REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Aprobado mediante acta # 631 del 14 de julio de 2016

Pereira (Risaralda), viernes quince (15) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 8:00

Procesado: JORGE ELIECER DUQUE GARCÍA

Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS

Rad. # 66001 60 00 036 2010 05556 01

Asunto: Declara parcialmente desierto el recurso y confirma la decisión en lo demás

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación que en forma oportuna fue interpuesto y sustentado por parte del apoderado del encartado, en contra de la decisión tomada el día 17 de junio del año que trascurre, por el señor Juez Tercero Penal del Circuito de Pereira, en la cual declaró penalmente responsable al encausado JORGE ELIECER DUQUE GARCÍA, como autor de la conducta de actos sexuales con menor de catorce años.

**LOS HECHOS Y LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

Los hechos se dieron a conocer por denuncia que instaurara la señora MÓNICA VARGAS CEBALLOS en contra del señor JORGE ELIECER DUQUE, debido a que entre los meses de septiembre y noviembre de 2010, este señor realizó tocamientos libidinosos en los senos y la vagina de su menor hija L.M.V.V. cuando convivía con este en la casa ubicada en la vereda el provenir vía la florida de este municipio.

Después de realizar los actos previos de investigación el señor DUQUE GARCÍA es capturado y las diligencias de control de garantías se realizan el 28 de abril de 2015 ante el juez Quinto Penal Municipal con dicha función, en las cuales se declaró legal la aprensión y se le formuló imputación como presunto autor responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años, agravado por su condición de padrastro de la víctima.

Una vez se presentó escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación en contra del señor JORGE ELIECER DUQUE GARCÍA, por la presunta comisión de la conducta de acto sexual con menor de catorce años, la etapa de la causa le correspondió al Juzgado tercero Penal del Circuito de esta ciudad, quien después de realizar el trámite respectivo, el día 17 de junio de esta anualidad profirió fallo en el cual declaro penalmente responsable al encausado y lo condenó a la pena de 152 meses de prisión y la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas; además le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

Leída la decisión del A quo, el apoderado del hallado responsable interpuso recurso de apelación en contra de tal proveído, escrito que presentó dentro de la oportunidad legal.

**LA ALZADA:**

Como sustento de su inconformidad, el defensor del encausado realiza un recuento fáctico y menciona que la fiscalía había manifestado llevar a juicio a la señora MÓNICA VARGAS CEBALLOS, sin que la allegará al juicio sin razón alguna y su relato hubiera hecho cambiar la decisión del Juez, además se llevaron los testimonios de la fiscalía, y la defensa y resalta que la fiscalía solo llevó algunos que resultaron ser testigos de oídas, advierte que se escuchó la menor quien según el apelante no encuentra nexo cronológico de la ocurrencia de los hechos.

Agrega que se condenó a una persona sin valorar la totalidad de las pruebas y sin consultar la verdad de los hechos, la Fiscalía infringió su deber de realizar una investigación integral motivo por el cual solicita se modifique el fallo y se profiera fallo absolutorio por aplicación del principio del *in dubio pro reo.*

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una providencia emanada de un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de decisión penal, según las voces del # 3º del artículo 33 C.P.P. sería la competente para resolver la presente alzada.

**- Problema Jurídico:**

Se plantea por el recurrente, ante esta Corporación, un recurso de apelación por su inconformidad con la decisión del Juez de primera instancia. En consecuencia decide la Sala si se satisface el presupuesto de la sustentación adecuada de la impugnación, como primer aspecto de procedibilidad para adquirir competencia en torno al pronunciamiento de fondo. De ser así, la Sala abordará el objeto propio del recurso, que tiene que ver con la ausencia de requisitos probatorios para proferir un fallo de condena, o en su defecto habrá de declararlo desierto.

**- Solución:**

El recurso de apelación es un medio legal que tienen las partes para que el interesado objete, con fundamentos serios y jurídicos las providencias que resulten contrarias a sus intereses, siendo a su vez el ejercicio del derecho de defensa que garantiza el debido proceso propio de todas las actuaciones judiciales y administrativas como lo prevé el artículo 29 de la Carta Fundamental.

El recurso constituye una acción defensiva de quien estima afectado su derecho con la decisión judicial de primer grado. Este principio rector de la ley instrumental, conocido como de la doble instancia, se hace procedente en la medida que el impugnante satisfaga el presupuesto de sustentación del mismo.

La argumentación consiste en hacer una exposición razonada, lógica y suficiente de unos argumentos que pongan en evidencia su inconformidad con la decisión recurrida, es decir que la ataquen de manera frontal, para a su vez dotar al *Ad quem* de unos elementos de juicio que le permitan pronunciarse, pero un discurso incoherente respecto del señalamiento de hechos y situaciones generales, impide a la Colegiatura asumir un estudio serio y ponderado de un posible reproche de ilegalidad o desacierto del *A quo*, por lo que en tales casos se debe entender que el apelante no ha cumplido con la obligación de sustentar en debida forma la alzada, por lo que debe sufrir las consecuencias de no cumplir con esa carga procesal, la cual, según los términos del artículo 179A C.P.P. que la declaratoria de desierto del recurso.

Al transpolar lo anterior al caso en estudio, se tiene que la sustentación de la alzada interpuesta por la Defensa se fundamenta en ofrecer argumentos de tipo, indeterminados, especulativos, abstractos e imprecisos con los cuales pretende demostrar su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo confutado, lo cual para la Sala no satisface el requisito de la debida sustentación, razón por lo que la Sala procederá a declarar parcialmente desierta la alzada en lo que atañe con los argumentos genéricos y especulativos expuesto por el apelante como sustento de su disenso.

Ahora bien, a pesar de lo difusa de la argumentación, alcanza a entrever la Sala que la defensa pide que la sentencia sea *modificada (sic)* para que se profiera otra en donde se absuelva al encartado, con sustento en una precaria argumentación que cabalga en las tesis consistente en que el fallo se edificó con testimonios de oídas, lo que debemos entender como pruebas de referencia, y en contradicción con los postulados del principio de la investigación integral.

Si bien es cierto que los reproches propuestos en tales términos por el recurrente son precarios, a pesar de la precariedad se avizora con algo de dificultad cual es la inconformidad del apelante, razón por la que la Sala, acudiendo al principio de caridad, avocará el conocimiento de la alzada sobre estos dos temas específicos:

**a) LA INVESTIGACIÓN INTEGRAL:** La Sala discrepa de lo manifestado por el togado de la defensa, de cuyos alegatos de disenso se duele por la ausencia de una investigación integral por parte del ente Fiscal, lo cual es errado en atención a que tales críticas y reparos no se compadecen en nada con las reformas que el acto legislativo # 03 del 2.002 le introdujo al artículo 250 de la Carta al adoptarse el sistema penal acusatorio, el que por su carácter adversarial conllevó a la derogatoria del principio de la investigación integral, del cual -reitera la Sala-, erradamente el recurrente se duele en la alzada al no ser tenido en cuenta por la Fiscalía.

**b) VALORACIÓN PROBATORIA:** Sobre este otro aspecto cabe anotar que el señor Togado recurrente argumenta – respecto del testimonio de la menor víctima- no existir un nexo con las circunstancias cronológicas de la ocurrencia de los hechos que la misma diera en la entrevista, sin realizar mayor claridad sobre dicho aspecto, lo que genera una deficiente argumentación, ya que con tal manifestación no puede esta Colegiatura identificar -según el criterio del togado recurrente- cuáles son los aspectos establecidos en los dos escenarios utilizados por la víctima para dar su declaración y los tenidos en cuenta por el señor Juez para dictar su providencia, con la correspondiente refutación por parte de la defensa de la causa del disenso.

También identifica el recurrente en su inconformidad que en los testigos traídos a juicio “algunos” fueron solo de oídas, pero tal afirmación no se da como soporte para puntualizar que la decisión se haya tomado única y exclusivamente con testigos de oídas, ello extractado de la misma afirmación de profesional del derecho cuando manifestó que “algunos” sin haber hecho claridad que era la totalidad de los mismos, o en qué grado incidieron dichos testimonios para la responsabilidad declara en contra de su representado, argumento que tampoco podía tener validez ya que se extracta del escrito que la menor-víctima fue presentada como testigo, quien ostenta la calidad de testigo directo.

Ahora bien, si lo que pretendía reclamar el recurrente con sus precarios argumentos de disenso es que la sentencia se fundamentó con base en pruebas de referencia, considera la Sala que se equivoca, puesto que la espina dorsal del fallo la constituyó el testimonio de la agraviada *“L.M.V.V.”*, quien ofreció un relato de los acosos, manoseos y besuqueos libidinosos a los que era sometida por parte del procesado, lo cual se debe catalogar como un testimonio directo. Asimismo, se tiene también como prueba directa el testimonio del perito JAIRO ROBLEDO VÉLEZ, quien después de entrevistar y analizar a la menor agraviada, expuso que su relato debía ser catalogado como lógico y coherente.

Como se podrá concluir, si lo pretendido por el apelante con sus precarios argumentos era acreditar que la sentencia se fundamentó con pruebas de referencia, ello no es así, puesto que el fallo se estructuró con pruebas testimoniales directas, las que al ser apreciadas en conjunto conducían al grado de convencimiento exigido por el articulo 381 C.P.P. para proferir un fallo de condena.

Colofón de lo anterior, esta Colegiatura, respecto de los dos planteamientos de disenso antes desarrollados, confirmara la sentencia proferida por el Juez *A quo*, y en los demás temas del disenso, se declarará desierto el recurso de apelación.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad el día 17 de junio de 2016, mediante el cual se declaró la responsabilidad penal del señor JORGE ELIECER DUQUE GARCÍA, como autor material del ilícito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión

**SEGUNDO:** Respecto de los demás temas de disenso, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se declarara parcialmente desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado en contra del proveído emanado del Juzgado Tercero penal del Circuito de esta ciudad, del día 17 de junio de 2016 .

**TERCERO:** Contra la decisión de confirmar la sentencia impugnada procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**CUARTO:** Contra la decisión de declaratoria de desierto parcial del recurso procede el recurso de reposición, el que debe ser sustentado dentro de la oportunidad legal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

 **Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

**Magistrado**