



**Auto de segunda instancia
Radicado. Nro. 05360 60 99057 2019 03212
Procesada: Sara Nohemí Jaramillo Zapata
Delito: Homicidio agravado (Tentado) y otro.
Asunto: Apelación auto niega prueba sobreviniente
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Aprobada por Acta Nro. 032**

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la señora **Sara Nohemí Jaramillo Zapata**, contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, el 11 de agosto de 2021, mediante el cual se negó una prueba sobreviniente.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El día 29 de abril de 2019, aproximadamente a las 00:30 horas, el señor Fernando Villegas López se disponía a ingresar a su domicilio en el municipio de Itagüí, cuando fue abordado por un hombre y una mujer –que presuntamente es la señora **Sara Nohemí Jaramillo Zapata**– provistos de un arma corto punzante, uno de ellos le propinó 14 lesiones en su cuerpo que derivaron en una incapacidad médico legal definitiva de 65 días y que pusieron en riesgo su vida, y le sustrajeron la suma de \$280.000.

Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Itagüí, el día 19 de diciembre de 2019¹, se llevaron a cabo audiencias preliminares en las cuales se dispuso legalizar el procedimiento de captura; a la señora **Jaramillo Zapata** se le imputó el concurso de conductas punibles de Homicidio agravado –en modalidad tentada– y Hurto calificado y agravado, a título de coautora, cargos que no aceptó; y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro de reclusión.

En la oportunidad legal la Fiscalía presentó escrito de acusación en los mismos términos de la imputación², el cual fue repartido al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí³, ante quien se adelanta el juicio oral.

En sesión del 11 de agosto de 2021⁴, la Defensa solicitó la práctica de una prueba sobreviniente, consistente en la incorporación de 4 videos recaudados por la señora Diana Doris Zapata, los cuales considera necesarios para establecer la no

¹ Folio 11 del archivo digital denominado "01Expediente".

² Folio 27 y siguientes *Ibidem*.

³ Folio 43 *Ib.*

⁴ Archivo digital denominado "21ActaContinuaciónJuicioOral(Apelación)20210812".

responsabilidad de la encartada en los hechos investigados. Tanto el Fiscal delegado como el apoderado de las víctimas se opusieron a la solicitud en tanto no se logró acreditar la pertinencia y trascendencia de la prueba.

DECISIÓN IMPUGNADA:

La *A quo* precisó que para decretar una prueba sobreviniente se deben cumplir las exigencias establecidas por el legislador y la jurisprudencia. En primer lugar, concluyó que los videos pretendidos fueron grabados por la progenitora de la encartada, por lo que no puede asumirse que en la audiencia preparatoria la Defensa no contara con tal información.

Tampoco se expuso por qué ese medio probatorio es de vital trascendencia de cara al asunto que se resuelve, en tanto no se estableció el día en el que se realizaron las grabaciones, su duración, la hora de filmación, el sitio exacto, si se refieren a la misma escena o de distintas ópticas. Recordó un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en la cual se argumenta que para la práctica de ese medio probatorio se requiere cumplir con los presupuestos de pertinencia y admisibilidad. Insiste que no se han cumplido con tales aspectos.

Por último, no se indicó cual sería el testigo de acreditación con quien se incorporarían y la manera como se garantizaría la autenticidad, fidelidad y fecha de grabación.

Con todo, dispuso no decretar como prueba sobreviniente los 4 videos solicitados por la Defensa⁵.

⁵ Munito 58:03 y siguientes del archivo digital denominado "ContinuaciónJuicioOralApelación20210811".

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El señor Defensor no compartió la decisión pues los videos fueron de su conocimiento en el juicio oral, ya que consta en el expediente que tomó tal mandato en el contradictorio, además puso de presente que fueron editados el 1 de julio de 2021, y se indicó la persona quien los había recopilado, lo que constituye a dichos elementos en prueba sobreviniente, los cuales además son de trascendental importancia para evitarle perjuicios a su protegida, pues de ellos se desprende la no participación de esta en los hechos investigados.

En su debida oportunidad refirió dónde, qué aparato se usó y quien los recaudó. Por tanto, interpone el recurso de apelación para que esta Corporación ordene la prueba y se practique en el juicio oral para ejercer el derecho de defensa y se pueda conjurar el mayor daño que se puede causar a la procesada⁶.

NO RECURRENTE:

El señor Fiscal delegado se opone a la práctica de la prueba sobreviniente porque los pronunciamientos jurisprudenciales exigen que se argumente la pertinencia de la prueba, lo que no se hizo por la Defensa, así entonces a la parte que pide la prueba le corresponde demostrar e indicar la pertinencia, los aspectos que va a aclarar, siendo el argumento muy etéreo, genérico y no se especificó lo requerido para su decreto, entonces no se explicó ni la conducencia, pertinencia o idoneidad, por lo que solicita que se niegue la práctica de la prueba sobreviniente⁷.

⁶ Minuto 1:04:33 *Ibidem*.

⁷ Minuto 1:07:25 *Ib.*

El apoderado de víctimas también consideró que no se indicó concretamente la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, lo que aunado con el testigo que se escuchó en precedencia hace que se presente una contradicción, no se señaló quien tomó los registros audiovisuales, época, planos, aspectos o por qué van a favorecer a la procesada⁸.

CONSIDERACIONES:

Es competente esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de las impugnaciones contra los autos que en primera instancia profieran los Jueces de Circuito.

El problema jurídico que se plantea en esta oportunidad tiene relación con la solicitud de la Defensa frente al decreto –y posterior práctica– de una prueba sobreviniente, consistente en cuatro documentos –videos– recopilados por la señora Diana Doris Zapata.

Se debe partir de que el descubrimiento de los elementos materiales probatorios tiene delimitados principalmente dos escenarios: la audiencia de formulación de acusación para la Fiscalía y la preparatoria para la defensa –conforme los artículos 344, 346, 356 y 374 del Código de Procedimiento Penal–. De otro lado, esta última diligencia es el momento donde las partes solicitan la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral, siendo función del fallador resolver acerca de su decreto o no.

Como una excepción de lo anterior, se establece en el inciso cuatro del artículo 344 del C.P.P. lo siguiente:

⁸ Minuto 1:14:18 y ss. /b.

“Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba”.

Sobre el alcance interpretativo de la denominada prueba sobreviniente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde antaño ha manifestado:

“Existe, sin embargo, la posibilidad de que ya en el juicio oral alguna de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el Juez, si se reúnen las condiciones exigidas en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto”.

“En tal evento, dice la norma, ‘oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio’, el Juez decidirá si excepcionalmente la prueba encontrada y solicitada es admisible o si debe excluirse”.

*“Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; **o cuando en desarrollo del juzgamiento alguna de las partes ‘encuentre’ o se entere sobre la existencia de un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible**”.*

“No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe”⁹.

En posterior pronunciamiento, el Máximo Órgano en lo Penal indicó:

*“Entonces, acorde con esa preceptiva, se trata de un **evento excepcional** que sólo se activa en virtud, i) del hallazgo producido con*

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 21 de noviembre de 2012, reiterando Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. 24468.

posterioridad a la audiencia preparatoria; ii) de un elemento de convicción de vital trascendencia para el debate probatorio; iii) cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio.

Siendo ello así, corresponde a la parte que pretende su decreto la carga de demostrar con suficiencia la presencia de los citados elementos y, además, explicar su pertinencia, conducencia y utilidad, en los términos de los artículos 357, 359 y 375 ibídem.

Lo anterior porque la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso. Si ello es así, dentro de este concepto no ingresan los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la (sic) partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone”¹⁰.

Con todo, la prueba sobreviniente es admisible para su decreto y práctica en la medida en que se produzca un hallazgo de un elemento de convicción de vital importancia y trascendencia para la resolución del caso concreto, siempre que se haya conocido luego de finiquitada la audiencia preparatoria y que pueda perjudicar de manera grave al derecho de defensa o a la integridad del juicio.

Además de lo anterior, no puede la parte interesada dejar de realizar el ejercicio lógico de cara a cumplir con la carga dialéctica argumentativa en la que se supere el juicio de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad de las pruebas –artículos 357, 359, 375 y 376 del C.P.P.–.

Por último, ha de precisarse que esta solicitud probatoria *“no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de*

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto 43.433 del 11 de junio de 2014. M.P. María del Rosario González Muñoz.

manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone”¹¹.

En aras de satisfacer las exigencias legales y jurisprudenciales para la admisión de este medio probatorio excepcional, la Defensa de la señora **Jaramillo Zapata** indicó que en desarrollo del juicio oral tuvo conocimiento de una evidencia significativa para la trascendencia de la resolución del caso que hoy se adelanta, el cual consiste en cuatro videos recopilados por la señora Diana Doris Zapata, los cuales fueron grabados en un celular –detallándolo–, y con ellos se pretender establecer la no responsabilidad de la encartada en los hechos investigados¹², de ahí que depreca la admisión como prueba sobreviniente.

Tal como se dejó consagrado en anteriores párrafos, uno de los aspectos relevantes de cara a analizar la procedencia de la prueba sobreviniente tiene que ver con que no haya sido posible advertir la existencia y recolección del medio de prueba por parte del interesado. Frente a lo anterior, reviste especial importancia el argumento indicado por la *A quo*, cuando recuerda que la persona que recopiló tales videos es Diana Doris Zapata –madre de la enjuiciada– quien al ser una familiar directa de la acusada fácilmente podía acceder al conocimiento personal de los hechos y conocer las labores que realizó como un acto tendiente a la protección y verificación de la presunta hipótesis delictiva por la que su hija está siendo juzgada –lo que incluso las reglas de la experiencia enseñan el natural deber de protección de los padres hacia los hijos–.

El aspecto temporal tampoco es un argumento que pueda ser usado en esta oportunidad para sustentar su pretensión

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP132 del 27 de enero de 2021. Radicado 58498.

¹² Minuto 49:20 y siguientes del archivo digital denominado “ContinuaciónJuicioOralApelación20210811”.

probatoria, cuando en principio nada se dijo en la disertación presentada para su admisión.

Además, porque el Fiscal delegado en el traslado de la petición señaló que las grabaciones se fijaron el 27 de enero de 2020 –mucho tiempo antes del 2 de julio de 2020¹³ cuando se llevó a cabo la audiencia preparatoria y se decretaron las pruebas de las partes, incluida la Defensa–, por lo que no es lógico ni razonable que después de varios meses de recaudados la defensa los desconociera cuando, se insiste, quien los grabó es una familiar directa e interesada en las resultas de lo que pase con la aquí procesada, lo cual lleva a concluir a la Sala que el trabajo investigativo desplegado no fue acorde con su labor defensiva en el momento oportuno.

En ese sentido, las grabaciones pretendidas como prueba sobreviniente eran evidentes y obvias para la estructura de la teoría de descargos –bajo el argumento de que pretenden establecer la no responsabilidad de la señora **Jaramillo Zapata** en los hechos investigados– dada la persona que las recaudó, por lo que fácilmente se concluye que tal omisión es una causa atribuible a la parte interesada, lo cual descarta la satisfacción del requisito de la excepcionalidad de la prueba.

No sobra resaltar que en los argumentos de la alzada la parte recurrente señaló que la fecha de creación de tales grabaciones fue el 1 de julio de 2021, esto es, una posterior al inicio del juicio oral, lo cual haría que eventualmente se pudiera acreditar el carácter posterior de la prueba. Sin embargo, tampoco es posible asumirlo como una forma excepcional para su decreto, por cuanto en los argumentos iniciales presentados por el solicitante, nada se dijo al

¹³ Archivo digital denominado "04ActaPreparatoria-Juicio"

respecto, hubo un vacío argumentativo de tal magnitud que hace que desde su solicitud no se acrediten los requisitos necesarios para ello.

Incluso, aun aceptando tal situación –acerca de la verdadera fecha de creación de los videos–, le asiste razón al Fiscal delegado y al Apoderado de las víctimas cuando señalan que no se hizo un ejercicio suficiente y razonable acerca de la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba.

Nótese cómo el argumento relativo a que se pretende establecer la no responsabilidad de la enjuiciada en los hechos investigados, se torna genérico frente a la pertinencia y la utilidad del medio de prueba, siendo relevante recordar que la pertinencia de la prueba guarda relación con los hechos, objeto y fines del juzgamiento; mientras que la utilidad es el beneficio para la resolución del caso concreto¹⁴.

Lo anterior, para resaltar que el sustento para el decreto de la prueba no es otro distinto al que para el efecto de manera general ha señalado la Corte Suprema de Justicia y se plasmó en precedencia, pues se trata *“ii) de un elemento de convicción de vital trascendencia para el debate probatorio; iii) cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio”*.

No bastaba con delimitar de tal manera el celular por medio del cual se tomaron los videos que se pretende incorporar, sino que el ejercicio dialéctico argumentativo debe dirigirse al cumplimiento de los tópicos de pertinencia, conducencia, razonabilidad y utilidad de los mismos, haciendo especial énfasis en su relación con el tema u

¹⁴ Al respecto véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto AP4884 del 10 de agosto de 2017, radicado 49.512.

objeto de prueba –conforme a la estructura de los hechos jurídicamente relevantes y la presentación de una hipótesis alternativa plausible–, sin decir únicamente que de ellos se desprende la no participación de la procesada en los hechos investigados, máxime cuando los videos con los se aspira a “*conjurar el daño mayor que se puede ocasionar*” a **Sara Nohemí Jaramillo Zapata** fueron grabados en una fecha muy posterior a la ocurrencia de los hechos que se investigan, sin olvidar que estos acaecieron al parecer la noche del 29 de abril de 2019 y no el 27 de enero de 2020 –en los términos de la Fiscalía– o el 1 de julio de 2021 –como lo expuso el Defensor–.

En esas condiciones, no se encuentra razón alguna para predicar que los videos que fueron grabados luego de la presunta ocurrencia de los hechos sean de tal relevancia para la resolución del caso que permitan llegar a la conclusión de la no participación de **Jaramillo Zapata** en ellos, esto es, no se ve reflejada la pertinencia y utilidad del medio de prueba pretendido que amerite su decreto y posterior práctica en el juicio oral.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia de no decretar como prueba sobreviniente los cuatro videos que fueron recopilados por la señora Diana Doris Zapata, en tanto no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos en los artículos 344, 346, 356, 357, 359, 374, 375 y 376 del C.P.P. para autorizar su admisión y práctica.

Por último, conviene llamar la atención al Juzgado de Primera Instancia dadas las palpables dilaciones en el trámite del presente proceso, pues véase que la formulación de imputación se llevó a cabo el 19 de diciembre de 2019, cuando se impuso medida de aseguramiento intramural, el juicio oral se inició el 2 de julio de 2020, se continuó el 13 de noviembre siguiente, se reprogramó en dos

oportunidades, la última el 15 de diciembre del mismo año para el 11 de agosto de 2021, fecha esta en que se realizó la audiencia y se interpuso el recurso que se resuelve en esta oportunidad, el cual se remitió mediante oficio Nro. 03601-01/2019/03212¹⁵ del 9 de marzo de 2022, y finalmente se repartió al despacho del Magistrado sustanciador el 11 de marzo, tiempos prolongados para una causa con persona privada de la libertad, por lo que se les conmina para que adopten las medidas administrativas pertinentes y adecuadas para evitar este tipo de situaciones y culminar el trámite de instancia en un plazo razonable.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, en Sala Novena de Decisión Penal,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen, fecha y contenido indicados, a través del cual negó la solicitud de prueba sobreviniente elevada por la Defensa de la señora **Sara Nohemí Jaramillo Zapata**, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase las diligencias al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor, para que se continúe con el trámite correspondiente.

¹⁵ Archivo digital denominado "22OficioRemiteTSM".

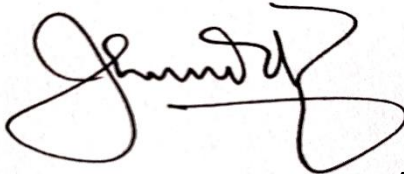
TERCERO: Esta decisión queda notificada en estrados y
contra ella no procede recurso alguno.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

-En permiso-
MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO
Magistrada



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado.