

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

AUTO INTERLOCUTORIO No. 055 – 2023

Radicado: 05001-60-00-207-2018-00491– 2ª Instancia

PROCESADO: JOSÉ DAVID CASAS OSORIO
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO
ASUNTO: APELACIÓN PREPARATORIA
ORIGEN: JUZGADO 2º PENAL CIRCUITO DE MEDELLÍN
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado Acta N° 135)

(Sesión del veinticinco (25) de septiembre de 2023)

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023). Fecha de lectura.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del acusado JOSE DAVID CASAS OSORIO, en la audiencia preparatoria presidida por la Juez Veinte Penal del Circuito de Medellín, en la cual se solicitaron algunas pruebas testimoniales, de las cuales una no fue decretada.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos se presentaron en la carrera 112A No. 39A-63, barrio La Independencia San Javier del Municipio de Medellín, donde reside el menor J.S.H.C de 5 años, junto a su madre y hermanos, habitación que con frecuencia visitaba JOSE DAVID CASAS OSORIO, primo de esta señora, quien en 6 oportunidades le realizó tocamientos libidinosos al pene del niño citado, con manos y boca, lo que ocurría en las noches cuando se metían debajo de las cobijas, lo cual sucedió hasta el mes de marzo del 2018.

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Ante el juez 25 penal municipal con funciones de control de garantías de Medellín se realizó la audiencia de formulación de imputación en contra del señor JOSÉ DAVID CASAS OSORIO, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravados por la confianza, en concurso homogéneo y sucesivo, en número de 6 (artículos 209 y 211.2 del Código Penal concordados con el artículo 31 ibidem), cargos que no fueron aceptados por el imputado. El procesado actualmente está en libertad, sin medida de aseguramiento.

El 6 de febrero del 2021, la fiscalía presentó escrito de acusación por los delitos imputados, cuyo conocimiento le correspondió, por reparto, al Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín, donde después de varios aplazamientos se realizó la audiencia de acusación, momento en el cual se relacionaron todos los elementos materiales probatorios que el ente acusador hará valer en juicio, de los cuales dio traslado a la defensa conforme al artículo 344 del CPP.

Posteriormente, tras múltiples aplazamientos, se inició la audiencia preparatoria, momento en el cual se decidió sobre la práctica de las pruebas solicitadas por fiscalía y defensa, a quienes se les admitieron todas las peticiones, excepto el testimonio de la profesora MARIA LUCELLY GARCIA GARCIA, por falta de carga argumentativa sobre su pertinencia y utilidad, frente a esta decisión la defensa interpuso el recurso de apelación.

3. DECISIÓN APELADA

En punto a la solicitud de la defensa de incorporar el testimonio de la docente María Lucelly García, profesora del menor presuntamente ofendido, consideró la juez que los argumentos sobre pertinencia y utilidad fueron insuficientes, no siendo posible establecer, teniendo en cuenta la intervención del abogado defensor, qué relación pudiese tener las manifestaciones que realizará la testigo en sede de juicio oral, en cuanto a lo que es objeto de debate, sin advertirse cómo con este testimonio se hará más o menos probable la responsabilidad penal del ciudadano procesado; simplemente advirtió el togado que después de la madre, la docente era quien más

compartía con el pequeño, razón por lo cual no se accede a la práctica de esta prueba por cuanto no se presentó la carga argumentativa para su decreto.

4. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

El defensor del acusado considera que el interrogatorio que se le hizo a la docente hace parte del proceso, en este hace algunas manifestaciones respecto del comportamiento del menor, las cuales resultan de suma importancia y pertinentes para la defensa. Aduce que en algunos casos la defensa se abstiene de argumentar pues le da herramientas a la contraparte que no le conviene presentar, siendo esta la razón por la cual no se argumentó suficientemente, pero existen elementos que definitivamente denotan la necesidad de esta prueba. Agrega que no es una prueba común y, como se dijo, es la persona que más compartía con el niño fuera de la mamá, teniendo conocimiento sobre el comportamiento y estado de ánimo, y si este habría cambiado luego de los supuestos hechos perpetrados.

5. ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

5.1. La fiscalía, como sujeto procesal no recurrente, advierte que en cuanto a la profesora María Lucelly García, no puede ser un argumento de la defensa el indicar que no va a expresar cuáles son los motivos para escucharla porque de pronto se pondría en conocimiento para donde dirige la prueba, siendo este exactamente el momento de indicar que es lo que busca con el testigo, lo cual no puede ser oculto, tampoco hizo traslado de ningún elemento que soportara esa necesidad del testigo.

5.2. La procuradora, como no recurrente, expresa que las etapas son preclusivas en esta sistemática y la oportunidad de argumentar era cuando se hizo la petición probatoria, en ese sentido ninguna información entregó sobre la conducencia y pertinencia de la versión de la profesora.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal es competente para conocer de la decisión adoptada por el *a quo*, de conformidad con los artículos 34-1 y 177-4 de la Ley 906 de 2004, la cual es objeto

de inconformidad por parte de la defensa, ante la inadmisión del testimonio de la docente María Lucelly García García, solicitada por la defensa.

Acorde al problema jurídico planteado a la Sala en esta oportunidad, es menester indicar que en la etapa de juzgamiento penal le corresponde al juez de conocimiento ponderar las diferentes solicitudes probatorias atendiendo a los requisitos esenciales que deben cumplir para su decreto, como pertinencia y admisibilidad, así como las reglas para su práctica acorde a la naturaleza del elemento solicitado y los principios que rigen en materia de pruebas: publicidad, intermediación, contradicción, concentración etc.

Según la dinámica contemplada en el sistema penal acusatorio, es en la audiencia preparatoria donde las partes deben hacer las solicitudes de pruebas que habrán de practicarse en el juicio oral, siendo esta la oportunidad procesal¹ para hacer las peticiones probatorias orientadas a llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, sobre los hechos y las circunstancias materia del juicio que permitan establecer la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe de los mismos.

Al respecto vale la pena recordar que el canon 375 del Código de Procedimiento Penal prevé:

"Pertinencia. El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa 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 sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito."

Acudiendo a una definición dogmática a nivel nacional del concepto de pertinencia, tenemos que: *"es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso."*²

¹ Con los eventos excepcionalísimos de la prueba anticipada y las facultades también excepcionales que se atribuyen al Ministerio Público en materia probatoria conforme al inciso final del artículo 357.

² JARIO PARRA QUIJANO. Manual de Derecho Probatorio. Decimoctava Edición. Ediciones del Profesional Ltda, 2013, pag. 145.

Desde esa perspectiva, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido³ que la procedencia de la prueba se encuentra vinculada a las exigencias de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad, señalando:

"La conducencia "supone que la práctica de la prueba solicitada es permitida por la ley como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado".

La pertinencia "apunta no únicamente a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite".

La racionalidad del medio probatorio "tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización".

Y la utilidad de la prueba "se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente"."

Descendiendo al caso en concreto, entiende esta Sala que el problema jurídico se contrae a la inadmisión del testimonio de la docente María Lucelly García García, esto por cuanto dentro de las razones del recurso de alzada no se evidencia reparo alguno frente a los demás tópicos de la decisión.

El argumento principal de la juez *a quo* es que la defensa no estableció qué relación pudiera tener las manifestaciones que realizará la testigo en sede de juicio oral, en cuanto a lo que es objeto de debate, sin advertirse cómo con ese testimonio se hará más o menos probable la responsabilidad del ciudadano procesado, es decir no cumplió con la carga argumentativa de pertinencia y utilidad.

Al escuchar los registros de audio de la audiencia preparatoria, observa la Sala que efectivamente al hacer la solicitud probatoria del testimonio de la señora María Lucelly García García, el defensor sólo se limitó a señalar: *"el testimonio de la señora María Lucelly García García, pues era la profesora del menor, también es conducente, pertinente y útil en el sentido en que ella después de la mamá, era la persona que más compartía con el menor, eso es todo señoría".*

³ Autos del 17 de marzo de 2004 y 22 de abril de 2009, Radicados 22.953 y 27.539, respectivamente.

En este orden, ciertamente la defensa, frente a la referida solicitud testimonial, básicamente se contentó con enunciarla, teniendo la obligación legal de argumentar suficientemente la relación del medio de prueba con el presupuesto fáctico a acreditar.

Como lo enseña la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, admitir el testimonio que se depreca sería tanto como crear una especie de presunción de pertinencia a favor de la defensa, lo que a todas luces es contrario a los principios que orientan el decreto de las mismas en la sistemática procesal penal adoptada mediante la Ley 906 de 2004, desdibujando de contera el sistema de partes.

En criterio de la Sala, faltó argumentación sobre la pertinencia en la petición elevada por el defensor recurrente, en punto a la necesidad de decretar el testimonio de la docente, lo cual no se puede considerar cumplido con lo indicado al sustentar el recurso, como lo expreso la fiscalía, como sujeto no recurrente, en aras de la lealtad, pues no puede haber testigos ocultos.

La relación directa y utilidad del testimonio no resulta tan evidente y, en este sentido, la argumentación que efectuara la parte dependía de la relevancia o pertinencia de la prueba, de la mayor o menor complejidad de los enunciados fácticos que, con los medios de convicción solicitados, se busca probar, de acuerdo con la teoría del caso que se vaya perfilando en cada situación particular.

Para estos asuntos es a la parte interesada a quien le corresponde argumentar suficientemente esa relación o, lo que es lo mismo, establecer de manera razonable el criterio a partir del cual es posible formular la inferencia que va del hecho fáctico con la trascendencia jurídica y necesidad de ser demostrado.

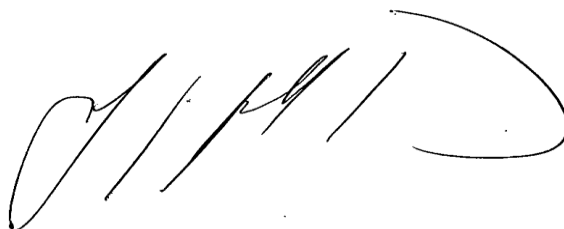
Sin necesidad de mayores elucubraciones, la Sala confirma la decisión que se revisa en lo que fue motivo de apelación.

7. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y

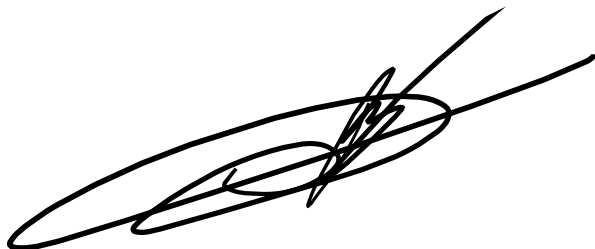
por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión tomada por la Juez Veinte Penal del Circuito de Medellín, la cual fuera objeto del recurso de apelación en la audiencia preparatoria, conforme a lo expuesto en la parte motiva. Así fue discutida y aprobada en Sala por los Magistrados que la integran, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva. Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Magistrado Ponente



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado