



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad.
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
PROCEDENCIA: Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación auto no admite algunas pruebas de la defensa
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz

Auto N° 52

Aprobado según acta N° 147

Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se decide lo pertinente sobre el recurso de apelación presentado por el defensor, en contra de la providencia del veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, al interior de la audiencia preparatoria, mediante la cual negó dos de las solicitudes probatorias de la defensa.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Se dice, en el escrito de acusación, que en el barrio Pedregal de Medellín, en el mes de febrero de dos mil dieciocho (2018), la señora **SANDRA YANET ATEHORTUA**, a solicitud de la menor M. S. de 15 años para esa época, organizó un encuentro sexual entre ésta y un hombre de aproximadamente 50 años, para lo cual llevó a la menor

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

a una casa de dos pisos, donde se presentó el ciudadano a fin de sostener relaciones sexuales con esta, accediéndola carnalmente, mientras **ATEHORTUA**, la esperaba afuera de la habitación.

Se indica que por el aludido encuentro sexual el hombre pagó a la adolescente la suma de cien mil pesos (\$100.000), de los cuales la menor le entregó la suma de diez mil pesos (\$10.000) a **SANDRA YANET**, pues ese era el acuerdo; además aquel le pagó a **ATEHORTUA** una cantidad que se desconoce.

ACTUACIÓN PROCESAL

El dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), se celebraron ante la Juez Octava Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, audiencias concentradas en las cuales se legalizó la captura de **SANDRA YANET ATEHORTUA** en virtud de orden expedida el 25 de julio de 2019 por ese despacho, decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación, resuelto el veintitrés (23) de septiembre siguiente año por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Medellín, confirmando la decisión de primera instancia.

En la diligencia del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), se le comunicó a **ATEHORTUA** que estaba siendo investigada como presunta responsable del delito de proxenetismo con menor de edad, sin que aceptara responsabilidad penal por este hecho.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

El despacho le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El veintinueve (29) de noviembre de 2019, la fiscal 99 seccional, presentó escrito de acusación en contra de la citada como presunta responsable del delito que le fue imputado, correspondiendo el asunto por reparto al Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, ante quien se realizó la audiencia de formulación de acusación el primero (1) de julio de 2020.

El diez (10) de septiembre de dos mil veinte y veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021), se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la que se negaron algunas de las pruebas pedidas por la defensa que, inconforme con tal decisión interpuso y sustentó, en ese acto procesal los recursos de reposición y en subsidio, de apelación.

Dentro de las pruebas solicitadas por el defensor y que fueron negadas por la judicatura, incluso al desatar el recurso de reposición, se incluyeron las siguientes:

Copia del registro de nacimiento de la menor N.V.A: Se indicó por el defensor que es la hija de su representada, quien hace poco cumplió la mayoría de edad y tiene a su vez, una hija recién nacida llamada A.V.A., además, que con ello se pretendía acreditar la situación económica de SANDRA YANET ATEHORTUA, quien es madre cabeza de familia con hijos menores bajo su dependencia.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

Video de donde aparece la presunta víctima consumiendo estupefacientes: Indica que con él se busca desacreditar el testimonio de la presunta víctima.

DE LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia adujo que no decretaba la copia del registro civil de nacimiento de N.V.A. dado que la defensa la solicitó para acreditar la condición de madre cabeza de familia de **SANDRA YANET ATEHORTUA**, lo cual sí puede petitionar, pero en etapas subsiguientes y demostrar esa condición para efectos de subrogados.

Al resolver el recurso de reposición expresó que no había razón para que se aportara ese registro, en tanto para determinar el grado de parentesco entre N.V.A. y la procesada, podía hacerse bajo la gravedad de juramento, al momento en que rindiera testimonio.

En relación con el video donde se indica, aparece la presunta víctima, consumiendo estupefacientes, anotó que se desconoce la fuente y origen de este; además, no se sometió a los controles antes los jueces de control de garantías, y no se entiende qué relación puede tener la ingesta de sustancias alucinógenas por la presunta víctima con los hechos que se investigan, desconociéndose además si el video fue descubierto.

Al desatar la reposición manifestó que aun aceptando que el video fuera obtenido en vía pública y con el

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

consentimiento de la presunta víctima, en todo caso se vulneraría el derecho fundamental a la intimidad y lo establecido en el numeral 2 del artículo 150 N. 2 de la Constitución, que se aplica también a la defensa en el curso de sus actos de investigación, por lo que se tendría que acudir ante los jueces de control de garantías para su control formal y material.

DE LA APELACIÓN

Corrido el traslado a los sujetos procesales, el defensor de **SANDRA YANET ATEHORTÚA** interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación con fundamento en lo siguiente:

Afirmó que solicitó que como prueba documental se admitiera la copia del registro civil de nacimiento de la menor N.V.A. a efectos de acreditar que es la hija de su representada, teniendo en cuenta que en la teoría de la defensa se hace referencia a N.V.A., el parentesco con su prohijada y los motivos que dieron lugar a los hechos que nos convocan.

Y en punto al video de la presunta víctima consumiéndose estupefacientes, expone que se le pasó mencionar que el video fue tomado por Angie Paola Sarrazola, cuyo testimonio fue decretado por el despacho, quien lo aportó a la defensa, y se tomó con el consentimiento de la presunta víctima, lo cual se avizora allí, mientras compartían momentos de amistad en una vía pública.

Así refiere, con el video se pretende demostrar que es habitual y recurrente el uso de sustancias alucinógenas

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

por la víctima y con ello se desacreditará la denuncia interpuesta en contra de su representada.

Finalmente dice que se aportará con la testigo que lo grabó.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

La delegada de la fiscalía general de la Nación, como no recurrente, adujo respecto a la solicitud probatoria de la defensa, en concreto respecto al video en el que aparece la presunta víctima, que al momento en que el defensor realizó la petición, contaba con buena señal y no se le cortó el discurso en momento alguno, y solo en la reposición manifestó que fue Angie Paola Sarrazola quien grabó el video, es decir, que era desconocido por los sujetos procesales al momento de la argumentación.

Aunado a lo anterior, dice que, en todo caso, permitir la incorporación de dicho video atenta contra la intimidad de una menor de edad y no es válido el argumento que la menor emitió su consentimiento para la grabación en tanto aseguró que estaba consumiendo estupefacientes, por lo que no fue de manera libre, consciente y voluntaria.

En punto a la copia del registro civil de la menor N.V.A., adujo que en primer lugar ésta declarará en juicio por lo que se acreditará con su testimonio quiénes son sus padres y su documento, entre otros. Aunado a ello, refiere que la argumentación en el recurso no fue adecuada.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Es la Sala competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor en contra del auto proferido por el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, con funciones de conocimiento, conforme lo señala el numeral primero del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

El auto apelado es de aquellos respecto de los cuales, conforme a lo previsto en el numeral cuarto del artículo 177 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 13 de la ley 1142 de 2007 procede la apelación, sin embargo, es necesario determinar si los argumentos planteados por el censor atacan la decisión del A-quo lo que nos llevaría a conocer de fondo el asunto puesto de presente, debiéndose en consecuencia analizar si se decretan o no las pruebas apeladas, o si por el contrario debe declararse desierto.

Para tales efectos analizaremos en concreto las pruebas solicitadas por la defensa y que fueron negadas.

El funcionario de primera instancia no decretó como prueba documental el registro civil de la menor N.V.A., tras considerar que si lo que se pretendía acreditar con él era la condición de madre cabeza de familia, ello se podría solicitar más adelante para el otorgamiento de otras figuras como la concesión de un subrogado.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

El defensor, al momento de la solicitud probatoria, adujo respecto a la conducencia, pertinencia y utilidad de tal medio probatorio que se requería para que se tuviera en cuenta la situación económica de su representada como madre cabeza de familia con menores bajo su dependencia.

Al sustentar los recursos de reposición y apelación refirió que realizó tal petición para probar el parentesco de N.V.A con su representada, en atención a que en la teoría de la defensa se hace referencia a N.V.A., el parentesco con ATEHORTÚA y los motivos que dieron lugar a los hechos.

El A quo al resolver la reposición estimó que no había una razón para que se aportara el registro, en tanto para determinarse el grado de parentesco con la procesada se puede hacer bajo la gravedad de juramento.

Al confrontar lo expuesto por el censor, con los argumentos que sustentaron la providencia objeto de reproche, es dable concluir que no se cumplió con la carga procesal, en la medida que no atacó la decisión emitida por el A quo, sino que de manera sorpresiva varió la argumentación en punto a la pertinencia, dado que al momento de las solicitudes refirió que era para demostrar la situación económica de su representada como madre cabeza de familia y luego, en el recurso refirió que era para probar el parentesco de cara a su teoría del caso y los motivos que dieron lugar a los hechos, sin precisar realmente qué era lo que se pretendía con el aludido elemento

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

De otro lado, en relación con el video en el que se dice aparece la presunta víctima consumiendo estupefacientes, al momento de la petición probatoria indicó el defensor de manera breve que lo que se pretendía con él era desacreditar el testimonio de la menor.

Frente a ello, el juez refirió que no lo decretaba pues como lo manifestó la delegada de la fiscalía, se desconocía la fuente y origen de dicho elemento y, además, no se sometió a controles antes los jueces de control de garantías, afirmando que no se entendía qué vínculo tenía ese consumo con la conducta que se investiga.

El defensor en la sustentación de los recursos de reposición y apelación tampoco hizo referencia a un presunto error cometido por el juez de primera instancia en sus consideraciones, sino que procedió a complementar la precaria argumentación inicial indicando que se le había pasado mencionar que el video fue tomado por Angie Paola Sarrazola, cuyo testimonio fue decretado por el despacho, además, que se había tomado con el consentimiento de la víctima lo que se evidenciaba en este mientras compartían momentos de amistad en una vía pública.

Anotó además que es habitual y recurrente el uso de sustancias alucinógenas por la presunta víctima lo que desacredita la denuncia interpuesta,

El A quo al desatar la reposición anotó que aun aceptando que el video fue obtenido en la vía pública y con el

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

consentimiento de la presunta víctima, en todo caso con su admisión se vulneraría el derecho a la intimidad de cara a lo establecido en el numeral 2 del artículo 150 de la Constitución, y por tanto se debía acudir ante los jueces de garantías para su control formal y material.

Así las cosas, encuentra la Sala que lo que hizo el defensor al sustentar el recurso, fue complementar la solicitud probatoria inicial, y no atacar la providencia del A quo; en nuestro criterio, fue extremadamente escueto en su petición probatoria en tanto ni siquiera indicó quién había tomado el video, cómo se había recolectado y cuál sería el testigo de acreditación de dicho documento.

Lo anterior para realzar que la exigencia de sustentación debida del recurso implica una carga para quien pretende la revocatoria de la providencia atacada, que consiste en poner de presente el desacuerdo con el punto específico de su disenso, exponiendo las falencias de la decisión apelada, bien sea, por deficiencias en la apreciación de la petición probatoria o por fallas en la aplicación de la normatividad, siendo menester manifestar cuáles son esas irregularidades concretas. en la decisión atacada.

Ha precisado la Sala de Casación Penal de la Corte suprema, frente a la referida exigencia:

Primero, la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, que toda impugnación debe ser sustentada, pero, además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

De manera pues que no basta con sustentar, sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.¹

De la providencia en cita, es dable extraer, que la carga procesal argumentativa, no se agota en el acto formal de evidenciar el disenso con la decisión atacada, sino que es necesario que los argumentos desarrollados sean razonables y orientados a conseguir que quien desata la alzada revoque o modifique la decisión.

Luego entonces, como en este caso lo que se hizo a través del recurso de apelación, fue complementar la ya escasa argumentación que respecto a la pertinencia, conducencia y utilidad se hizo de los medios de prueba que fueron denegados, sin evidenciar la verdadera inconformidad con la decisión atacada, no se cumple con la carga argumentativa requerida para desatar el recurso interpuesto, por lo que la consecuencia es declarar desierto el recurso de apelación, como se indica en la disposición normativa contenida en el artículo 179A de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior reafirmado por la Corte Suprema de Justicia:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto Radicación 38.137. del 19 de septiembre de 2012. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

“Así, la misma normatividad procesal señala la consecuencia de no sustentar el recurso, cual es la declaratoria de desierto a voces del artículo 179 A, eventualidad ocurrida en el presente caso, dado que la parte inconforme con la decisión no ofrece los argumentos de hecho y de derecho que controviertan, refuten o nieguen los propuestos por el juzgador.

El mandato de la mencionada disposición no se limita al plano formal, sino que impone la carga procesal de sustentar el recurso, entendiéndose por ello la obligación de referirse a los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión que impugna y mostrar dialécticamente su inconformidad con los mismos.”²

De la misma manera, en providencia emitida recientemente por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 58.193 del 12 de mayo de 2021, al respecto se indicó:

“Frente al tema de la sustentación del recurso de apelación la jurisprudencia de la Corte ha señalado:

“El artículo 179 de la Ley 906 de 2004, impone al apelante la obligación de sustentar el recurso oralmente en la audiencia de lectura de fallo, o por escrito en los cinco días siguientes. De no cumplirla, se declarará desierto.

*La citada disposición legal no impone solemnidades ni formalidades determinadas para el cumplimiento de tal obligación, trátase de sustentación oral o escrita. **La discrepancia con la decisión judicial demanda la exposición de las razones fácticas, jurídicas o probatorias por las cuales el recurrente no está de acuerdo con ella.***

Basta que el impugnante, aduzca los fundamentos de hecho o de derecho por los cuales no comparte la providencia recurrida, así lo haga breve y de manera sencilla pero clara, de modo que el superior sin dificultad identifique el tema o temas de inconformidad y pueda resolver la controversia sometida a su consideración.

(...)

La Sala en este sentido tiene dicho que no pretende:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 24.02.2016. Radicación 44684 AP 1069-2016. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”³. (CSJ SP973-2019)

De otra parte, al referirse sobre la posibilidad de declarar desierto un recurso de apelación, la Sala “ha sido reiterativa en que no basta con que el recurrente exprese genéricamente su desacuerdo, sino que debe concretar el tema que le genera controversia, presentando argumentos fácticos y jurídicos en que se funda, obligación que de no acatar conduce necesariamente a declarar desierto el recurso.” (CSJ SP2129-2019)

En síntesis, para que un recurso de apelación pueda surtir su trámite y no sea declarado desierto por carecer de una debida sustentación, el recurrente debe realizar una exposición, aunque sea mínima, de las razones por las cuales no se encuentra de acuerdo con la decisión judicial que cuestiona; razonamiento este que, sin importar si se realiza desde el plano fáctico, jurídico o probatorio, siempre debe brindarle al juez de segunda instancia un panorama claro acerca de los motivos por los cuales el apelante no comparte la providencia recurrida.

Así las cosas, aunque la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no exige de una determinada técnica para la presentación del recurso de apelación, de este sí deben extractarse los motivos de inconformidad con la decisión que se apela, lo cual puede sustentarse desde el plano fáctico, jurídico o probatorio, pero brindando claridad sobre las razones de inconformidad del recurrente,

³ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

sin embargo, en este caso, de la escasa argumentación presentada, no se extractan los motivos de inconformidad, en tanto lo que hizo el defensor, insistimos, fue complementar la exigua argumentación que entregó al momento de realizar la solicitud probatoria en cuanto al video y en relación al registro civil de la menor N.V.A., lo que hizo incluso fue variar la pertinencia inicial de tal elemento.

Conforme a lo expuesto, si es carga de la parte que discrepa de una decisión tomada al interior del proceso exponer argumentos suficientes que cuestionen la providencia y sus razones pues de lo contrario no puede el revisor de aquella estudiar contrastadamente las posiciones que se enfrentan, ante la falencia en esa motivación que, como en este caso, se limitó a repetir los móviles de su inicial petición y a variar la pertinencia de una de las pruebas denegadas, el camino a seguir no es otro que declarar desierto, por motivación deficiente, el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar desierto, por insuficiente sustentación, el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra el auto emitido el pasado veintiocho (28) de junio, proferido por el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, al interior de la audiencia preparatoria, mediante la cual negó dos de las solicitudes probatorias de la defensa.

PROCESO: 05001 60 00207 2018 01207
DELITO: Proxenetismo con menor de edad
PROCESADA: SANDRA YANET ATEHORTÚA
OBJETO: Apelación auto que niega pruebas.
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO

SEGUNDO: En contra de esta decisión
procede el recurso de reposición.

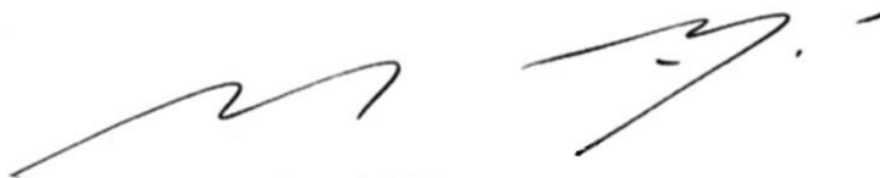
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
MAGISTRADO



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO