



SALA PENAL

Medellín, ocho de abril de dos mil veintidós.

CUI: 05001 60 00207 2020 01358
Procesado: M.A.J.B.
Delito: Acceso carnal violento agravado.
Asunto: Apelación de interlocutorio mediante el cual se inadmitieron solicitudes probatorias de la Defensa.
Interlocutorio: N° 017 aprobado por acta 054 de la fecha.
Decisión: Confirma.
Lectura: 2 de mayo de 2022.

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la apelación presentada por el defensor del procesado contra la decisión proferida el 6 de julio de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, mediante la cual se inadmitió algunas solicitudes probatorias.

2. HECHOS

De la denuncia presentada por Luz Mery del Socorro Echavarría, se extrae que para el 31 de diciembre de 2019 su hija L.M.R.E. de 15 años de edad, luego de haber salido de una fiesta familiar bajo efectos del alcohol, ingresó al inmueble ubicado en la carrera 23 N° 101B-08 de Medellín, con Jéfferson Jiménez Barrientos (mayor de edad) y M.A.J.B. a la sazón de 16 años y allí, mediante violencia, fue penetrada vía vaginal por ambos hermanos.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Por estos hechos, el 4 de abril de 2021, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía 123 Local formuló imputación a M.A.J.B. por el delito de Acceso carnal violento agravado

(artículos 205 y 211 numerales 1° y 5° del CP), y no se le impuso medida de aseguramiento, que no fue solicitada por el ente investigador.

3.2. La Fiscalía designada para el trámite radicó escrito de acusación contra M.A.J.B., que correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín el cual, el 10 de junio de 2021, celebró la audiencia en la que se acusó formalmente a M.A.J.B. por el delito de Acceso carnal violento agravado (artículos 205 y 211 numeral 1° del CP) *“cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas...”*.

3.3. El 6 de julio de 2021 se hizo la audiencia preparatoria, y en ella se formalizaron estipulaciones y tanto la fiscalía como la defensa hicieron diversas solicitudes probatorias —testimoniales y documentales— sustentando su conducencia, pertinencia y utilidad. El despacho de conocimiento admitió la totalidad de las peticiones por la fiscalía, e inadmitió unas testimoniales y otras documentales a la defensa.

4. DECISIÓN IMPUGNADA

Las pruebas documentales inadmitidas fueron:

4.1. 84 fotografías de contenido sexual de la menor presunta víctima, porque vulneran su derecho a la intimidad, la revictimizan y trasgreden su condición de mujer¹.

4.2. Escrito de acusación de Jefferson Jiménez Barrientos, arguye que en virtud del principio de autonomía que tienen los funcionarios de la fiscalía y la diferencia que se puede presentar en los escritos de acusación, por cuanto son hechos jurídicamente relevantes que deben ser coherentes entre la imputación y la acusación, no con lo debatido ante otro despacho u otra acusación presentada, pues cada fiscal se forma su teoría de caso y conduce la investigación para probar los hechos jurídicamente relevantes que ha expuesto.²

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor aclara, como primera medida, que acata la orden de inadmisión de los testimonios de Cristian Camilo Flórez Velásquez, Esteban García Barrientos y Mario Alberto García Hoyos.

¹ Min. 1:31:37 Audio preparatoria.

² Min. 1:34:40 Audio Preparatoria.

No obstante, apela la decisión de instancia solicitando se revoque, por cuanto, frente al **escrito de acusación de Jefferson Jiménez Barrientos**, si hay autonomía de los funcionarios de la fiscalía, en este caso la investigación adelantada contra el adolescente M.A.J.B. es una apéndice de la que se lleva a cabo contra Jefferson, pues se trata de unos mismos hechos jurídicamente relevantes con unas mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, y por tanto, ambas acusaciones deben ser iguales y coherentes, indistintamente de si se trata del proceso contra el menor de edad o contra el adulto, ya que los hechos le sucedieron a una presunta víctima con dos presuntos victimarios. Y por ejemplo, en el escrito del proceso contra el adolescente se indica que los hechos sucedieron el 31 de diciembre y en el del adulto dice que fueron el 2 de enero, denotando con ello, incoherencia y disimilitud.

Ahora, en relación con **las 84 fotografías** advirtió, como lo hizo en la sustentación de la conducencia, pertinencia y utilidad de estas que su propósito no es revictimizar o vulnerar el derecho a la intimidad de la presunta víctima, sino que lo que se pretende es impugnar credibilidad, toda vez que la menor de edad dijo en entrevista con psicóloga que no conocía a M.A.J.B., negando todo vínculo con este, sin embargo en esas fotografías se ve lo contrario, surgiendo el interrogante de si entre ellos no existía relación alguna ¿por qué le enviaba fotografías de tipo sexual?

6. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

6.1. De la Fiscalía.

La Fiscalía General de la Nación solicita confirmar íntegramente la decisión de primera instancia, ya que con esas 84 fotografías lo que se pretende es desestimar los dichos de la presunta víctima, y para ello debió la defensa contar con otros medios probatorios, pero no con documentos de contenido sexual que vulneran el derecho a la intimidad de esta. Así mismo, insiste en que el escrito de acusación de Jefferson es de un proceso distinto y nada tiene que ver con la causa que se adelanta contra M.A.J.B.

6.2. Del Ministerio Público.

Pidió no revocar la decisión de primera instancia por cuanto efectivamente el documento escrito de acusación de Jefferson es impertinente ya que no representa consecuencias jurídicas con los hechos presentados en esta investigación, y las fotografías atentan contra la intimidad de la menor presunta víctima y se entrometen en su comportamiento social y sexual y, de conformidad con el artículo 33 del Código

de Infancia y Adolescencia, se debe propender por cuidar la dignidad e intimidad de los menores de edad, además la Sentencia C 177 de 2014 puntualiza que se debe tener en cuenta el interés superior del menor y el principio *pro infans*.

6.3. De la Defensora de Familia.

Coadyuva la argumentación de sus antecesoras.

7. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la decisión de primera instancia fue emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

La Sala establecerá si acertó el funcionario *a quo* al inadmitir 2 solicitudes probatorias documentales de la defensa y que fueron objeto de apelación, concretamente (i) 84 fotografías con alto contenido sexual de L.M.R.E. y, (ii) el escrito de acusación de Jefferson Jiménez Barrientos, en cuyo caso será procedente confirmarla, o si *a contrario sensu* debe revocarse o modificarse tal decisión, por no ajustarse a las reglas constitucionales y legales aplicables al caso.

Es pertinente advertir que, si bien en el acta de la audiencia preparatoria fechada del 6 de julio de 2021 se señala que se “*excluyen*” algunas solicitudes probatorias de la defensa, lo cierto es que, en el audio el juez de instancia expresa que estas se **inadmiten**, constituyéndose en un yerro la consignación en el acta, ya que en los audios no se oye de ninguna exclusión.

Ahora bien, las pruebas tienen como finalidad llevar al juez al convencimiento —más allá de toda duda— sobre los hechos y circunstancias materia de juicio y acerca de la responsabilidad penal del acusado (artículo 372 Código de Procedimiento Penal). Para eso las partes podrán probar los hechos o circunstancias que sean de su interés, por cualesquiera de los medios establecidos en el ordenamiento jurídico (artículo 373 *ibídem*). Sin embargo, no toda solicitud probatoria puede ser admitida, en tanto debe ser pertinente, eso es “*deberá referirse, directamente o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente*

*cuando solo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionadas, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito*³

Para establecer la pertinencia, necesidad, conducencia y utilidad de las pruebas como requisito de admisibilidad de las mismas, es indispensable no perder de vista los hechos jurídicamente relevantes objeto de la acusación, en tanto es lo que fija y limita el debate probatorio, pues de acuerdo con el artículo 357, inciso 2°, *“El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este Código”*.

Es así como la audiencia preparatoria tiene como finalidad decretar las pruebas a practicar en el juicio oral, una vez establecido que efectivamente las mismas son pertinentes, conducentes, y útiles, para evitar dilación injustificada de la actuación con la práctica de pruebas innecesarias que únicamente conllevarían al alargamiento del debate probatorio en detrimento de los principios de economía procesal, celeridad y pronta y cumplida justicia.

Frente a este tópico, ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“En ese orden, considerando la naturaleza adversarial del sistema procesal penal impuesto por la Ley 906 de 2004 y, en especial, que el ejercicio probatorio constituye una actividad rogada de las partes, pues, quien efectúa la solicitud de una prueba ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones de su petición. En específico, cuáles son los motivos de conducencia, pertinencia y utilidad del medio de convicción que imponen su decreto, recurriendo a argumentos claros y concretos que garanticen la adecuada comprensión de la petición y permitan a las partes o a los intervinientes adquirir elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo estiman.

Para el análisis que corresponde efectuar ahora, recuérdese cómo la Corporación tiene establecido que una prueba es conducente cuando su práctica es permitida por la ley; es pertinente si guarda relación con los hechos, objeto y fines del juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, finalmente, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.

Consecuentemente, la falta de uno de estos supuestos, o la concurrencia de cualquiera de las situaciones previstas en las normas atrás citadas, imponen al funcionario la obligación de excluir, rechazar o inadmitir el medio de prueba requerido”² (Destacado original).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las partes tienen la obligación de sustentar las solicitudes relativas a los medios de prueba, de cara a la teoría del caso que pretendan demostrar en el debate público:

³ Artículo 375 del CPP.

“[...] para la parte que demanda allegar un determinado medio de prueba a la audiencia del juicio oral, corre como carga procesal aquella de argumentar en torno de su pertinencia y conducencia, esto es, para decirlo en términos elementales, dar a conocer claramente cuál es su objeto, o mejor, qué se pretende, de manera general, demostrar con ese medio, dentro del espectro preciso de la teoría del caso que sustenta su posición dentro del proceso.

”[...] En otros términos, lo requerido como elemento suasorio se halla inescindiblemente ligado a los intereses, soportados en una específica teoría del caso, de cada parte, los cuales, por razones obvias, las más de las veces reflejan controversia o disonancia entre ellos.

”[...] Aquello, entonces, de que la prueba pertenece al proceso tiene amplios matices en lo que respecta a una sistemática acusatoria que desarrolla el principio adversarial, dado que, como ya se vio, la solicitud de los medios de convicción obedece a un típico querer e interés de parte, conforme a la pretensión que ésta tabula en el proceso, y su aducción viene mediada necesariamente por una amplia regulación que demanda de esa parte, a título de demanda específica, no sólo verificar su objeto específico, sino defender su legalidad y utilidad”⁴

De ahí que la argumentación que en este sentido expongan las partes dependerá, en cuanto a la relevancia o pertinencia de la prueba, de la mayor o menor complejidad de los enunciados fácticos que los medios de convicción solicitados busquen probar, análisis que deberá hacerse teniendo en cuenta los hechos materia de imputación, así como las pretensiones (ya sean de acusación o de defensa) de los interesados, en razón de la teoría del caso que vaya perfilándose en cada situación particular.

Descendiendo al caso objeto de estudio, solicitó el defensor se decretara como prueba documental:

“(...

*(ii) ... una prueba que será fotográfica y de audio misma que será ingresada al juicio por Miguel Ángel Jiménez Barrientos, en este punto su señoría este defensor se detendrá un momento partiendo de que **son 84 imágenes muy visuales de contenido altamente sexual de la joven hoy presunta víctima** y unos audios de whatsapp en total 9 que la supuesta víctima le remitió al hoy investigado, la intención, quiero dejar sentado muy claro por parte de este defensor no es en ningún momento violentar los derechos de la joven hoy víctima aparte de que en ningún momento la quiero revictimizar o violentarle esa intimidad que la protege no solamente por la Constitución sino también por su edad y porque no es necesario entrar en violencia de género. Sin embargo, estas imágenes que ya la fiscalía se las remití vuelvo y recalco son de contenido altamente sexual, **la intención no es divulgar su intimidad sino por el contrario impugnar la credibilidad de la joven presunta víctima y sobre todo poder controvertir los dichos manifestados por esta misma en su entrevista ante profesional psicóloga donde en diferentes momentos de esa entrevista de poco más de 20 minutos manifiesta que desconoce de la existencia o un vínculo sentimental, personal o humano con el hoy investigado** de ahí la importancia de que esas imágenes si bien pueden ser exhibidas de forma muy privada, obviamente respetando todas esas reglas para que esta persona no sea*

⁴ Ver entre otras, las providencias: CSJ AP, 26 oct. 2007, rad. 27608; CSJ AP, 23 may. 2012, rad. 38382; CSJ AP, 15 may. 2013, rad. 41003; CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 40195; CSJ AP, 05 jun. 2013, rad. 41127; CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 40457; CSJ AP, 14 ago. 2013, rad. 41499; CSJ AP, 11 sept. 2013, rad. 41790; CSJ SP, 16 oct. 2013, rad. 42315; CSJ AP1282-2014, CSJ AP5228-2014, CSJ AP5614-2014, CSJ AP7666-2014, CSJ SP8433-2014, CSJ AP5785-2015, CSJ AP5241-2015, CSJ AP5911-2015, CSJ AP2197-2016, CSJ AP5173-2016, y CSJ AP1821-2017.

*puesta en tela de juicio su honorabilidad, porque no es la intención de esta defensa **si lo es que con ello podemos impugnar esa credibilidad que le asiste a esa presunta víctima y demostrar que entre estas personas existía no solamente una relación íntima, personal, sino también social.***

*(iii) Y por último solicitaré **que se integre a juicio por investigadora de campo el escrito de acusación del señor Jefferson Jiménez Barrientos** proceso que se adelanta en el Juzgado 24 Penal del Circuito con funciones de conocimiento, su conducencia, pertinencia y utilidad radican en que **en ese escrito de acusación hablan de hechos jurídicamente diferentes a los que hoy se investigan en su despacho, de ahí la importancia de que se tenga ese documento para poder controvertir la investigación que hasta el momento ha hecho la fiscalía valiéndose de esos hechos jurídicamente relevantes sino de las fechas en que sucedieron los mismos...**"⁵ (sic)*

De lo transcrito se puede analizar con claridad que, respecto de la solicitud de **incorporar las 84 imágenes de contenido altamente sexual de L.M.R.E.**, la pertinencia expuesta por el defensor en torno a la admisión de esta prueba documental hace referencia a la impugnación de credibilidad de la presunta víctima, quien en entrevista con la psicóloga al parecer le manifiesta que no conoce al procesado, entonces con ello se pretende demostrar que sí sostenían una relación personal, íntima y social con M.A.J.B., siendo totalmente inadmisibles tales fotografías como lo decidió el *a quo* porque, en primer lugar, esa prueba es impertinente toda vez que no guarda relación con los hechos materia de investigación, ya que no buscan derruir el acaecimiento de la conducta punible sino demostrar al parecer una relación de algún tipo entre L.M.R.E. y M.A.J.B., dadas las manifestaciones que esta hiciera por fuera del proceso ante una psicóloga, hecho que ni siquiera se ha relacionado en la investigación y, en segundo lugar, es innecesaria e inútil porque esa aparente relación personal, social o íntima también puede discutirse en juicio a través de los 9 audios de whatsapp que fueron admitidos por el juez de instancia y que serán incorporados por el adolescente investigado, además de lo que puedan referir los otros testigos, quienes de lo argumentado por la defensa en sus solicitudes, al parecer tienen conocimiento de la supuesta relación de la menor de edad presunta víctima con el procesado.

Ahora, la solicitud de incorporación del **escrito de acusación de Jefferson Jiménez Barrientos**, también es inadmisibile ya que no es necesaria ni útil porque si lo pretendido por el defensor es que el juez de conocimiento se percate de las contradicciones en que al parecer incurrió la fiscalía en la investigación adelantada contra su prohijado en este proceso, con la de su hermano Jefferson —con relación a los hechos jurídicamente relevantes y la fecha de ocurrencia de estos, e incluso algunas circunstancias de tiempo, modo y lugar— para ello cuenta con los testimonios del joven procesado M.A.J.B. y de Jefferson Barrientos Jiménez, que son los presuntos agresores y quiénes mejor que ellos para que narren con claridad lo correspondiente a la fecha y las circunstancias en que ocurrieron los hechos por los cuales se juzga a este adolescente, todo ello aunado, se reitera, a los demás testigos que fueron admitidos y

⁵ Min. 58:55 audio de la audiencia preparatoria fechada del 6 de julio de 2021.

quienes también pueden narrar las particularidades de los hechos, de tiempo, modo, o lugar, o situaciones concomitantes al mismo como lo expresara el defensor en la sustentación de esas solicitudes probatorias.

En conclusión, si la admisibilidad de la prueba está supeditada a la argumentación sobre su pertinencia, conducencia, utilidad y necesidad, frente a estas dos solicitudes de incorporación de documentos —84 fotografías de contenido altamente sexual de L.M.R.E. y el escrito de acusación de Jefferson Barrientos Jiménez— no se cumple tal baremo toda vez que, como se argumentó, estas son impertinentes, inútiles e innecesarias ya que no guardan relación a los hechos, objeto y fines del juzgamiento (pertinencia) y además existen otros medios de prueba que sí fueron admitidos con los cuales la defensa puede sustentar de mejor manera su teoría de caso (necesidad y utilidad) siendo, además, superfluos por cuanto no reportarían información nueva a la que se pudiera tener con las pruebas que fueron decretadas.

Finalmente, es menester recordar que en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha explicado la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores⁶, siendo materia de prueba los hechos jurídicamente relevantes, lo que no se argumentó por la defensa en estas dos solicitudes probatorias, ya que más bien lo que pretende es fundamentar unos hechos indicadores como la presunta relación personal y/o íntima entre L.M.R.E. y M.A.J.B., y unas aparentes contradicciones entre 2 escritos de acusación realizados por diferentes delegadas fiscales en dos procesos adelantados por los mismos hechos pero uno en la Justicia Penal para adolescentes y otro en la Justicia Penal para adultos.

Así las cosas, fue acertada la decisión de primera instancia y habrá de CONFIRMARSE en cuanto fue objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín,

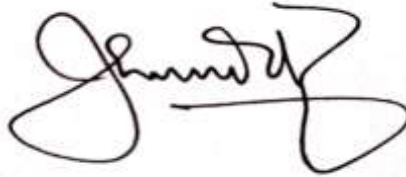
RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, mediante la cual inadmitió a la defensa de M.A.J.B. las solicitudes probatorias relacionadas con el ingreso de los documentos (i) 84 imágenes (fotografías) de contenido altamente sexual de L.M.R.E. y, (ii) el escrito de acusación de Jefferson Barrientos Jiménez.

⁶ "Los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que ajustan en las respectivas normas penales, noción que a nivel legislativo se encuentra en los artículos 288 y 337 de Ley 906 del 2004, en otras palabras, son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales." Ver CSJ SP4054-2020(54996), SP3918-2020(55440), SP4045-2019(53264), SP 4792-2018 (52507).

SEGUNDO Contra lo resuelto no procede recurso alguno, por tanto, se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
Magistrada



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA
Magistrado

JHNE