



## SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2018 31744
Acusado	Wilson Guzmán
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. (Art. 365 del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Séptimo (7º) Penal del Circuito de Medellín
Hechos	6 de diciembre de 2018, siendo las 20:40 horas por inmediaciones de la carrera 52 con calle 53, Barrio la Libertad, Medellín
Asunto	Apelación de auto proferido en audiencia de juicio oral por medio del cual no se decreta prueba sobreviniente pedida por la fiscalía
Consecutivo	SAP-A-2022-032
Aprobado por Acta	Nº267 de 3 de noviembre de 2022
Audiencia de exposición	Viernes 4 de noviembre de 2022; Hora 11:00 am
Decisión	Se abstiene de resolver con respecto a testimonios ya decididos en audiencia preparatoria y confirma auto de primera instancia con respecto a otros testimonios nuevos
Tema	Procesal penal. Prueba sobreviniente
Tesis	Condiciones de la prueba sobreviniente
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, noviembre cuatro (4) de dos mil veintidós (2022)

### 1. ASUNTO

En sesión de audiencia de juicio oral, la Juez 7ª Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, no accedió a la **solicitud de prueba sobreviniente** elevada por la delegada Fiscal.

### 2. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN PENAL

Los hechos según la acusación son los siguientes:

«El día 06 de diciembre del año 2018, siendo las 20:40 horas, servidores de la Policía Nacional, adscritos a la estación de Villa Hermosa, que realizaban labores de patrullaje por inmediaciones de la carrera 52 con calle 53, barrio la Libertad

de esta ciudad capturan en la vía pública y en situación de flagrancia al ciudadano WILSON GUZMAN, por haberle encontrado en su poder al momento de la requisa que le fue practicada un arma de fuego tipo escopeta con 21 municiones y un revólver con 3 cartuchos para el mismo, sin que contara con documentación legal que acreditara el porte de esos elementos; motivo por el cual fue dejado a disposición de la autoridad competente dentro del término legal.

Sobre el artefacto incautado en el procedimiento (Revólver) informó el experto en balística, que se trataba de un arma de fuego, tipo revólver, calibre 22 pulgadas, marca Rohm, modelo RG8, con número serial de identificación borrado, número interno borrado, con longitud de cañón de 54,9 milímetros, de funcionamiento mecánico por repetición, con capacidad para alojar 06 cartuchos en el tambor, de cachas en pasta color blanco, de fabricación industrial, hecha en Alemania, casa fabricante Rohm Gesellschaft, sin aditamentos especiales; la cual se encuentra en mal estado de funcionamiento; es decir, no apta para producir el fenómeno del disparo. A la misma conclusión de no aptitud e idoneidad llegó el experto con relación a los 3 cartuchos que tenía el arma.

Con relación a la escopeta incautada en el mismo procedimiento, el experto conceptúo que era de calibre 16, sin marca, ni calibre, sin números seriales de identificación, con longitud de cañón de 21,4 centímetros, de ánima lisa y doble, de funcionamiento mecánico tiro a tiro, con capacidad para alojar en la recámara 2 cartuchos compatibles con su calibre, de fabricación artesanal/ hechiza, con empuñadura en madera color café sin aditamentos especiales; la misma se encuentra en buen estado de funcionamiento, esto es, apta para producir el fenómeno del disparo. A la misma conclusión llegó el experto con relación a los 19 cartuchos por él examinados».

Se imputó y acusó a WILSON GUZMÁN como autor del delito de Fabricación, tráfico, porte, tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, consagrado en el Art. 365 inc. 1º del C.P., en la modalidad de «portar».

### **3. SOLICITUD DE PRUEBA SOBREVINIENTE POR PARTE DE LA FISCALÍA**

En desarrollo del juicio oral, la delegada Fiscal, doctora BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ TORO, solicitó se decrete como prueba sobreviniente el testimonio de JOHANA GUZMÁN GASPAS, MARÍA DEL SOCORRO GASPAS LADINO, MILTON GUZMÁN, JAIRO VALLEJO SALAZAR, JAMES ADRIÁN HENAO MÁRQUEZ; hija, ex esposa, sobrino y vecinos del procesado, respectivamente.

En sentir de la representante de la fiscalía, la juzgadora en la audiencia reconoció a los prenombrados como víctimas dentro de la causa penal, de ahí surgió la necesidad de solicitarlos como testigos al juicio, pues ellos conocen al testigo y ***dirán si realmente el acusado tiene o no problemas mentales.***

Además, aclararán muchas cosas frente a lo que ocurrió el día de los hechos y por los cuales fue capturado el procesado.

Así hizo su solicitud:

«El señor JAIRO VALLEJO SALAZAR, MARÍA DEL SOCORRO GASPAR LADINO, JAMES ADRIÁN HENAO MÁRQUEZ, JOHANA GUZMÁN GASPAR, MILTON GUZMÁN, son vecinos del sector donde vive el señor WILSON son prueba sobreviniente en este momento, **porque ellos no habían sido reconocidos en la calidad de víctimas** y tienen conocimiento claro y directo de los comportamientos del señor WILSON como vecino del sector de sus agresiones, de su temor frente a él y todo lo que han vivido y saben concretamente, por qué el día de la captura y que son los hechos que hoy nos traen al juicio, por qué ese día acudieron a la policía, qué fue lo que pasó ese día y por qué necesitaban ese día que la Policía llegara al lugar y los defendiera del señor WILSON **son ellos los que acá le van a aclarar si el señor WILSON realmente tiene problemas mentales o se comporta ante ellos como una persona cuerda y normal y cuáles son sus comportamientos frente a ellos y podemos aclarar muchas cosas frente a lo que ocurrió el día de los hechos y por los cuales fue capturado en ese caso** y que nos trae al juicio aclarado señora juez que él no está en la cárcel por este proceso, está condenado en otro por el mismo delito, pero estas cinco (5) personas que son los vecinos de él, la hija de él, la esposa de él, estos cinco (5) testigos que le estoy pidiendo en su momento cuando me correspondía pedir los testimonios únicamente tenía los nombres de los patrulleros, pero **es cuando aparecen las víctimas que nunca fueron reconocidas de manera directa** cuando nos damos cuenta que ellos son necesarios en el testimonio y es hoy cuando usted lo reconoce que se crea la necesidad de escucharlos y por eso es la necesidad que me otorgue esos testimonios para traerlos a juicio y que los decrete como prueba sobreviniente después de la decisión que usted ha tomado el día de hoy».

#### **4. TRASLADO A LAS PARTES FRENTE A LA SOLICITUD DE PRUEBA SOBREVINIENTE POR PARTE DEL ENTE FISCAL**

El apoderado de víctimas, doctor WILBER ARBEY SÁNCHEZ AGUDELO, coadyuvó la solicitud del ente Fiscal y reiteró que solo hasta este momento de la actuación se aceptó «**tácitamente**» esa condición de víctimas a las cinco (5) personas mencionadas, las cuales representan a toda una comunidad que se siente en peligro por parte del procesado, es por esta razón que solicitó se acceda a la petición de la delegada Fiscal.

Agregó que, comparecerían la hija y la ex esposa del procesado quienes darán cuenta de hechos «*súper importantes*» para la actuación, porque «*traerán a la luz esa historia, esos hechos jurídicamente relevantes que hoy ocupan esta actuación procesal, porque dentro del expediente como está, se tiene que es la comunidad la*

*que llama al 1,2, 3 informando sobre una actividad digamos sospechosa, una actividad que colocaba en peligro a la comunidad en ese momento por parte del acusado y dice muy claramente que son los policiales los que están en otro sector; y del barrio Llanaditas al barrio a la Libertad, digamos que hay un transcurso de unos 10 minutos, o sea que estas persona realmente las los cinco (5) testimonios nos van a decir que pasó en esos momentos desde que la comunidad advierte que hay una persona armada, generando zozobra en la calle, llaman al 1,2,3 qué transcurre en ese tiempo desde que se llama, hasta que realmente aparece, gracias a Dios, los efectivos de la Policía Nacional y realizan la captura en flagrancia del hoy acusado. Entonces, por eso considero su señoría son importantes esos testimonios, le ruego al despacho se acoja esa solicitud, se despache favorablemente y se escuchen esos cinco (5) testimonios que hoy la Fiscalía está pidiendo como prueba sobreviniente, porque usted, su señoría en buena hora viene a reconocer esa calidad de víctimas que es algo tan importante dentro de esta actuación penal».*

La representante del Ministerio Público, doctora CATALINA REDÓN HENAO, se opuso a la solicitud de la Fiscalía.

Comenzó aclarando que, **no es cierto** que la juzgadora hizo reconocimiento alguno de víctimas, se extrae de la decisión del despacho que desde las anteriores audiencias ya venía reconocida la participación de las víctimas en este proceso; y así pues no era necesario un reconocimiento de víctima.

De ahí que no se hizo pronunciamiento alguno frente al tema.

En cuanto a la petición de la Fiscalía, consideró que no se debe acceder a ella, porque la prueba sobreviniente es aquella que deviene de otro acto de investigación, de otra prueba; y, este no es el caso.

La señora Fiscal ya tenía conocimiento de estas personas que hoy llama en calidad de testigos, por lo que no es una prueba sobreviniente, es que no los solicitó en la audiencia preparatoria.

Realmente se están solicitando porque *«me voy a permitir manifestarlo así se ha despachado desfavorablemente por su señoría la solicitud que acaba de plantear, el representante de las víctimas, quien dice que existió una falencia por el anterior representante que había sido designado para ellas».*

En sentencia con radicado N° 4074150 del 2016 se dijo que: *«la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo período probatorio, ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo, por tanto, este medio no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en ejecución que los deberes les impone».*

Por lo expuesto, no debe accederse a la petición de la delegada Fiscal.

El defensor del implicado, doctor GABRIEL EDUARDO MARÍN RINCÓN, se opone a la solicitud de la delegada Fiscal, por la preclusividad de las etapas procesales, **pues esta petición ya la había hecho en sesiones anteriores.**

El **16 de marzo de este año** se solicitó tres (3) testimonios como prueba sobreviniente así: el testimonio de la hija y la esposa del procesado y un sobrino,

las cuales fueron rechazadas por el juez anterior, porque no eran conducentes, ni pertinentes.

La prueba sobreviniente viene y surge del juicio, es una prueba no conocida, aquí todos son personas allegados, familiares y vecinos conocidos desde antes de la presentación del escrito de acusación.

Aquí se está reiterando una solicitud que ya fue negada por el juez, razón por la cual solicitó sea rechazada.

## 5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La *iudex a quo* negó la solicitud de la delegada Fiscal por las siguientes razones:

**En primer lugar**, aclaró que en ningún momento realizó reconocimiento de la calidad de víctimas a las personas mencionadas, lo que indicó es que desde audiencias anteriores se había permitido a las víctimas actuar de manera activa a través de un apoderado y se había hecho un «**reconocimiento tácito**» de la calidad de víctimas, por esta razón no se hizo pronunciamiento alguno frente a este asunto.

Entonces, no es cierto, como lo mencionó la delegada Fiscal y el apoderado de víctimas que el día de hoy se les reconoció tal calidad; y, de ahí era procedente hacer la solicitud de los testigos como prueba sobreviniente.

**En segundo lugar**, le asiste razón a la defensa, pues en audiencias anteriores se había pedido idéntica solicitud como la que hoy se eleva.

En sesión de **audiencia preparatoria**, el apoderado de víctimas de ese entonces, doctor RAFAEL ZULUAGA solicitó se practicara como prueba excepcional el testimonio de los señores JOHANA GUZMÁN GASPAS, PIEDAD DEL SOCORRO GASPAS LADINO, JAMES ADRIÁN HENAO MARTÍNEZ y CAMILO HENAO MONSALVE, **la cual fue rechazada por impertinente**, por parte del juzgado.

Añadió la juzgadora que, **(i)** si en gracia de discusión se habilitara la solicitud, esa prueba no tiene la condición de sobreviniente, por cuanto se tenía conocimiento de la misma desde la fase investigativa; además, tampoco se estima pertinentes, ni conducentes, si lo que pretenden estos testigos es dar cuenta del daño que sufrieron con estos hechos, para eso se les está habilitando la posibilidad de hacer sus solicitudes concretas en el incidente de reparación integral como ya lo había advertido el juez antecesor; **(ii)** si lo que se pretende es refutar el dictamen que determina que esta persona tiene unos padecimientos de índole psiquiátrico, ello no se refuta a través de testimonios, tiene que ser a través de otra prueba de refutación, para eso va a venir un testigo experto, un psiquiatra.

Por lo anterior, no admitió como prueba sobreviniente los dos testimonios de los vecinos **JAIRO GALLEGO SALAZAR y JAMES ADRIÁN HENAO MARTÍNEZ, quienes fueron agregados el día de hoy**, porque los otros tres (3) ya habían sido solicitados y ya habían sido negados, la decisión no fue recurrida, por lo que cobró ejecutoria.

Contra la decisión la representante de la Fiscalía interpuso recurso de apelación.

## 6. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA FISCALÍA

La delegada Fiscal, doctora BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ TORO, expuso los siguientes argumentos:

Solicitó se decreten los testimonios de todos los declarantes pedidos, personas que fueron reconocidas hoy como «*víctimas*».

Expresó que la juez advirtió que en audiencia anterior los prenombrados habían sido reconocidos «*tácitamente*» como víctimas, lo que significa que está aceptando su calidad de víctima.

Es cierto que **se había solicitado** a los testigos para fueran escuchados en juicio y fueron negados, **pero hoy se vuelve a crear la necesidad**, razón por la cual se solicitan como prueba sobreviniente.

Efectivamente se cuenta con un dictamen de medicina legal donde el profesional realizó una valoración psicológica y psiquiátrica del procesado, pero lo «*analizó en un día y en un ratico*», por esta razón el juez debe escuchar a los testigos que son los que viven el día a día con el acusado «*porque creo que la judicatura para llegar a la verdad no se puede cegar, ni puede negarse a escuchar testimonios; y, y, menos una prueba sobreviniente que surge en este momento de personas que pasan el día a día y de verdad conocen al señor WILSON*».

Con los testigos se establecerá «*si realmente este ciudadano si presenta esos comportamientos que en un rato, un día vino a observar un perito experto dando un resultado de un problema psiquiátrico*».

La juez supone lo que vienen a decir los cinco (5) testigos, esa no es la labor de la judicatura.

La representante del Ministerio Público pretende que aquí vengan a declarar solo los patrulleros y un perito de la defensa; y, esa no es la labor de la Procuraduría.

La prueba sobreviniente surge porque el juez antecesor, doctor JOSÉ ALBEIRO TRUJILLO, **nunca tomó la decisión concreta** de reconocer a estas cinco (5) personas como víctimas, porque no se veía clara su condición de víctima en un delito de porte de armas de fuego.

«pero que son los que viven el día a día con el señor WILSON y los que realmente han vivido la zozobra del señor WILSON y los que acudieron a la Policía para que llegara el día en que lo capturaron con las armas **no fue una actitud de mala investigación, de falta de investigar un poco más o de que nosotros hubiéramos como Fiscalía pedido estas cinco (5) víctimas en la audiencia de acusación**, lo que hoy nos lleva a pedir las como sobreviniente.

No, señores Magistrados la realidad es que el proceso que nos llevó a la audiencia de acusación era el porte ilegal de arma de fuego, **pero cuando llegamos a la audiencia preparatoria nos damos cuenta que aquí hay un hecho más allá de ese porte de arma de fuego, que conlleva a la necesidad de**

**estas víctimas que se presentan en ese momento en la audiencia preparatoria».**

Adicionalmente, hay un dictamen médico legal que está considerando al acusado con problemas mentales o un inimputable y esa es la razón por la cual se solicitan los testigos *«tienen mucho para contar en relación con la conducta y las actitudes, y el comportamiento y lo que el señor WILSON hace para parecer un loco o un impedido mentalmente y la judicatura tiene que llegar es a esa verdad y no ser tan formalista en simplemente tratar de justificar su negativa».*

Al momento de la acusación la Fiscalía no contaba con esas pruebas.

«Pero adicional a esto, tenemos un dictamen pedido por la Defensoría en donde por un segundo o por un momento en donde un experto, como lo acaba de decir la señora Jueza, conoce al señor WILSON, lo está considerando con problemas mentales o un inimputable; y, es esa la razón por la cual la Fiscalía requiere que la señora juez y la señora procuradora escuche en juicio a estas cinco (5) personas que tienen mucho para contar, en relación no solamente con el hecho del porte ilegal de armas de fuego el día de la captura, no, y el día de la incautación de las armas, no, tienen mucho para contar en relación con la conducta y las actitudes, y el comportamiento y lo que el señor WILSON hace para parecer un loco o un impedido mentalmente y la judicatura tiene que llegar es a esa verdad y no ser tan formalista en simplemente tratar de justificar su negativa para escuchar los testimonios en justificarse frente a una ineficiencia, que no existió de parte de la Fiscalía, porque estas personas que hoy piden ser escuchadas y que se han presentado desde la audiencia preparatoria ante el juez séptimo como víctimas y que apenas hoy han sido reconocidas de esa manera se han presentado ante el juez 7°, **pero para ser escuchadas en juicio no necesitan una reparación integral, necesitan y están acá para que sean escuchadas** y no es el papel de la judicatura, ni de la Procuraduría el negar ese derecho que hoy surge de la decisión de la juez 7ª de conocimiento, no es ese el papel, de la judicatura, ni de la Procuraduría, el negarse a escuchar a estas cinco (5) personas, **porque precisamente la judicatura tiene es que luchar por la verdad, no por negar las pruebas, pruebas de las cuales no contaba la Fiscalía, cuando recibió los elementos y cuando elaboró el escrito de acusación, incluso no contaba con ellas cuando llegó a la audiencia de acusación, por eso surgen el día de hoy, porque son unas víctimas que llegan a este caso hoy cuando son reconocidas como víctimas.**

Por eso es que le pido al Honorable Tribunal Superior de Medellín que se escuchen todos los audios de este proceso y que se tome una decisión en favor de la petición que hoy hace esta súplica, hace la Fiscalía, de que se escuchen estos cinco (5) testigos como prueba sobreviniente en este juicio y le solicito al juzgado que remita todos los elementos y todos los audios correspondientes al Tribunal».

Por lo expuesto, solicitó se revoque la decisión de primer grado.

## 7. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL APODERADO DE VÍCTIMAS

El apoderado de víctimas, doctor WILMER ARBEY SÁNCHEZ AGUDELO, manifestó apelar la decisión y coadyuvó la solicitud de la delegada Fiscal, manifestado lo siguiente:

«en el sentido de que a los Honorables Magistrados que van a conocer del Superior de Medellín, que se tenga como primer punto que solo hasta este momento, si bien las víctimas estuvieron en el proceso, para esta defensa de víctimas, considera que las víctimas estuvieron en un limbo dentro de esta actuación procesal, que solo hasta hoy, en una sabia decisión o digámoslo en un sabio análisis del contexto de este proceso la señora juez séptimo hoy, por fin da una claridad sobre ese reconocimiento, da una claridad y **en concreto reconoce a estas víctimas** para ser parte dentro de esta actuación judicial.

Entonces, señores Magistrados como tal, solo hasta hoy se les reconoce como víctimas en concreto, ya dejan de estar en ese limbo dentro de la actuación procesal; y, es por eso que es necesario que se decrete señores Magistrados esa prueba sobreviniente dentro del proceso, porque si ellos estuvieron ahí, no estuvieron realmente reconociéndoles esa calidad.

Entonces, lo que se pretende con estos testimonios es dar una claridad sobre unos hechos que se presentan dentro de esta conducta punible de ese porte de armas, pero no es solamente quedarse en el porte, **sino que con estos testimonios se va a poder dar claridad dentro de la actuación procesal señores Magistrados de quién es el señor WILSON GUZMAN de quién era hasta ese momento en que fue capturado en flagrancia**; que si bien hay un informe de un médico legista de un perito dentro del proceso, también hay que mirar que hay otros, por eso fue que se solicitó otro peritaje, pero hay otro peritaje dentro de la actuación, dentro del proceso y se tiene que evaluar en conjunto.

Entonces, con estos testimonios se va a dar claridad de quién era el señor, quién era, y por qué es necesario hoy tenerlo dentro de esta actuación; y, lo que se va a buscar con ellos también es darle un convencimiento a la **judicatura**, en este caso a la juez séptima de que tal vez, solo tal vez, **lo que pretende hoy el acusado es faltar a la verdad**; y, que tal vez lo que pretende, con todo respeto voy a utilizar esta palabra señores Magistrados es hacerle una burla a la justicia al pretender que se le declare como inimputable, **pero cuando está por fuera no se comporta como tal**, hoy se quiere comportar como tal dentro de una actuación procesal; y, **es con ese testimonio de las víctimas que se le va a dar el**



**convencimiento y se va a llegar a la verdad dentro de la actuación procesal de quién es ese señor.**

Es decir, hay una necesidad concreta de que sean escuchados, su hija, su señora ex esposa; y, unos vecinos que han padecido las barbaries que este señor ha cometido en contra de ellos y de otras personas de la comunidad que no quisieron, señores Magistrados, comparecer al proceso de miedo, físico miedo.

Es por eso que es necesario que se acepte como prueba sobreviniente estos testimonios.

Solamente, hoy este abogado WILMER SÁNCHEZ este abogado, tiene esta posibilidad que me apersono de mis casos, me gusta lo que hago, amo el Derecho, he servido mucho tiempo como abogado defensor, pero hoy estoy representando unas víctimas que se ven afectadas por conductas del señor WILSON GUZMÁN.

Señores Magistrados, es necesario se escuchen esos testimonios que se aprueben, se reconozcan dentro del proceso, que es válido en este momento de la actuación procesal que se lleve a cabo esa prueba testimonial y no esperar hasta que se presente ya ese incidente de la reparación integral, **porque es que ellos no necesitarían en este momento la reparación integral, porque aquí no se trata para estas víctimas de un tema económico; y, mucho menos, lo que estas víctimas pretenden es que se tenga un conocimiento de verdad, de una ocurrencia de hecho, de quién es realmente el acusado, que pretende el acusado y llegar a un término de justicia.**

Y, en los últimos años ha tomado mucha fuerza señores Magistrados el término de «víctima», la víctima antes no era nadie, hoy juega un papel importante dentro de la actuación, dentro del proceso penal. La Corte Constitucional, como lo manifestó ahorita la Procuradora ella trajo una jurisprudencia, pero hay una amplia jurisprudencia donde se les da un valor integral a las víctimas dentro de las actuaciones procesales y dice que tienen que ser escuchadas. No más silencio para las víctimas.

Entonces, las víctimas tienen ese derecho a la no repetición; y, en el evento de que este señor WILSON GUZMAN más adelante no se sabe la decisión que se pueda tomar, pero que ese señor vuelva y atente contra la seguridad, no se trata solamente de seguridad jurídica, sino de la seguridad de las personas.

Entonces, ese testimonio lo que va hacer es reforzar una teoría del caso que ya tiene la Fiscalía y por eso es necesario que se les escuche dentro de este proceso penal, señores Magistrados, por eso ruego se acepte dentro de esta actuación esta prueba sobreviniente y sean escuchados estos cinco (5) testigos».

## 8. INTERVENCIÓN COMO SUJETOS NO RECURRENTE

La representante del Ministerio Público, doctora CATALINA REDÓN HENAO, solicitó se mantenga la decisión, así:

**Uno**, insisten los apelantes que el día de hoy apenas fueron reconocidas como víctimas, las personas que se solicitan ahora como testigos por medio de la prueba sobreviniente, lo cual es completamente opuesto a lo decidido por parte de la juez.

**Dos**, la juez desde un principio señaló que esta solicitud ya había sido impetrada, por tanto, **la petición debió rechazarse de plano**.

**Tres**, como esto último no fue lo que se hizo, debe tenerse en cuenta que, una cosa es el reconocimiento de las víctimas y otra muy diferente es la solicitud, decreto y practica probatoria, y más aún la figura de la prueba sobreviniente.

«No entiendo como aquí se está diciendo, en otras palabras, por parte de la delegada Fiscal y por parte del apoderado de las víctimas que un testigo o el decreto de un testimonio, la práctica de un testimonio, esté condicionado a que se reconozca la calidad de víctima en determinado proceso, porque este es finalmente como el trasfondo de esta argumentación que están presentando la señora Fiscal y el apoderado de víctimas, que se reconozca o no la calidad de víctimas a determinadas personas, no inciden en nada en que puedan ser aceptados o no como testigos desde la audiencia preparatoria. No se puede mezclar ambas cosas.

No es entonces en mi concepto, una excusa admisible que hoy diga la delegada Fiscal que solamente pudo pedir estos testimonios hasta el día de hoy, porque apenas el día de hoy fueron reconocidas como víctimas, lo que claramente no es cierto e implica un doble error.

En primer lugar, debo insistir clara fue la judicatura cuando indicó que **no se está haciendo hoy un reconocimiento de la calidad de víctima**; y, en segundo lugar, claro es que nada, ninguna condición existe mejor, para que se reconozca un testigo distinta a que se acredite su pertinencia, conducencia, utilidad como lo plantean la apelante y el abogado de las víctimas, en el sentido que fuera una condición que, pues el testigo además sea reconocido o no como víctima dentro del respectivo proceso.

Bien se sabe que la víctima en un proceso penal tiene una potestad es facultativo, es un derecho, el concurrir hacerse reconocer o no, el participar o no arduamente dentro del proceso penal, pero eso no incide en nada del trámite propio del juzgamiento, ni tampoco incide en las obligaciones y responsabilidades de las partes y concretamente de la Fiscalía,

consistente en investigar integralmente lo ocurrido, realizar un programa metodológico determinar cuál es la prueba que requiere allegar al juicio oral para dar su teoría del caso y pedir oportunamente toda esa prueba que requiere efectuando oportunamente el descubrimiento probatorio a la defensa.

Porque, como lo dijo en mi concepto atinadamente la funcionaria de primera instancia, bien podía dentro de los actos de investigación la delegada Fiscal prever desde el inicio que estas personas eran potenciales testigos, si se llevaran a cabo todos los actos de investigación y se descubre esa situación, entonces, que es perfectamente inferible de la forma como ocurrieron los hechos, pues desde la presentación del escrito de acusación se han debido descubrir y solicitar en la audiencia preparatoria, puesto que está diciendo la Fiscal en el recurso que estas personas tienen mucho que contar en relación con el delito que se está juzgando, entonces, si ello es así pues claramente hubo una omisión de parte.

Como lo indicó la señora juez de instancia, jurisprudencialmente es claro que esa figura de la prueba sobreviniente, pues no reemplaza o sustituye etapas que están precluidas y debo decir que, es un principio universal del derecho que no se puede alegar la propia culpa para obtener un beneficio, si por una omisión de la parte se puede decir que no se hizo la correspondiente petición probatoria, no se puede acudir a esta figura jurídica para subsanar el yerro.

Entonces, considero que es acertado como resolvió la señora juez, porque no se puede entonces pasar por alto que efectivamente no se hizo algo por parte de la delegada Fiscal en aras de presentar esta prueba, que ahora considera muy valiosa a esa audiencia de juicio oral, no alcanza a explicar en mi concepto la delegada Fiscal dentro de la sustentación del recurso, por qué la decisión de la instancia es desacertada, más aún no indica o no se indica de ello la señora Fiscal en atacar la decisión cuando señaló la juez que, inclusive estos testimonios no resultan pertinentes para determinar el estado de salud mental del procesado, situación solo de la que igualmente insiste el apoderado de las víctimas.

En la sustentación del recurso la delegada Fiscal lo que se observa es que hace un ataque a la posición jurídica, inclusive de esta Procuradora lo que es absolutamente impropio, porque bien se sabe que lo que se ataca es la decisión judicial, no la intervención de las partes o los intervinientes, tildando de "*formalista*" al despacho, a la judicatura, pero sin ofrecer unos argumentos de fondo, unos contrargumentos, de las razones por las cuales una determinación judicial que fue adoptada con base en la Ley y la jurisprudencia vigente no puede ser avalada o no debe ser confirmada.

Entonces, considero Honorables Magistrados que, pues no se ocupó en realidad la señora Fiscal de establecer cuáles fueron los errores de hecho o de derecho que tuvo la funcionaria de

primera instancia al momento de adoptar su decisión se está desdibujando por la delegada Fiscal y por el apoderado de víctimas, incluso la naturaleza de la decisión primigenia sobre la cual se apalanca para venir a solicitar la prueba sobreviniente lo que es absolutamente incorrecto, lo que no se debe hacer, pues es imposible que quiera la parte y el interviniente mutar la naturaleza de una decisión donde claramente se indicó; y, en varias oportunidades por la juez de instancia que no se está haciendo es este momento ningún reconocimiento de la calidad de víctima, se está igualmente utilizando una figura que no se corresponde con el tipo de solicitud que se está planteando, la prueba sobreviniente tiene una naturaleza, unos requisitos de pertinencia, de admisibilidad muy distintos a lo que se está planteando por la parte.

Y, finalmente no se están ofreciendo argumentos de fondo que lleven a pensar que hay algún tipo de decisión desacertada o ilegal por parte de la primera instancia, y, menos aún que se están desconociendo los derechos de las víctimas, porque adicionalmente el hecho de que las víctimas tengan derecho a ser escuchadas, no permite que se desconozca el debido proceso o que se pasen por alto los requisitos de legalidad y de debido proceso probatorio en la aducción, recolección, solicitud, práctica de las pruebas, el hecho de que la víctima tenga, y esto lo reconoce claramente esta delegada del Ministerio Público, una protección de naturaleza constitucional no la releva a ella en ningún momento, ni a su representante judicial, ni menos aún releva a la delegada Fiscal para que dentro del proceso penal tenga una intervención con apego y respeto a la legalidad y al debido proceso.

En ese orden de ideas, encontrando completamente legal y acertada la decisión de la judicatura, insisto, solicito la confirmación de la misma».

El defensor del implicado, doctor GABRIEL EDUARDO MARÍN RINCÓN, también solicitó se confirme la decisión de primera instancia por improcedencia de la solicitud de la delegada Fiscal y del apoderado de víctimas.

«Se dice que hasta hoy se está reconociendo dicha calidad; sin embargo, el relato de la señora juez *aquo* ha sido claro donde hace una narrativa de los acontecimientos en este proceso y se puede ver con claridad las decisiones que tomó el anterior señor juez que representaba el despacho, no solamente se hicieron solicitudes por el apoderado de víctimas de aquel entonces, sino que fueron negadas, no se interpuso recurso la señora Fiscal en aquella oportunidad solicita la prueba sobreviniente, fue negada por impertinente e inconducente, no apeló la decisión.

Hoy viene con la misma argumentación solicitando la prueba de unos testimonios donde en ninguna parte de los hechos jurídicamente relevantes motivo de esta investigación y motivo

del proceso para juicio se hace referencia a que haya habido ninguna víctima.

Aquí se trata de un delito contra la seguridad pública, no se aportó mínimamente una denuncia por hechos que involucren al señor WILSON GUZMÁN al momento de la captura anteriores o posteriores; es decir no hay denuncias por amenazas, por escándalos, por lesiones, por homicidio, por tentativa para acreditar directamente esa calidad de víctima, si bien han actuado con apoderado dentro del proceso, la solicitud que hace la señora Fiscal viola de manera grave no solamente el debido proceso, Art. 29 superior, sino el principio de legalidad de las formas propias de cada juicio, porque hay que tener en cuenta la seguridad jurídica, su señoría, la preclusividad de las etapas procesales, ya se han tomado decisiones frente al escrito de acusación que se presentó, frente a la audiencia de acusación que se presentó por parte de la Fiscalía con o sin adiciones para el mismo, con el descubrimiento probatorio a la defensa dentro de los tres (3) días siguientes y en ninguna parte se hizo relación a estos testigos

No es prueba sobreviniente su señoría, por cuanto son hechos totalmente conocidos, no son hechos que se generan con posterioridad a la acusación o a la preparatoria, sino que la Fiscalía tenía pleno conocimiento de estos testigos; que en nada van a contribuir a esclarecer la conducta que se investiga.

Y como bien lo dijo el *a quo*, si hay perjuicios, daños materiales morales, será en el incidente de reparación integral donde podrán demostrar ese daño, ese perjuicio y la cuantía de los mismos; y, frente a la importancia de estos testigos como lo asevera la Fiscalía y el apoderado de víctimas en los testimonios para acreditar el comportamiento del señor WILSON GUZMÁN si se comporta normal o no cuando está cerca a su familia o en el barrio, esto no es facultad de un testigo común su señoría, para eso se solicitó por parte de la defensa de un perito experto en psiquiatría quien ya ha dado un dictamen donde dice que el señor padece esquizofrenia paranoide no ha recibido tratamiento agravado por la situación de consumo de alcohol y de estupefacientes, esto es la prueba que tiene la defensa para el juicio oral donde demostrará que mi representado para el momento de los hechos no tenía capacidad de comprensión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Ese es el núcleo esencial del juicio, el porte ilegal de armas, la seguridad pública, y si el procesado tenía o no capacidad, aquí no se ha vislumbrado ni descubierto por parte de la Fiscalía ningún perjuicio a terceros, ni amenazas, ni daños al momento de la captura anteriores o posteriores. Solicitó muy respetuosamente se confirme la decisión del *a quo*».

La *iudex a quo* concedió el recurso de alzada, pero hizo la siguiente acotación:

«advirtiendo entonces que si bien se reiteró que había sido una solicitud que ya había sido zanjada en desarrollo de la audiencia preparatoria por parte de quien para ese entonces fungía como juez séptimo penal circuito lo que relevaría en su momento a esta funcionaria realizar un análisis al respecto, pues también se evidenció que hoy incluyó dos testigos adicionales la delegada de la Fiscalía General de la Nación y por ello entonces se precisó realizar un nuevo pronunciamiento al respecto; y, por ello entonces también se está accediendo a esa oportunidad de que sea recurrida la decisión y analizada en sede de recurso de apelación y que sea analizada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín».

## 9. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los planteamientos de la delegada Fiscal, el apoderado de víctimas y de los sujetos procesales no recurrentes.

## 10. SE PRETENDE REFUTAR UNA PERICIA CON TESTIMONIOS SUPUESTAMENTE «SOBREVINIENTES»

Es necesario precisar que, la delegada Fiscal solicitó como prueba sobreviniente en desarrollo del juicio oral el testimonio de cinco (5) personas: hija, ex esposa, sobrino del procesado y dos vecinos del sector, quienes establecerán si el procesado realmente padece de problemas mentales como lo dictaminó el perito de Medicina Legal.

Ha de aclararse que la valoración médica se hizo por solicitud de la defensa.

Desde el **7 de febrero de 2019** que se realizó la audiencia de formulación de acusación, el abogado defensor, doctor GABRIEL EDUARDO MARIN RINCÓN, les informó a las partes que estaba pendiente la valoración por psiquiatría por parte de Medicina Legal a su representado, pues los familiares del acusado manifestaron que este padece problemas mentales; que había solicitado el examen a Medicina Legal desde el 23 de enero pasado, pero que a la fecha no había llegado.

En dicha diligencia participó como representante de la Fiscalía el doctor, MARIO PALACIO OBANDO.

El **7 de noviembre de 2019**, el doctor GABRIEL JAIME LÓPEZ CALLE, médico psiquiatra del Instituto de Medicina Legal realizó la valoración médico legal al procesado y dictaminó que padece de esquizofrenia y trastorno esquizoafectivo

El **3 de febrero de 2020**, se instaló la primera sesión de audiencia preparatoria, pero se suspendió, precisamente por solicitud de la Fiscal 65 Seccional, doctora BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ TORO, quien manifestó que recientemente se le había asignado la actuación y desconocía sobre la pericia que había solicitado la defensa, por lo que requería un tiempo prudencial para valorar el informe del perito.

«(14:30) FISCAL: efectivamente estábamos citados para audiencia preparatoria el día de hoy, quiero informarle doctor que este proceso

el fiscal que lo llevaba desde el inicio era el doctor MARIO PALACIO, hoy lo he recibido yo porque la carga laboral de él ha sido distribuida entre los demás Fiscales de la unidad de salud y seguridad, no conocía de este proceso cuando llegué a esta audiencia preparatoria, su asistente nos mostró al defensor y a mí, un informe de perito de medicina legal, yo descocía **y realmente desconocía que habían pedido un informe de valoración mental del ciudadano**, él no lo habían traído todavía cuando nos entregaron el informe, o cuando se lo entregaron al señor defensor, quien también desconocía que también lo tenía el despacho, pero después vi entrar el señor, vi el nombre de él y recordé que a él lo tuve precisamente en otro proceso por porte ilegal de arma de fuego ante el juzgado 9° y fue condenado por medio de un preacuerdo que él hiciera con defensor público a 9 años, por eso es que está en bellavista y por eso nos está acompañando en esta audiencia traído por Bellavista, **como el informe no lo he conocido el dictamen de Medicina legal y para mi realmente es importante conocer no solamente lo que dice ese contenido de ese peritaje mental, sino además hablar con el perito para establecer realmente la veracidad del mismo frente al informe que nos están presentado ahora, también teniendo en cuenta que él esta capturado, si lo cierto es que sufre de problemas mentales, pues el otro proceso también va a sufrir una variación**. Adicionalmente por economía procesal en este proceso como tal, porque no tendríamos el perito si a mí me permiten un tiempo prudencial para yo valorar lo que está diciendo el perito y realmente cómo fue que dictaminó esos problemas mentales que dice tener y que yo los desconozco hasta el momento, porque desconozco dicho informe, entonces por eso, pues atendiendo, he entendido que el proceso lleva mucho tiempo esperando el informe, **pero atendiendo que yo acabo de llegar al proceso, no lo conozco**, es precisamente la misma persona que yo asistí como Fiscal en otro proceso donde si fue condenado a 9 años por el mismo delito.

Entonces yo le pediría que tomara en cuenta esta situación y me permitiera otra fecha para la audiencia preparatoria, Muchas gracias. Y, si es posible me diera copia de ese informe del perito».

En audiencia preparatoria de fecha **16 de marzo de 2022**, el abogado defensor, doctor GABRIEL EDUARDO MARÍN RINCÓN, solicitó como prueba pericial el testimonio del doctor GABRIEL JAIME LÓPEZ CALLE, médico psiquiatra del Instituto de Medicina Legal, la cual fue decretada por la judicatura.

Así fundamentó su solicitud: *«por cuanto el médico psiquiatra demostrará que para el momento de los hechos no tenía capacidad de comprensión y de determinarse de acuerdo con esa capacidad mental para los hechos del 6 de diciembre de 2018, lo cual se deduce que mi representado es un inimputable y cualquier medida que se tome es intrahospitalaria y no en centro de reclusión»*.

Quedó consignado en audiencia preparatoria que eran tres las estipulaciones que se harían en juicio: (i) la plena identidad del procesado; (ii) que el acusado al momento de los hechos no tenía permiso para portar armas; y, (iii) que los elementos incautados al procesado son aptos para el informe acorde al informe del perito de balística.

En resumen, el asunto que concita la atención es que la delegada Fiscal pretende refutar la prueba pericial que pidió la defensa con cinco (5) testimonios, entre los que están la esposa, hija, sobrino del procesado y vecinos del sector, ***bajo la figura de prueba sobreviniente***.

Una pretensión de ese jaez, por supuesto que está llamada al fracaso.

## **11. LA SOLICITUD DE PRUEBA SOBREVINIENTE YA HABIA SIDO IMPETRADA POR LA FISCALIA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA: MARÍA DEL SOCORRO GASPAR LADINO (esposa), JOHANA GUZMÁN GASPAR; (hija), y MILTON CÉSAR GUZMÁN LENIS (sobrino)**

### **11.1 LA FISCALÍA INSISTE EN UNA PRUEBA YA NEGADA**

En sesión de audiencia preparatoria de data 16 de marzo de 2022, el apoderado de víctimas, doctor RAFAEL ZULUAGA solicitó como prueba el testimonio de JOHANA GUZMÁN GASPAR, MARÍA DEL SOCORRO GASPAR, ADRIÁN JAMES MARTÍNEZ y CAMILO HENAO MONSALVE; hija, exesposa y vecinos del procesado, respectivamente.

Así fue su pedimento:

«(26:21) JUEZ: sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba por usted solicitada, pronúnciese

(27:05) APODERADO DE VICTIMAS. En este caso el bien jurídico seguridad pública o esa tranquilidad de la comunidad tiene nombre propio, no solo estas 4 personas que enuncié, sino 15 personas específicamente, el testimonio de estas personas, se trata de personas que presenciaron el momento de la comisión del delito.

En cuanto a la conducencia y pertinencia y necesidad (sic) o su condición de víctima darán cuenta de cómo la conducta del procesado no solo afectó o vulneró el bien jurídico la tranquilidad pública, sino de manera material cuando generó pánico e intranquilidad en la comunidad y estas personas se vieron directamente afectadas por esa conducta del ciudadano.

Por eso señor juez que le ruego decrete estos testimonios que serán presentados por intermedio de la Fiscalía o de la defensa, de la Fiscalía o de la representación de víctimas. (28:35)».

El doctor JOSÉ ALBEIRO TRUJILLO, juez 7° penal del circuito con funciones de conocimiento, no decretó las pruebas pedidas al considerarlas impertinentes, *«porque son pruebas impertinentes son inocuas; es decir, con ello no se va a determinar la comisión del delito, que repito el único tipo penal que se está investigando es el Porte de Armas de Fuego»*.

Contra la decisión el representante de víctimas no interpuso recurso alguno.



En la misma sesión y una vez ejecutoriada la decisión, la delegada Fiscal, doctora BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ TORO pidió la palabra al juzgador y elevó una solicitud de prueba sobreviniente de los tres testigos que había pedido en antelación el apoderado de víctimas RAFAEL ZULUAGA y que no fueron decretados por la judicatura.

No pidió como testigos a ADRIÁN JAMES MARTÍNEZ y CAMILO HENAO MONSALVE, vecinos del acusado.

Es decir, pidió como prueba sobreviniente el testimonio de JOHANA GUZMÁN GASPAR, MARÍA DEL SOCORRO GASPAR y MILTON CÉSAR GUZMAN, hija, exesposa y sobrino del procesado, en su respectivo orden.

Así hizo la solicitud:

«(56:06) JUEZ: pero cuénteme, por qué son **sobrevinientes**, cuénteme por qué.

(56:11) FISCAL: porque surgen a raíz, por necesidad, surgen a raíz para claridad en este proceso, no por los hechos ocurridos, sino por los comportamientos del señor GUZMÁN; es decir, como el perito viene a establecernos o a decirnos, a dar claridad frente a un dictamen que él hizo y un análisis directo del señor GUZMAN, pues la Fiscalía le parece importante que usted escuche la hija, la esposa y el sobrino, porque son ellos quienes han convivido directamente con el señor GUZMAN y serán en conjunto con el dictamen del perito el que le dé a usted claridad frente a la inimputabilidad y a los problemas mentales esquizofrenia, psicológicos y psiquiátricos del señor GUZMAN.

Es cierto que la esposa y la hija y el sobrino directo no son peritos, pero si han convivido desde hace más de 20 años con el señor GUZMAN y nos podrán decir únicamente frente a esos aspectos, sus comportamientos cómo es el señor CESAR en el común vivir y eso me parece que es importante para su señoría escucharlo no le vamos a quitar mucho tiempo con esos testimonios y se limitaría únicamente a eso, por eso son prueba sobreviniente, porque surgen a raíz de este informe pericial y de la allegada del perito a este juicio, entonces, por eso sería prueba sobreviniente, la importancia de que usted escuche a estas personas que si han convivido con el señor GUZMAN no es más señoría. Perdóneme, la hija, así me la vaya a rechazar, pero la hija se llama JOHANA GUZMÁN GASPAR con cédula 44002511 de Medellín; la esposa MARÍA DEL SOCORRO GASPAR LADINO con cédula 43010039 de Medellín; y, su sobrino directo, el señor MILTON CÉSAR GUZMÁN LENIS con cedula 71751504 de Medellín. No es más señor juez, ellos estarían dispuesto a venir al juicio en el momento en que usted lo considere. Muchas gracias, doctor».

El juzgador, rechazó la solicitud de la Fiscalía aduciendo que no cumplía con las condiciones de prueba sobreviniente, estos fueron sus argumentos:

**Primero**, le increpó a la Fiscalía que desde la acusación se viene hablando de la situación psicoanímica del acusado y que precisamente la audiencia preparatoria se suspendió, porque la representante Fiscal iba a revisar el dictamen médico legal

que concluye que WILSON GUZMÁN padece de esquizofrenia y trastorno esquizoafectivo.

**Segundo**, el comportamiento del acusado conforme se define de manera científica no es dable contrarrestarlo con un testimonio, insistió «*con un testimonio no puede refutarse un dictamen pericial*»

**Tercero**, no es cierto que esa prueba sobreviniente ha surgido en este acto, el dictamen médico legal «*tiene una eternidad*» es de fecha 7 de noviembre de 2019; «*es decir, tiempo más que suficiente en el que se hubiera advertido en la formulación de acusación para haber hecho su adicción, respecto de algunos testimonios que se requerían*».

**Cuarto**, el comportamiento de una persona no puede ser valorado por cualquier testigo, para los testigos que pretende traer la Fiscalía los problemas mentales del acusado son «*inexistentes*», pero «*ellos no son médicos*».

**Quinto**, realmente es la misma solicitud que hizo el apoderado de víctimas, solo que la Fiscalía cambió el escenario y ***las pide ahora como prueba sobreviniente***.

**Sexto**, aquí se imputó el delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, no el *delito de pánico* para traer a unos testigos que van a deponer que el comportamiento del acusado les causó zozobra. La prueba pedida es totalmente impertinente no aporta nada a la actuación.

Se debe aclarar que en esa oportunidad anterior contra la decisión la Fiscal 65 Seccional, doctora BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ TORO, no interpuso recurso alguno.

## 11.2 SE DEBIÓ NEGAR DE PLANO EL NUEVO PEDIMENTO

Se dejó en claro por el Despacho de instancia que con respecto a los testimonios de MARÍA DEL SOCORRO GASPAS LADINO (esposa), JOHANA GUZMÁN GASPAS; (hija), y MILTON CÉSAR GUZMÁN LENIS (sobrino), realmente se trata de la misma solicitud que hizo el apoderado de víctimas, solo que la Fiscalía cambió el escenario y ***las pide ahora como prueba sobreviniente***.

Razón le asiste a la procuradora judicial II penal al indicar que por parte del Despacho de instancia se debió negar de plano el pedimento de la señora Fiscal Seccional.

Es obligación del juez delimitar el objeto del debate.

Resulta importante reiterar que las técnicas de litigación constituyen herramientas que contribuyen a la correcta dinámica de los procesos orales, no solo en lo que atañe al desempeño de los fiscales y defensores, sino además en cuanto al rol fundamental de los jueces<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Granadillo Colmenares, Nancy Carolina. *Técnicas de litigación para jueces, fiscales y defensores*, Edición especial internacional, Grupo Editorial Ibáñez, Novena edición, Bogotá, 2019, p. 50.

El juez debe delimitar el objeto del debate oral para permitir la adecuada resolución del mismo y la posibilidad de legítima controversia por los demás intervinientes, especialmente la garantía real de impugnación de la decisión judicial<sup>2</sup>.

El juez tiene el deber de velar porque los fines de la audiencia se cumplan con la mayor celeridad y con respeto de los derechos de las partes e intervinientes (Art. 10 C.P.P.).

Las audiencias son actos reglados que deben guardar un orden y corresponde a los jueces la función de organización y orientación metódica para que el desarrollo de las mismas cumpla con los principios de celeridad y eficacia del ejercicio de la justicia<sup>3</sup>.

La oralidad y la utilización de los medios técnicos están dispuestos justamente para imprimir mayor agilidad y fidelidad a lo actuado; fin que no se consigue cuando se permite que los asistentes a la audiencia intervengan en forma desordenada, reiterada y repetitiva<sup>4</sup>.

El juez deberá evitar en todo caso «*excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia*» (Art. 27 C.P.P.), así mismo, ha de cumplir los deberes dispuestos expresamente en el artículo 139 de la misma normatividad, en lo que atañe a «*evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes y superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos*», sin perjuicio de las demás obligaciones inherentes a su rol<sup>5</sup>.

Las audiencias deben cumplir los fines previstos legalmente, en el menor tiempo posible, con plenas garantías para las partes e intervinientes, presupuestos indispensables para que la ciudadanía pueda acceder a una justicia pronta y eficaz.

El derecho al debido proceso no abarca la posibilidad de referirse a temas impertinentes, realizar discursos repetitivos e interminables o pretender trastocar el orden del procedimiento<sup>6</sup>.

El director del proceso puede pedir las aclaraciones pertinentes sobre alguna pretensión en particular, en fin, realizar la correcta ***dirección temprana***, lo que implica establecer, lo antes posible, si se está ante una genuina controversia sobre los aspectos que se deben resolver a lo largo del proceso, o si se trata de una ***petición impertinente***, que la parte está presentando por desconocimiento o con la intención de dilatar el proceso.

Ello puede dar lugar a que el juez pida las respectivas aclaraciones, bien porque recuerde los asuntos pertinentes antes de concederle la palabra a las partes, o porque deba interrumpir los discursos de estas cuando están manifiestamente alejados de ese ámbito de decisión<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> CSJ AP 948-2018, 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ AP 2266-2018, 30 mayo 2018, rad. 52.723; CSJ AP rad. 56.378 de 20 mayo 2020; CSJ AP 2065-2021, rad. 59.465 de 26 mayo 2021.

<sup>3</sup> CSJ AP 1238-2015, rad. 45.339 de 1º marzo 2015.

<sup>4</sup> CSJ AP 1238-2015, rad. 45.339 de 1º marzo 2015.

<sup>5</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ AP, 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018; CSJ AP 2065-2021, rad. 59.465 de 26 mayo 2021; CSJ AP 949-2022, rad. 60.716 de 9 marzo 2022; CSJ SP 2021-2022, rad. 54.321 de 15 junio 2022; CSJ AP 3020-2022, rad. 58.879 de 13 julio 2022.

<sup>6</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ AP, 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

<sup>7</sup> CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

Al juez, como director del proceso, le corresponde conducir y fijar las pautas de buen proceder para el normal decurso de las audiencias. Por lo tanto, ante solicitudes manifiestamente improcedentes es pertinente adoptar medidas para evitar dilaciones injustificadas e impartir celeridad al trámite<sup>8</sup>.

En efecto, como la pretensión de decreto de prueba con respecto a MARÍA DEL SOCORRO GASPAR LADINO (esposa), JOHANA GUZMÁN GASPAR; (hija), y MILTON CÉSAR GUZMÁN LENIS (sobrino), había sido decidida cabalmente, y contra dicha decisión no se interpusieron recursos, entonces, no quedaba otro camino que el rechazo de plano de la nueva pretensión probatoria.

Como no se hizo así por parte del Despacho de primera instancia, esta Sala de Decisión *ad quem* debe corregir el yerro para lo cual se **abstendrá** de decidir sobre el recurso de apelación en torno la pretensión de prueba sobrevinientes de los testimonios ya indicados.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

## 12. DOS TESTIMONIOS ADICIONALES COMO PRUEBA SOBREVINIENTE

Recordemos que la *iudex a quo* concedió el recurso de alzada, pero hizo la siguiente acotación:

«advirtiendo entonces que si bien se reiteró que había sido una solicitud que ya había sido zanjada en desarrollo de la audiencia preparatoria por parte de quien para ese entonces fungía como juez séptimo penal circuito lo que relevaría en su momento a esta funcionaria realizar un análisis al respecto, pues también se evidenció que hoy incluyó **dos testigos adicionales** la delegada de la Fiscalía General de la Nación y por ello entonces se precisó realizar un nuevo pronunciamiento al respecto; y, por ello entonces también se está accediendo a esa oportunidad de que sea recurrida la decisión y analizada en sede de recurso de apelación y que sea analizada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín».

En desarrollo del juicio oral, la Fiscal 65 Seccional, doctora BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ TORO, insiste en la práctica de dos testimonios adicionales como prueba sobreviniente

Insistió que ellos relatarán no sólo los hechos anteriores y concomitantes a la captura del procesado, sino que le esclarecerán al juez que él no tiene problemas mentales como lo aseguró el médico forense en el dictamen, sino que se comporta ante ellos como una persona normal.

Textualmente refirió: «*y tienen conocimiento claro y directo de los comportamientos del señor WILSON como vecino del sector de sus agresiones, de su temor frente a él y todo lo que han vivido y saben concretamente, por qué el día de la captura y que son los hechos que hoy nos traen al juicio, por qué ese día acudieron a la*

---

<sup>8</sup> CSJ AP 3824-2022, rad. 61.591 de 24 agosto 2022.

*policía, qué fue lo que pasó ese día y por qué necesitaban ese día que la Policía llegara al lugar y los defendiera del señor WILSON son ellos los que acá le van a aclarar si el señor WILSON realmente tiene problemas mentales o se comporta ante ellos como una persona cuerda y normal y cuáles son sus comportamientos frente a ellos y podemos aclarar muchas cosas frente a lo que ocurrió el día de los hechos y por los cuales fue capturado en ese caso».*

## 12.1 DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA SOBREVINIENTE Y LA PRUEBA DE REFUTACIÓN

La prueba sobreviniente no puede identificarse con la prueba de refutación (Art. 362 C.P.P.), así sea en el evento en que ésta última se conoció únicamente en el juicio oral con los resultados probatorios de la prueba practicada, por la diferencia de objeto que caracteriza a cada una<sup>9</sup>.

Si una de las partes al momento del juicio oral encuentra una prueba significativa para conjurar graves perjuicios en la resolución del problema jurídico o el derecho de defensa, solamente con carácter excepcional se puede autorizar su práctica por su condición de sobreviniente.

Este supuesto es el que corresponde al inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, cuando establece que *«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 considerando 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».*

Sustancialmente diferencia a las pruebas de refutación y sobreviniente su objeto y propósito; la refutación es significativa para **demeritar otra prueba en concreto**, mientras que la sobreviniente **introduce materia distinta y busca soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos**, pues su no incorporación acarrea grave perjuicio en la decisión que debe adoptarse en el proceso o también cuando genera daño a la garantía de defensa<sup>10</sup>.

La prueba de refutación (Art. 362 C.P.P.) solo tiene como finalidad la refutación, mientras que la evidencia de la parte final del Art. 344 del C.P.P. no está limitada a esa finalidad, basta con que sea muy significativa, incluyendo en dicho concepto la finalidad de **esclarecimiento de los hechos** que es una finalidad más amplia que la prueba de refutación<sup>11</sup>.

Puede presentarse en juicio la prueba de refutación (Art. 362 C.P.P.) para la contradicción de una prueba sobreviniente (parte final Art. 344 C.P.P.).

<sup>9</sup> CSJ AP 4787- 2014, rad. 43.749 de 20 agosto 2014.

<sup>10</sup> CSJ AP 4787- 2014, rad. 43.749 de 20 agosto 2014.

<sup>11</sup> Decastro González, Alejandro. *La prueba de refutación, Discusiones, naturaleza y viabilidad*, Colección "Opúsculos de Litigio Estratégico Institucional", Número 5, Publicaciones Defensoría del Pueblo, Primera edición, Bogotá, 2016.

## 12.2 COINCIDENCIAS ENTRE LA PRUEBA SOBREVINIENTE Y LA PRUEBA DE REFUTACIÓN DEL ART. 362 DEL C.P.P.

Existen criterios de comparación o *tertium comparationis*<sup>12</sup> que hacen asimilables en aspectos fundamentales las pruebas de refutación y la sobreviniente.

Tales son las siguientes<sup>13</sup>:

Uno: Según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ambas pruebas comparten que su conocimiento **surge en el juicio oral** y lo trascendente que resulta la información que suministran<sup>14</sup>.

En algunas ocasiones lo que **surge en el juicio es la necesidad de su utilización** con ocasión de la prueba de la contraparte, pero que no resultaba evidente y obvia su utilización desde la audiencia preparatoria.

Dos: Ambas son pruebas, así lo dice el texto literal de la Ley (Art. 362 y parte final Art. 344 C.P.P.). Son pruebas que buscan establecer la demostración de hechos pertinentes (así sea indirectamente) en el proceso penal.

Tres: Ambas implican el desarrollo o materialización de los principios de contradicción, defensa e inmediación que le asiste a las partes y, particularmente, al procesado.

Cuatro: Ambas se practican en el juicio oral y público.

Cinco: Ambas son sustentadas con base en criterios de novedad, pertinencia y utilidad; aunque en el caso de la prueba de refutación lo novedoso debe ser la **información suministrada** por la prueba en juicio que sorprende a una de las partes; mientras que, respecto a la prueba sobreviniente, lo novedoso ha de ser **el medio de prueba en sí mismo**.

Seis: La práctica de ambas pruebas puede ser solicitada en la audiencia de juicio oral y público.

Siete: Sobre ambas pruebas, el juez puede adoptar una de estas decisiones: (i) admisión, (ii) inadmisión, (iii) rechazo (porque aun cuando se enuncia, jamás se descubre materialmente a la contraparte), y (iv) exclusión por ilegalidad o ilicitud, según el caso.

## 12.3 MARCO NORMATIVO DE LA PRUEBA SOBREVINIENTE

La prueba sobreviniente o ***incidente de admisibilidad excepcional de evidencia muy significativa encontrada durante el juicio***, está contemplada en el inciso último del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, así:

<sup>12</sup> *Tertium comparationis* (en latín: «la tercera parte de la comparación») es «la calidad que tienen en común dos cosas que se comparan».

<sup>13</sup> Peláez Mejía, José María. *Razones por las que sí procedería el recurso de apelación en contra del auto que niega la prueba de refutación*, Revista Facetas Penales, Editorial Leyer, Número 189, Bogotá, 2019, pp. 7-17. Decastro González, Alejandro. *La prueba de refutación*, ob. cit.

<sup>14</sup> CSJ AP 4787-2014, rad. 43.749 de 20 agosto 2014.

«Artículo 344.- **Inicio del descubrimiento.** (...).  
(...)

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

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».

En nuestro escenario jurídico la prueba sobreviniente hizo su aparición con el decreto 2700 de 1991, en cuyo artículo 448 estableció que si «*de las pruebas practicadas en las oportunidades indicadas en el inciso anterior, surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública*».

En el Art. 404 de la Ley 600 de 2000 se expresa que, si por virtud de la prueba sobreviniente surge la necesidad de modificar la calificación jurídica provisional, se deberá surtir el trámite allí previsto.

Tienen de común las disposiciones citadas que la figura de prueba sobreviniente está ligada a la práctica de las pruebas en la audiencia pública o de juicio oral, según la sistemática procesal que cada compendio normativo regula<sup>15</sup>.

#### 12.4 CONDICIONES Y REQUISITOS DE LA PRUEBA SOBREVINIENTE

De la norma transcrita del Art. 344 del C.P.P., parte final, se desprende:

**Uno:** Que la postulación de la prueba sobreviniente la tienen exclusivamente «**las partes**», esto es, fiscalía (Arts. 113 a 117 C.P.P.) y defensa, que conforma una unidad con el imputado (Arts. 118 a 131 C.P.P.).

Quedan excluidas de dicha pretensión, los intervinientes procesales sin distinción alguna, tales como la víctima y su apoderado judicial (Arts. 132 a 137 C.P.P.) y el ministerio público (Arts. 109 a 112 C.P.P.).

Sin embargo, la Sala Penal de la Corte, en sede de primera instancia<sup>16</sup>, sin reparar en la disposición legal, resolvió de fondo petición de la víctima en tema de prueba sobreviniente, para negarla por falta de pertinencia.

Se presentó como argumento para conocer de fondo que «*En el caso presente, el ente de investigación respaldó la petición de prueba sobreviniente propuesta, alegando que le asistía razón al apoderado de APC en cuanto los medios de conocimiento enunciados ocurrieron «después de toda la actividad procesal».* Por

<sup>15</sup> CSJ AP 8489-2016, rad. 48.178 de 5 diciembre 2016.

<sup>16</sup> CSJ AEP 058-2020, rad. 49.761 de 17 junio 2020.

ello, esta Sala se pronunciará de fondo sobre la solicitud»<sup>17</sup> (artículos 357, 359, 375 y 376 del C.P.P.).

**Dos:** El carácter sobreviniente de un elemento de convicción no está dado solamente por el hecho de que no se conociera con anterioridad. Se requiere, en todo caso, que objetivamente no haya sido posible advertir su existencia y recolectarlo<sup>18</sup>.

Una situación de este último jaez pueden ser los resultados de exámenes médicos, físicos, químicos o de cualquier otra naturaleza que requieran tiempo en su desarrollo y análisis, en fin, situaciones donde no se tiene todavía el informe base de opinión pericial, ni el resultado del examen, ni el nombre del perito, etc.

Lo sobreviniente, entonces, es el resultado de los exámenes practicados.

En todo caso, una vez se obtengan los resultados se pondrán en conocimiento de la contraparte y se pedirá como prueba sobreviniente al juez de conocimiento.

**Tres:** El elemento o evidencia solicitada, por regla general, debe ser consecuencia de la práctica de otra evidencia probatoria en desarrollo del juicio oral o que el hallazgo surja de forma posterior a la audiencia preparatoria<sup>19</sup>, pero es deber de la parte en guarda del principio de lealtad y del deber de descubrimiento general ponerlo en conocimiento del juez, de las partes y de todos los intervinientes.

Además, sobre el punto la Corte ya ha puntualizado lo siguiente: «*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 atendible*»<sup>20</sup>.

Es unánime la jurisprudencia sobre el particular<sup>21</sup>, por ello se ha dicho que este instituto tiene su esplendor en el desarrollo del juicio oral<sup>22</sup>.

**Cuatro:** La oportunidad para su petición precluye o finaliza cuando se inicia la fase de alegaciones del juicio oral<sup>23</sup>.

El momento final del hallazgo es hasta el juicio oral y público (fase de alegaciones), esto es, que se ignoraba por completo desde antes del juicio; aunque, por supuesto, puede surgir el conocimiento en desarrollo del mismo debate oral, por ejemplo, cuando se desprende de la declaración de un testimonio, o del propio acusado, etc.

<sup>17</sup> CSJ AEP 058-2020, rad. 49.761 de 17 junio 2020.

<sup>18</sup> CSJ AP 132-2021, rad. 58.498 de 27 enero 2021.

<sup>19</sup> CSJ AP 3136-2014, rad. 43.433 de 11 junio 2014; CSJ AP 8489-2016, rad. 48.178 de 5 diciembre 2016.

<sup>20</sup> CSJ SP, 30 marzo 2006, rad. 24.468; CSJ AP 1083-2015, 4 marzo 2015 rad. 44.238; CSJ AP 449-2022, rad. 60.433 de 16 febrero 2022.

<sup>21</sup> CSJ AP 1083-2015 de 4 marzo 2015, rad. 44.238; CSJ AP 4787-2014 de 20 agosto 2014, rad. 43.749; CSJ AP, 21 noviembre 2012 rad. 39.948; CSJ AP 1092-2015 de 4 marzo 2015, rad 44.925; CSJ AP 3136-2014 de 11 junio 2014. rad. 43.433; CSJ AP 8489-2016, rad. 48.178 de 5 diciembre 2016.

<sup>22</sup> CSJ AP 1083-2015 de 4 marzo 2015, rad. 44.238; CSJ AP 8489-2016, rad. 48.178 de 5 diciembre 2016.

<sup>23</sup> CSJ AP rad. 9.274 de 27 julio 1994; CSJ AP, 25 agosto 1994; CSJ AP, 11 noviembre 1994.



Puede surgir en el juicio porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido<sup>24</sup>.

En fin, como la misma expresión lo señala, es aquella evidencia que se deriva de otra, cuya viabilidad y conocimiento emerge de la práctica de otra, cuya existencia no era conocida o de la cual no resultaba posible establecer su conducencia, procedencia o necesidad<sup>25</sup>.

Un caso de esta naturaleza, en términos de la jurisprudencia, 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<sup>26</sup>.

**Cinco:** El elemento no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica.

**Seis:** El elemento de convicción encontrado debe ser de vital trascendencia para el debate probatorio.

**Siete:** La ausencia del nuevo elemento probatorio puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio<sup>27</sup>; es decir, que su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio<sup>28</sup>.

**Ocho:** En la petición se exige un estándar argumentativo superior al de la fase de petición de pruebas en la audiencia preparatoria, razón por la que el juicio solo por excepción se constituye en el escenario para procurar la admisión de medios de conocimiento<sup>29</sup>.

La parte que pretenda el decreto de la prueba sobreviniente tiene la carga de demostrar, primero, el carácter de sobreviniente; segundo, evidenciar la absoluta significancia o trascendencia del medio probatorio para la solución del caso, y tercero, explicar su pertinencia, conducencia y utilidad, en los términos de los artículos 357, 359 y 375 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior porque la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo período de descubrimiento, ni para remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso<sup>30</sup>.

**Nueve:** El juez debe escuchar a 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.

## 12.5 CONCLUSIONES SOBRE LA PETICIÓN DE DOS TESTIMONIOS PEDIDOS COMO SOBREVINIENTES

<sup>24</sup> CSJ AP 1083-2015, rad. 44.238 de 04-03-15.

<sup>25</sup> CSJ SP rad. 22.692 de 25 agosto 2004; CSJ AP 3290-2019, rad. 55.323 de 12 agosto 2019.

<sup>26</sup> CSJ SP, 30 marzo 2006, rad. 24.468.

<sup>27</sup> CSJ AP 3136-2014, rad. 43.433 de 11 junio 2014.

<sup>28</sup> CSJ AP 1083-2015, rad. 44.238 de 04-03-15.

<sup>29</sup> CSJ AP 1683-2014, rad. 41.754 de 2 abril 2014.

<sup>30</sup> CSJ AP 132-2021, rad. 58.498 de 27 enero 2021.

Fácil es colegir que lo que se pretende como prueba «*sobreviniente*» no es más que el descuido investigativo de la fiscalía, pues los vecinos siempre han estado presentes en el entorno contextual de los hechos y del proceso como tal.

Así que si se requería de su presencia en juicio oral se debió pedir la prueba en su escenario natural y lógico que es la audiencia preparatoria con la correspondiente carga argumentativa en tema de pertinencia, necesidad, utilidad y eventualmente licitud.

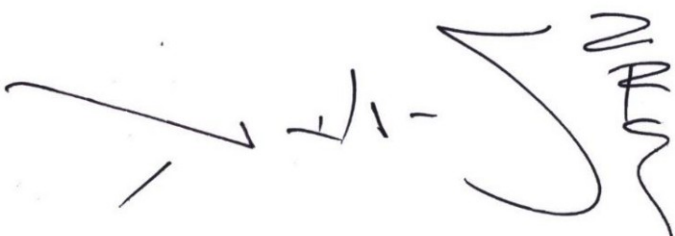
Criterios que ni siquiera se expusieron en la petición de audiencia de juicio oral y público, pues como se dijo, el estándar argumentativo de la prueba sobrevinientes es mucho mayor que la prueba pedida en la audiencia preparatoria; así que, si no se supera el umbral de pertinencia propio de la audiencia preparatoria, con mayor razón no podrá decretarse como prueba sobreviniente.

Por lo dicho, se ha de confirmar la negativa de los dos testimonios adicionales solicitados como prueba sobreviniente en la audiencia de juicio oral.

### 13. RESOLUCIÓN

**LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) SE ABSTIENE** de conocer de la petición de prueba sobreviniente de las declarantes MARÍA DEL SOCORRO GASPAR LADINO (esposa) JOHANA GUZMÁN GASPAR (hija) y MILTON GUZMÁN (sobrino), por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión procede el recurso de reposición; **(iii) CONFIRMAR** en lo demás el auto objeto de censura, por las razones expuestas; contra la confirmación no procede recurso alguno; **(iv)** ejecutoriada este auto se devolverá al Despacho de origen.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado



**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado



**SANTIAGO APRAEZ VILLOTA**  
Magistrado