

República de Colombia



*Tribunal Superior de Medellín
Sala Penal*

AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 044– 2024

Radicado: 0500160002072021-00525 -2ª instancia

PROCESADO: LUIS HUMBERTO RÚA
DELITOS: ACCESO CARNAL VIOLENTO Y OTROS
ORIGEN: JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
ASUNTO: PRUEBA SOBREVINIENTE EN JUICIO
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Aprobado mediante Acta N° 67.

(Sesión del ocho de julio de 2024)

Medellín, once (11) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación elevado por la Fiscalía 37 Seccional de Medellín, en la audiencia de juicio oral del 29 de abril de 2024, en la cual el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, negó el decreto de unos testimonios, solicitados como pruebas sobrevinientes.

1. ANTECEDENTES

HECHOS. De acuerdo con el escrito de acusación, ocurrieron entre los meses de marzo de 2010 y marzo de 2016, en el segundo piso de la habitación ubicada en la diagonal 50 No. 73A-04, barrio Campo Valdés de Medellín, cuando en múltiples oportunidades el señor LUIS HUMBERTO RÚA le hizo tocamientos con contenido erótico sexual¹ a la menor de edad **P.N.B.C.**², hija de su compañera sentimental.

¹ Por lo menos en 20 oportunidades le tocó la vagina y los senos, unas veces por encima otras por debajo de la ropa, le daba besos en la boca y le lamía la vagina; le enseñaba pornografía, lo cual hizo como en 60 ocasiones; en otra coyuntura le hizo que le tocara el pene.

² Cuando la niña tenía entre 4 y 10 años de edad.

Igualmente ejecutó conductas sexuales³ con la también menor de edad, **E.C.C.**, desde que ésta tenía 9 años hasta los 11, entre los meses de enero de 2009 a noviembre de 2011, quien es sobrina de su compañera y convivió con ellos por cierto espacio de tiempo.

ACTUACIÓN PROCESAL: El día 18 de enero de 2022, ante el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, se realizó audiencia de formulación de imputación por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, cargos que no fueron aceptados, y finalmente, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 4 de abril de 2022, la Fiscalía presentó escrito de acusación, el cual le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, despacho ante el cual se realizó la audiencia de acusación el 25 de julio de 2022 por los siguientes delitos: respecto de la víctima **E.C.C.** acceso carnal violento (art 205, 211 No. 5º del C.P.) en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado (art 211 no. 5º, 212A y 31 del C.P.) Y respecto de la víctima **P.N.B.C.** se acusó por el delito de actos sexuales con menor de 14 años (art 209 C.P. y art 211 No. 5º del C.P.). La audiencia preparatoria fue practicada los días 18 de enero y 10 de febrero de 2023, dándose inicio al juicio oral el 29 de agosto siguiente, desarrollado en sesiones del 29 de agosto de 2023, 18 de enero, 25 y 29 de abril de 2024, oportunidad en la cual la defensa solicitó como prueba sobreviniente, las declaraciones de la profesional en psiquiatría y psicología adscritas a la IPS CLINICA LEON XIII, siendo esta negada por el *a quo*, por lo anterior, procedió la delegada Fiscal a presentar recurso de apelación, siendo esta la razón por la cual conoce la Sala de estas diligencias.

³ Le tocaba la vagina, en una primera oportunidad cuando la niña se estaba bañando desnuda, lo cual repitió en varias ocasiones, además de que le hacía tocarle el pene. En otra coyuntura, cuando la menor de edad estaba lavando una pecera con su prima, la llevó hasta la habitación, la tiró con fuerza a la cama, la despojó del vestido de baño que tenía y la accedió introduciéndole el pene en la vagina.

2. PETICIÓN PROBATORIA

La Fiscalía solicitó decretar como prueba sobreviniente el tratamiento psiquiátrico y psicológico que ha recibido la otrora menor de edad P.N.B.C., quien en su declaración rendida en juico señaló que desde el año pasado viene recibiendo atención psicológica en la Clínica León XIII, por depresión y estrés postraumático ocasionados por la presunta ocurrencia de los hechos. Agrega que solicitó las historias clínicas para poder verificar y solicitar la prueba sobreviniente.

Resalta que la audiencia de acusación se hizo el día 25 de junio de 2022 y, para ese entonces, era otra la persona que fungía como delegada de la FGN, asumiendo el asunto cuando ya se estaba en desarrollo del juicio oral. Aduce que se trata de un tratamiento psiquiátrico prodigado a la fémina P.B.N.C. en el alma mater por la doctora Diana Cristina Suárez Vega, a partir del 31 de agosto de 2023, fecha posterior a la acusación; es decir, no existía para ese momento la posibilidad del descubrimiento probatorio, habiendo recibido la atención psiquiátrica los días 31 de agosto y 25 de septiembre de 2023 y 25 de enero de 2024, así como tratamiento psicológico los días 1 y 8 de septiembre, "31 de noviembre de 2023"⁴ 12 de enero y 19 de marzo de 2024. Explica que se reporta una sintomatología de esta víctima, lo cual está aunado a algunos intentos de suicidio por estrés postraumático, dándose cuenta en esas historias clínicas de la atención brindada, el motivo de la consulta, las condiciones emocionales, el tratamiento farmacológico, encontrándose aún citas pendientes.

Señala que la prueba resulta conducente porque tiene que ver con la presunta ocurrencia de los hechos, situaciones emocionales que la han llevado a intentos de suicidio, así como las razones por las cuales hubo de reiniciarse el tratamiento a finales del año pasado, después de haberse suspendido. Considera también que es útil pues dará claridad sobre la ocurrencia de los hechos y refuerza la teoría del caso de la Fiscalía.

⁴ min 11:39 de la audiencia del 29 de abril de 2024.

3. OPOSICIÓN A LA PETICIÓN.

La defensa, manifestó su oposición arguyendo que la historia clínica por psiquiatría del 31 de agosto de 2023, se refiere a que existe una atención desde hace 3 años y que el motivo de la consulta de la víctima fue porque se tomó unas pastillas de ibuprofeno, es decir, que la atención por psiquiatría no es nueva.

Asimismo, resalta que la atención brindada por la psicóloga Mariana López Gómez, del 1 de septiembre de 2023, refrenda que se trata de seguimiento por psicología, porque hay atención previa. En conclusión, no se trata de atenciones nuevas o desconocidas por la Fiscalía y no cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales de la prueba sobreviniente, como se explicó en el radicado 47401, AP 4150 de 2016.

Resalta que en la audiencia preparatoria la defensa solicitó el rechazo de la psicóloga de la Comisaría de Familia, Diana Marcela Díaz Cadavid, a lo que accedió el juez porque la Fiscalía no la mencionó en la acusación. Agrega que no se puede permitir la utilización de la prueba sobreviniente para efectuar un nuevo descubrimiento con el fin de remediar las omisiones de las partes, pues la Fiscalía sabía que la presunta víctima venía siendo tratada por psicología y psiquiatría.

El Representante de Víctimas, considera que también se sorprendió cuando la víctima comentó de una atención psiquiátrica y psicológica que había recibido con posterioridad al descubrimiento probatorio. Bajo el entendido de que, en la sentencia del 30 de marzo 2006, radicado 24468, una de las partes, esto es, la Fiscalía, apenas el 25 de abril supo del tratamiento psiquiátrico, por situaciones concomitantes y relacionadas con los hechos de esta investigación penal. También desconocía el incidente en el que la mujer intentó quitarse la vida y de ahí recibió tratamiento psiquiátrico y psicológico,

Resalta que la defensa, en su intervención, estaba hablando de otros profesionales anteriores a la atención que refiere la señora Fiscal, pero hoy estamos hablando de la psiquiatra Diana Cristina Suárez Vega y la psicóloga Mariana López.

La delegada del Ministerio Público señaló que, en la sesión de juicio oral, la víctima señaló que debió ser valorada por psiquiatría y psicología, pero al observar las historias clínicas, se advierte que se trata de un seguimiento. Agrega que dentro del trabajo investigativo de la Fiscalía está el de establecer esos daños psicológicos que se pudieron haber causado con la conducta; sin embargo, de ello, al parecer, no se ocupó la Fiscalía, por lo cual considera que sí es una falencia, por tanto, si no se descubrió, en este momento no podría subsanarse esa irregularidad, máxime porque no se trata de una intervención sino del seguimiento de un trabajo que se venía realizando de tiempo atrás; sin embargo, con relación al tratamiento por psiquiatría, considera que no le asiste razón al defensor porque allí se habla de antecedentes de psiquiatría infantil.

Resulta claro que la menor de edad en la sesión pasada señaló que el año anterior había tenido un intento de suicidio, dando las razones, por lo cual la valoración de psiquiatría fue por los hechos ocurridos en el mes de agosto, sobre los cuales va a indagar la Fiscalía para establecer si tienen alguna relación con los sucesos juzgados, por lo cual considera que, con relación al testimonio de la psiquiatra Diana Cristina Suárez, se reúnen los presupuestos para que sea admitida, de manera excepcional, por la relevancia que tiene para el caso.

4. DECISIÓN APELADA.

El Juez *a quo* negó la prueba sobreviniente deprecada refiriendo que, conforme a la legislación y la jurisprudencia, comparte la apreciación de la Procuraduría respecto al seguimiento psiquiátrico, al considerar que no fue por negligencia de la Fiscalía, pero en su criterio, no existe una argumentación de relevancia, pues sería a lo sumo una prueba de corroboración, lo cual afectaría la estructura e integridad del proceso pues esto habilitaría un término de descubrimiento y práctica extemporáneos (AP 4787 de 2014).

5. APELACIÓN.

La Fiscalía, como recurrente, adujo que, frente a la negativa del testimonio de la psicóloga Mariana López Gómez, insiste en su admisión, porque en la etapa procesal en que se hizo el descubrimiento probatorio, estas atenciones no existían, pues datan del año 2023, por ello, considera que en lo que tiene que ver con la nueva atención que se dio, al parecer, después de un intento de suicidio, lo cual surgió luego la atención psiquiátrica, por tanto, no hubo negligencia de su parte, pues fue la misma víctima en el juicio quien dio a conocer ese nuevo elemento.

En torno a la testigo Diana Cristina Suárez Vega, no es solamente lo atinente a la ingesta de fármacos en un intento de suicidio, sino que en la historia clínica se vislumbra que la víctima presenta condiciones emocionales relacionadas con estrés postraumático, que, al parecer, tiene que ver con la ocurrencia de los hechos, entonces no es solo para que vaya al juicio a corroborar los dichos de ésta, sino que como psiquiatra, hablará de la condición emocional en la que la encuentra, así como el tratamiento otorgado y lo que esto tenga que ver con los presuntos hechos que se investigan. Resalta que la psiquiatra, en la historia clínica, señaló que la fémina había sido atendida por psiquiatría infantil hace tres años, pero que no le llevaron esa historia clínica anterior, por lo cual desconoce y no podría hacer referencia a ello siquiera.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita que sea admitida la prueba sobreviniente, y se les permita a las doctoras Diana Cristina Suárez Vega y Mariana López Gómez, ser convocadas a esta audiencia de juicio oral para que den cuenta de esas atenciones que recientemente le han brindado a P.N.B.C.

Representante de víctimas, apela la decisión porque, al igual que la delegada Fiscal, se enteró en el juicio de esa atención psicológica del mes de septiembre de 2023 y la de psiquiátrica del mes de agosto de 2023, lo cual fue posterior a la acusación del 25 de julio de 2022, por lo tanto, ni la Fiscalía ni la Representante de Víctimas, en la audiencia preparatoria, conocían la existencia de esa atención psiquiátrica y psicológica. Considera que debe atender el hecho de que la menor

presentaba estrés postraumático, así como que la Fiscalía cumplió con estructurar la conducencia, pertinencia y utilidad de esta prueba sobreviniente, amparados en la sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado 34468, MP. Edgar Lombana Trujillo. Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión y se ordene la realización, como prueba sobreviniente, de los testimonios de la psiquiatra Diana Cristina Suárez Vega y la psicóloga Mariana López Gómez.

6. NO RECURRENTE

El Defensor, como no recurrente, solicita no acceder a la petición de la Fiscalía, en atención a que las mismas pruebas pretendidas, se excluyen, porque si se observan bien las historias clínicas, se trata de tratamientos que viene recibiendo mucho antes, y no porque se cambie de profesional, psiquiatra o psicólogo, de un año a otro, es una nueva prueba, pues se trata de un tratamiento que viene recibiendo la mujer de tiempo atrás, según lo plasmado en la historia clínica, resultando cierto que la paciente, quien para esa época era menor de edad, llevaba alrededor de 3 años en tratamiento por psiquiatría infantil, con la doctora Paulina Duque. Misma situación ocurriría si no se tienen en cuenta esos 3 años de intervención de la doctora Paulina Duque, según el acusador, porque no se llevó la historia clínica, pues entonces tampoco debería tenerse en cuenta todo lo que manifiesta la víctima mayor de edad y su señora madre, acerca de lo que le declararon en su momento a la psiquiatra, lo cual también ocurre con la profesional en psicología.

Considera que no se puede desconocer que la Fiscalía tiene mayor capacidad de alcance en la investigación que la defensa, por lo cual, claramente, podrían haberse dado cuenta del tratamiento psicológico si hubieran ahondado en la investigación, pues habrían notado que existían esos tratamientos psicológicos y psiquiátricos.

En conclusión, considera que no es prueba sobreviniente, pues no cumple con las connotaciones que han indicado las Cortes, por lo cual, debe confirmarse la decisión de primera instancia.

La delegada del Ministerio Público, solicita que flexibilice el análisis de la prueba

sobreviniente por cuanto debe tenerse en cuenta que de por medio están los derechos y garantías de una menor de edad, debiéndose decretar como prueba sobreviniente el testimonio de la psiquiatra, por la relevancia que tiene para el caso.

Considera que la Corte Suprema de Justicia ha dado unos parámetros muy claros cuando se investigan este tipo de delitos, para analizar y valorar el testimonio y la veracidad de las afirmaciones de las víctimas de delitos sexuales, sobre todo cuando se trata de menores de edad, siendo uno de los aspectos fundamentales, verificar como prueba de corroboración periférica, ese cambio de comportamiento o ese daño psíquico causado a raíz del ataque sexual, por ello considera que sí es relevante la participación de la doctora Diana Suárez Vega (Psiquiatra) para que en el juicio aclare el motivo de consulta de la víctima en el mes de agosto de 2023, posterior a la fecha de formulación de la acusación y de la audiencia preparatoria, sin querer decir que por estar de por medio esos derechos y garantías de la menor de edad, se deba pasar por encima de los derechos del procesado, sino que en este caso, no se está vulnerando el debido proceso, pues se está dentro de una de las excepciones consagradas por la ley. No obstante, con relación a la declaración de la psicóloga, considera que debe confirmarse la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal es competente para conocer de las decisiones adoptadas en este asunto, de conformidad con los artículos 34-1 y 177-3 de la Ley 906 de 2004, por lo cual se entrará a analizar la tomada en desarrollo del juicio oral de no decretar como prueba sobreviniente los testimonios de la psiquiatra Diana Cristina Suárez Vega y la psicóloga Mariana López Gómez, respecto al tratamiento adelantado a la otrora menor de edad, P.N.B.C.

En lo que atañe al descubrimiento probatorio, es menester indicar que este es un asunto de no poca transcendencia en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria que describe la Ley 906 de 2004, mediante el cual se materializan caros principios de estirpe democrática que hacen parte del debido

proceso y que, como tal, gobiernan las actuaciones dentro del ámbito procesal penal, particularmente, tratándose de pruebas; de esta naturaleza participan el derecho de defensa y contradicción, además de los principios de igualdad, legalidad, defensa y lealtad procesal, los cuales se materializan cuando el material probatorio se descubre de manera completa, adecuada y dentro del término procesal oportuno, pues dicha actividad, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se debe desarrollar de manera metódica y cronológica.

Por ello, es necesario que el descubrimiento probatorio que lleven a cabo las partes se efectúe de la manera completa, adecuada y oportuna. No obstante, el legislador ha previsto que debido a causas excepcionales el descubrimiento de un determinado medio de convicción o evidencia física, así como la solicitud de su decreto se realice por fuera del término procesal consagrado para tal fin; tal es el caso de la prueba sobreviviente, configurándose así un descubrimiento excepcional efectuado con posterioridad a la realización de la audiencia preparatoria y en pleno debate público.

Ahora bien, para la admisión probatoria, incluida la sobreviviente, el juez debe examinar los requisitos de legalidad, de manera que se constate su pertinencia, conducencia, racionalidad y utilidad, por ello, es carga de la parte, mostrarle al juez que el elemento material probatorio, evidencia física y en general el elemento de convicción se refiere, 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.

Sobre el tema de la carga argumentativa a la hora de soportar la relevancia de una prueba, la máxima Corporación enseña en su jurisprudencia:

"La carga argumentativa a la hora de soportar la relevancia de una prueba dependerá del enunciado fáctico que la parte quiera demostrar, de su relación (directa o indirecta) con el hecho principal imputado y de la hipótesis o teoría que el respectivo pretenda plantear en desarrollo del juicio", y en todo caso el "juez de conocimiento, por lo anterior, negará la práctica de la prueba cuando sea evidente su impertinencia, una vez agotadas las cargas procesales y garantizando el contradictorio".⁵

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Radicado 35130 del 8 de junio de 2011.

Así mismo, acerca del examen que debe realizar el juez en orden a decretar las pruebas, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"Como tal le corresponde, en orden a decretar las pruebas que se han de practicar en el juicio, realizar un test acerca de la necesidad de la prueba, determinar el vínculo entre el medio y los hechos (pertinencia) y su aptitud legal (conducencia), para lo cual ha de tener en cuenta los supuestos fácticos del escrito de acusación, las normas que definen la relevancia jurídica del comportamiento, los medios probatorios enunciados, las estipulaciones y la solicitud probatorias de las partes, sustentada en su pertinencia, utilidad y conducencia, todo lo cual le permitiría objetivamente develar la necesidad de decretar las pruebas solicitadas".⁶

Según la jurisprudencia y normatividad referidas, se concluye que, en el sistema procesal penal con tendencia adversarial adoptado en nuestro país, el desarrollo de la actividad probatoria es en esencia un rol de partes que excluye al juez, y si bien dicha actividad se rige por el principio de la libertad probatoria, el mismo se complementa, entre otros, con el de legalidad de las pruebas. En este orden, la petición de pruebas, tópico a tratar en el presente asunto, reclama entonces una adecuada sustentación en cuanto a su pertinencia, conducencia, utilidad o necesidad, para lograr que el juez logre *"discernir acerca de estos tópicos sin sustituir a las partes o colmar sus deficiencias"*.⁷

Así las cosas, la pertinencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 375 del C. de P.P., puede decirse 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."*⁸

La conducencia de la prueba puede definirse como *"la idoneidad que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 18 de junio de 2014, radicado AP3299-2014, 43.554, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 18 de junio de 2014, radicado AP3299-2014, 43.554, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁸ JARIO PARRA QUIJANO. Manual de Derecho Probatorio. Decimoctava Edición. Ediciones del Profesional Ltda, 2013, pag. 145.

*demostrar el hecho, está consagrado en la ley. La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio”.*⁹

El tercer elemento referido, utilidad o necesidad de la prueba, tiene que ver con el móvil que debe impulsar esa actividad probatoria, que no es otro que el aportar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez, de tal suerte que, si no persigue ese propósito, se genera su rechazo de plano.

Por su parte, el apartado final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, consagra la posibilidad excepcional de que se decrete una prueba que no fuera descubierta con anterioridad a la audiencia de juicio. La parte final del aludido dispositivo es del siguiente tenor:

“...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”.

Respecto al alcance y posibilidad de que se decreten pruebas sobrevinientes, la Corte en la decisión de radicado 39948 del 21 de noviembre de 2012, M.P. Luís Guillermo Salazar Otero, ha reiterado que:

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

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

Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; o cuando en desarrollo del juzgamiento alguna de las partes ‘encuentre’ o se entere sobre la existencia de

⁹ JARIO PARRA QUIJANO. Manual de Derecho Probatorio. Decimoctava Edición. Ediciones del Profesional Ltda., 2013, pag. 145.

un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible.

No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe¹⁰.

Acorde a la normatividad y glosas transcritas en párrafos precedentes, es claro que para que se pueda hablar de prueba sobreviniente, además de los requisitos legales sobre pertinencia, conducencia, racionalidad y utilidad, la parte que pretenda la introducción del elemento debe demostrarle al juez de conocimiento que se reúnen las exigencias que contempla el canon 344 ibidem, para que proceda el decreto excepcional de la práctica probatoria solicitada en la audiencia del juicio oral.

Así, conforme a lo dispuesto en el canon 344 del C.P.P., un correcto entendimiento del concepto de prueba sobreviniente indica que, debido al carácter excepcional y naturaleza especial de este tipo de elementos o evidencias físicas, su admisión excepcional conlleva una fuerte carga argumentativa para la parte interesada en el decreto, mayor a la que normalmente se le exige para aquella que se solicita en la audiencia preparatoria.

Tal exigencia consiste en que, además de los requisitos legales de pertinencia, conducencia, racionalidad y utilidad, debe demostrarse que sólo hasta el momento procesal de la audiencia de fondo, la parte que deprecia el decreto del elemento conoció sobre su existencia, y por dicho motivo su descubrimiento no se realizó con anterioridad.

Debe también el juez determinar que no se trate de cualquier elemento, sino de uno de tal entidad que sea significativo, relevante y de vital importancia para la teoría del caso de la parte que pretende su decreto y en general para el debate público adelantado con el fin de establecer la verdad de los hechos. Imperativo legal¹¹ que no huelga decir, en contraposición a las leyes de las ciencias exactas, en términos

¹⁰ Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. 24468.

¹¹ Artículo 5 de la Ley 906 de 2004.

jurídicos, resulta relativo, pues lógicamente el transcurso del tiempo impide la reconstrucción absoluta de la conducta humana investigada, o como lo expresara esta misma Sala en pretérita oportunidad:

"No resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, en cuanto resulta frecuente que varios aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena."¹²

Y es que conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 906 de 2004, los jueces están obligados a orientarse por el imperativo de establecer con objetividad la verdad de los hechos objeto de investigación en el proceso penal y de la justicia¹³, idea que se encuentra íntimamente ligada con el principio de justicia material consagrado en la Constitución Política de 1991.

Dicho principio enseña que en aras de hallar la verdad real o material de los hechos objeto de investigación y juzgamiento penal en un caso concreto, es procedente que se decrete una prueba, así se encuentre en desarrollo la audiencia de juicio oral, cuando se observe que la misma es esencial para las resultas del debate público y no genere un grave daño al derecho de defensa e indemnidad del juicio. Estos dos últimos aspectos constituyen los requisitos finales que contempla la normatividad penal para el decreto de la prueba sobreviniente, se itera, que no se genere grave daño al derecho de defensa, así como a la indemnidad del juicio oral.

De cara a los argumentos expuestos, es claro para la Sala que las potenciales testigos, la psiquiatra Diana Cristina Suárez Vega y la psicóloga Mariana López Gómez, no fueron descubiertas ni conocidas para el momento de la presentación del escrito de acusación y tan solo se supo con ocasión de la declaración de la víctima P.N.B.C. en el desarrollo del juicio oral.

¹² Proveído Radicado 2011-46677 del 24 de septiembre de 2013.

Es por ello que, para que el testimonio de esas profesionales sea aceptado como prueba sobreviniente, debe cumplir los presupuestos previamente citados: primero, que el hallazgo se produzca con posterioridad a la audiencia preparatoria; y, segundo, que ese elemento de convicción sea de vital trascendencia para el debate probatorio, cuya ausencia pueda perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o el derecho a la integridad del juicio.

En criterio de la Sala, le asiste razón al Juez para denegar los testimonios de la psiquiatra y la psicóloga como prueba sobreviniente, pues se trata de pruebas que se produjeron con posterioridad a la acusación, con ocasión, al parecer, de un episodio de estrés postraumático relacionado con los hechos por los cuales se está juzgando al señor LUIS HUMBERTO RÚA. La solicitud de la Fiscalía no cumple con los requisitos que impone una prueba excepcional sobreviniente cuyo propósito legal es introducir materia distinta, soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos.

Para la Sala, de la argumentación de la Fiscalía, no está claramente establecida esa vital relevancia para el esclarecimiento de los hechos, y como lo analizó el *a quo*, a lo sumo sería prueba de corroboración que no tiene el alcance y la trascendencia para sacrificar las etapas procesales pertinentes, máxime cuando ya la víctima declaró en el juicio y se trata de una fémina que ya es mayor de edad, lo cual implica una mayor claridad en su relato. Además, acceder a dicha solicitud sin cumplir la carga de demostrar esa relevancia trascendental para el proceso, la cual es necesaria para la admisibilidad excepcional, sería permitir que las partes continúen con la investigación y obtención de elementos materiales probatorios, para luego llevarlas al juicio como prueba sobreviniente, ignorando así la preclusividad de las etapas procesales.

Concluye la Sala que, en este caso, no se cumplen los requisitos que la naturaleza excepcional que la prueba sobreviniente demanda, razón para confirmar la decisión de primera instancia.

8. DECISIÓN.

En razón y mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, CONFIRMA** la decisión adoptada en desarrollo de la audiencia de juicio oral, por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual no accedió al decreto de la prueba sobreviniente deprecada por la Fiscalía General de la Nación, acorde a los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión. Remítase la actuación al Despacho de origen, para lo de su cargo. Así fue aprobada en Sala por los Magistrados que la integran, según consta en la respectiva acta. Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente



CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrada



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado (con salvamento de voto)

SALVAMENTO DE VOTO

Medellín, julio ocho (08) de 2024

Doctores (as)

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA y
CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN.

Señores: Sujetos procesales e intervinientes.

Considero que esta prueba sobreviniente sí es admisible y practicable en juicio, sostengo que sí se dan los elementos exigidos por la norma en orden a ser considerada de manera positiva.

Lo primero a observar es que este sistema probatorio, como el anterior, ordenan toda su finalidad a la búsqueda de la verdad histórica, es un concepto epistemológico, obvio, dentro de los medios jurídicos y prácticos posibles para el efecto, en ese orden y entendiendo que la verdad es difícil de alcanzar, lo que se debe hacer es procurar que tal finalidad se realice en el juicio, creo que no puede o no se debe generar límites o barreras para que no brille la verdad, incluso en casos de duda, es perfectamente válido el aplicar el “in dubio pro prueba”. Además, si la judicatura se niega a la verdad y da prioridad a la forma por la forma, es obvio que tal manera de pensar y actuar contraría los más caros principios constitucionales, en especial del debido proceso. El no practicar una prueba que puede dar claridad, directa o indirectamente de lo ocurrido, se generará una duda al respecto. A la vez, si se practica la misma, al menos tales inquietudes se podrán resolver con mayores garantías para todas las partes.

En casos como el presente se debe ser muy celoso en orden al esclarecimiento de la verdad, más con la dificultad de no tener abundantes elementos de juicio, en procesos por delitos sexuales la prueba es muy escasa, en coherencia con ello considero que es mejor que tales elementos se practiquen, más cuando existe, según se argumenta, un nexo de causalidad entre los vejámenes sexuales y las secuelas que estos generan en la psiquis de la víctima, incluso se habla de un intento de suicidio, fue un hecho que surgió del mismo testimonio de esta en el juicio, la solicitud cumple con las exigencias de admisión que impone el C.P.P. y la jurisprudencia, resalto que fue un hecho que no era conocido, que es relevante, conducente, necesario y útil, que con seguridad dará más y mejores luces sobre lo ocurrido y sus consecuencias.

Resalto, por último, que el discurso de género y pro infans, con esta decisión se desconoce, en estos tiempos es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Penal, que hacen exigible en los casos del día a día que se haga efectivo este cometido, no permitir el ingreso de una prueba como la solicitada, es a mi juicio desconocedora del derecho a la verdad que la víctima y en especial las mujeres y las menores, tienen.

Sin otro particular,



OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
MAGISTRADO



RADICADO: 2021-00525
PROCESADO: LUÍS HUMBERTO RÚA
DELITOS: ACCESO CARNAL VIOLENTO Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA AUTO QUE NIEGA PRUEBA SOBREVINIENTE
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA