL SEXOLOGICO, NO CUMPLIO CON LOS PROTOCOLOS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO; SIN SER FIRMADO POR PERSONA MAYOR Y FUERA DE LA CAMARA GESELL.
- ✓ SE RECIBIO UN TESTIMONIO BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO DONDE SE PROPICIO QUE NO SE HABLARA CON LA VERDAD .
- ✓ AL SER CONTRA INTERROGADA P.M.L.R POR EL DEFENSOR EN JUICIO ORAL , MANIFESTO: “ QUE SU TIO ROBAYO SIERRA, SOLO LE REALIZO TOCAMIENTOS”
- ✓ LA FISCALIA Y JUEZA FUERON INSISTENTES EN PRESIONARLA , CON EL FIN QUE LAS RESPUESTAS FUERAN CONTRARIAS.
- ✓ SE HABLA DE VARIAS LLAMADAS REALIZADAS POR EL ENCARTADO HACIA LA MENOR P.M.L.R, PERO NO SE PRESENTO , NI SE SOLICITO ; LA BUSQUEDA SELECTIVA EN BASE DE DATOS , PARA CON ELLO CORROBORAR O DESVIRTUAR LA SUPUESTA COMUNICACIÓN.
- ✓ NO SE LLAMARON A TESTIFICAR , LA COMPAÑERA SENTIMENTAL Y SU HIJO, SIENDO PARTE DEL PROCESO, SIENDO QUE LA SUPUESTA VICTIMA LOS PUSO EN CONOCIMIENTO.
- ✓ NO SE TUVO EN CUENTA QUE A LA MENOR PARA ESAS FECHAS, LE GUSTABA IR A FIESTAS SIN EL CONSENTIMIENTO DE SUS PADRES; PROBANDOSE QUE LA MENOR PRETENDIA QUE EL ENCARTADO (TIO) LE SIRVIERA DE COMPLICE. APARTE DE QUE ELLA CONSUMIA ALCOHOL Y DROGAS.
- ✓ COMO ES POSIBLE, QUE EN UN TAXI, DONDE IBAN 8 PERSONAS ; NO HAYAN PERCIBIDO , LOS TOCAMIENTOS QUE ADUCE P.M.L.R, INAUDITO.
- ✓ LOS RELATOS DE P.M.L.R NO SON CLAROS EN UNO HABLA DE TOCAMIENTOS Y EN OTROS DE ACCESO CARNAL CON LOS DEDOS, SIN EXPECIFICAR SI CON LA IZQUIERDA O DERECHA.

HONORABLES MAGISTRADOS, SI ANALIZAMOS, TODAS ESTAS FALENCIAS EN SU CONJUNTO, PODEMOS AFIRMAR, SIN TEMOR DE EQUIVOCACIONES, QUE SE OBSERVA

MUCHAS INCONSISTENCIAS DE DEFENSA PENAL Y MAS EN UN CASO COMO EL QUE TRATAMOS AQUÍ.

LAS CORTES EN SU JURISPRUDENCIA, CUANDO SE TRATA DEFENSA TECNICA, REFIERE:

Pero, antes, quiero expresarle a la honorable corte, que con lo anterior dicho, si existe, motivos suficientes para la **a nulidad del mismo**, poniendo de manifiesto la sentencia del **C.S.J. SP DEL 3 FEBRERO DE 2016 RADICADO 931 2016 M.P. JOSE LEONIDAS BUSTOS.**

En este orden de ideas, nos damos cuenta que existen los requisitos suficientes para la pretensión invocada **A NULIDAD.**

**LA JURISPRUDENCIA, DICE:**

CSJ SP, 3 de febrero de 2016, radicado 931-2016 M.P José Leónidas Bustos Martínez.

- a) Taxatividad , se decreta la nulidad solamente por las causales previstas en la Ley.
- b) Protección, no puede ser invocada por quien coadyuvó a la irregularidad, salvo que exista ausencia de Defensa técnica
- c) Trascendencia, debe existir un daño o perjuicio cierto, concreto, real e irreparable, es decir una irregularidad sustancial que afecte garantías constitucionales o que desconozca los fundamentos del proceso. No se trata entonces de denunciar dichas irregularidades, sino que implica demostrar la afectación a los derechos de los sujetos procesales, por ende el actor debe acreditar el perjuicio que el yerro ocasiona en el caso concreto.
- d) Convalidación, significa, que si hay consentimiento expreso o tácito del perjudicado no se puede decretar la nulidad, salvo violación a la Defensa técnica.
- E) Residualidad, no existe otra media procesal eficaz diferente a la nulidad para subsanar la irregularidad.

Honorables magistrados, el honorable tribunal, arguyo, **inaceptable la nulidad del proceso**, por vulneración al debido proceso, argumentando.

**Primero:** el abogado apelante, no explico de manera explicita las falencias de parte del defensor inicial del proceso.

**Segundo.** Arguyo, el mismo, que si yo, no estaba de acuerdo debí, haber solicitado un cambio de defensor ( considero que estas no son respuestas cuando se trata de reclamar un injusto.

**Tercero:** también, afirmo, que este no era el escenario para debatir e invalidar una actuación judicial, mas tratándose de la libertad integridad y formación sexual.

Considero, que el tribunal pretenda defender los derechos de los niños niñas y adolescentes, y no justificar mi protestación con estos argumentos.

Detallado, los conceptos del tribunal. Procederé, en lo posible a explicar en donde existió las falencias de defensa cometidas por mi primer defensor; falencias que los juzgadores aprovecharon para mi sentencia.

Dentro del debido proceso se destaca el derecho del sindicado a contar con un abogado que garantice el ejercicio de una defensa técnica, en esa medida cabe resaltar que los Estados tienen un grado responsabilidad en la organización eficiente, la preparación adecuada y el ajuste a los estatutos de la profesión de los abogados litigantes, esto es aún más evidente cuando quien comete los yerros es un defensor público, teniendo en cuenta que es el estado quien le proporciona el mismo a un sindicado para garantizar un derecho, y sin embargo es este mismo quien termina vulnerando el debido proceso del acusado. Así entonces resulta relevante determinar la procedencia de la solicitud de nulidad del proceso penal cuando se compruebe que existieron fallas en la defensa técnica por parte del abogado defensor que culminan en una defensa jurídica deficiente que es determinante en la decisión emitida por el juez.

En ese entendido para el desarrollo del presente proceso de investigación se analizará el derecho fundamental al debido proceso desde la óptica del proceso penal que se lleva actualmente en Colombia por lo dispuesto en la Ley 906 de 2004.

Procesos que está sujeto a una serie de principios constitucionales y legales que no pueden ser desconocidos so pena de que se declare la nulidad de todo lo actuado, se afecte la libertad de las personas y se desconozcan los elementos fundantes del Estado Social y Democrático de Derecho.

**La Corte Constitucional se ha referido al debido proceso de la siguiente manera:**

El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la Carta de Política, denominado debido proceso constitucional y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego.

Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la

responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso.

El derecho a la defensa como parte del debido proceso, está comprendido como la facultad con la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso, solicitar y controvertir pruebas, así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una sólida teoría del caso (Corte Constitucional, Sentencia T-508, 2011).

**Los yerros y falencias, arriba señaladas por parte del defensor publico; nos lleva a concluir lo que las cortes piensan al respecto.**

#### **JURISPRUDENCIA**

**Defensa técnica Contenido y eventos en que se vulnerar "Pero no es este el sentido en que debe entenderse regulado e/ derecho a la defensa técnica: La labor defensiva de asistencia al procesado, idiomática y jurídicamente, significa un despliegue de medios o esfuerzos encaminados a mejorar la situación de aquél La jurisprudencia de esta Sala ha repudiado la pasividad del defensor, de tal manera que no basta la designación o reconocimiento de un profesional del derecho en el proceso; sino que se exigen de su parte actos, que podrían ser de vigilancia y control del curso de la investigación; para que la defensa sea real y efectiva y no se quede en e/ plano de lo nominal e ilusorio, pues sólo así se satisface la dialéctica propia del proceso.**

En relación a la importancia y características de la defensa técnica en materia penal, la Corte Constitucional ha advertido que:

hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses" agregando qué está ultima se exige" ....en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz. dirigida asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado. sino también a

que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas a derecho".

En la misma línea, esta Corporación ha reiterado que la defensa técnica.

constituye una garantía de rango constitucional.

cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial.

y que se caracteriza por ser intangible. Real o material y permanente.

La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable. por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor.

el Estado debe procurárselo de oficio: material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho.

sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente tal permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones.

Por resultar particularmente de interés para el asunto bajo examen en relación a la segunda de tales características se trae a colación el fallo de casación del 11 de julio de 2007. rad. 26827. en el cual se aseveró que:

El carácter obligatorio de la defensa técnica.

sin embargo. no es suficiente para que en el pueda reputarse como cabalmente satisfecha la respectiva garantía constitucional.

pues además debe ser efectiva. es decir.

no basta con que al imputado se le dé la oportunidad de contar con un abogado que lo asista y lo represente en la investigación y en el juicio. sino que debe ser real o material.

esto es. Traducida y perceptible en actos de gestión que la verifiquen.

Pero, en un sistema con tendencia acusatoria, adversarial, en el que la verdad acerca de los hechos no es monopolio del Estado, sino que debe construirse entre las partes, a las que se garantiza la igualdad de armas, y quienes llegan con visiones distintas de lo sucedido a debatirlas en un juicio.

regido por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración y el respeto a las garantías fundamentales, con el fin de convencer al juez, tercero imparcial, de su posición jurídica, no es siempre acertado sostener que la defensa técnica se desarrolla en forma válida, efectiva y eficaz con una actitud de 'inerzia, de simple complacencia o indiferencia ante la acusación de la Fiscalía. ".

**DERECHOS CUYA PROTECCION DEMANDO**

**ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.**

**ARTICULO 7 PRESUNCION DE INOCENCIA.**

**ARTICULO 6 LEGALIDAD.**

**PRETENSION**

**Con fundamento en los hechos relacionados, solicito, del señor juez disponer y ordenar a la parte accionada, lo siguiente:**

Por lo anterior, solicito de manera respetuosa a los honorables Magistrados que revoque la sentencia de primera y segunda Instancia y en su lugar se me absuelva como quiera que se fundamentó exclusivamente en pruebas inadmisibles. De referencia, desconociendo que la ley 1652, modificando el articulo 438 de la ley 906 de 2004, ADMISIONEXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA, empezó a regir el 12 de julio de 2013 ( literal e ).

Mi segunda pretensión, en el caso de no optar por mi nulidad y absolución, solicito al honorable magistrado, es la re dosificación de la pena, en el sentido, que no fue demostrado el acceso carnal abusivo; aclarado, especificado en los argumentos arriba indicados.

Reitero, la menor, no se ajusto a las primeras versiones “ mi tío me introdujo los dedos en mi cavidad vaginal”

Primero, arguyo “ solo me hizo tocamientos”

Segundo, dijo “ no se en que momento, me metió la mano por dentro de la blusa; y no por debajo de la falda; que son dos cosas distintas.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundamento esta acción en el articulo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.igualmente en los artículos 8 de la declaración universal de los derechos humanos, el articulo 39 del pacto de derechos civiles y políticos y el articulo 25 de la convención de los derechos humanos.

**COMPETENCIA**

Es Usted, señor magistrado, competente, para conocer el asunto, por la naturaleza de los hechos, y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000.

Manifiesto señor magistrado, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

**NOTIFICACION**

**COMEB ERON PICOTA BOGOTA**

**PATIO 6 TORRE C ESTRUCTURA 3.**

**TD: 104993**

**Atentamente.**

**José Andrés robayo sierra.**

**CC. 79.741.773 DE BOGOTA.**

**CORREOS ELECTRONICOS**

[Robayo.juan902@gmail.com](mailto:Robayo.juan902@gmail.com)

[Lrobayosierra8@gmail.com](mailto:Lrobayosierra8@gmail.com)

[Fagudelo2019@gmail.com](mailto:Fagudelo2019@gmail.com)