



SALA PENAL

Auto de segunda instancia
Radicado. Nro. 05001 60 00207 2021 01430
Acusada: Yeimarú Frangelys Vallez Pulvett
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
agravado y otro.
Asunto: Apelación auto decreta pruebas.
Decisión: Se abstiene de resolver.
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nro. 023

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a estudiar la viabilidad jurídica del recurso de apelación interpuesto por la defensa frente al auto interlocutorio que decretó pruebas en la audiencia preparatoria del juicio oral, fechada 16 de noviembre de 2022 y presidida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, dentro del proceso penal que se adelanta en contra de la señora **Yeimarú Frangelys Vallez Pulvett**, por los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y Acto sexual con menor de 14 años agravado.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Según se expuso en la audiencia de acusación, los hechos delictivos atribuidos a la procesada se presentaron en los siguientes términos:

El día 1º de agosto de 2021 en horas de la madrugada, en el domicilio de la víctima K.A.V.C., - quien para la época contaba con 12 años -, localizado en la carrera 71A No. 94-38 barrio Doce de Octubre de esta ciudad, la señora Yeimar Frangelys Vallez Pulvett, aprovechando la confianza depositada por la menor, al ser la persona designada por la madre como su cuidadora, le hizo tocamientos de contenido erótico sexual en los senos, por encima de la ropa, y posteriormente le introdujo sus dedos en la vagina, realizándole movimientos masturbatorios que le causaron un fuerte dolor.

El Juzgado 31º Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, el 24 de junio de 2022, legalizó el procedimiento de aprehensión de la antes mencionada, en virtud de orden de captura, a quien le imputaron las conductas punibles de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado, en calidad de autora, de acuerdo con los artículos 208, 209, 211 numeral 2 para ambas conductas y 212 del Código Penal, cargos que no aceptó, y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario¹.

En la oportunidad legal, la Fiscalía presentó escrito de acusación en su contra por los delitos imputados², el cual fue repartido al Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, ante quien se desarrolló el 21 de septiembre de 2022 la audiencia de acusación³.

¹ Expediente electrónico, archivo digital denominado "012ActaAudienciasConcentradas".

² Archivo digital denominado "020SolicitudEscritoAcusación".

³ Archivo digital denominado "025ActaAudienciaAcusación".

El 16 de noviembre del mismo año se efectuó la audiencia preparatoria del juicio oral, se realizó el descubrimiento de las pruebas que se harían valer en el juicio oral, se materializaron las solicitudes probatorias con el análisis de pertinencia para cada una de ellas y no se presentaron estipulaciones probatorias.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La judicatura decretó todas las pruebas solicitadas por las partes, entre ellas las siguientes, sobre las cuales únicamente se interpuso del recurso de apelación por parte de la defensa:

1. El testimonio de la menor F.V.V.C., hermana de la postulada víctima.

2. El testimonio del investigador Juan Camilo Gil Jaramillo, funcionario que suscribió el informe Iofoscópico 00057-2022 con los respectivos anexos: registro decadactilar, impresiones dactilares, información brindada por el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería -Saime- de Venezuela, cédula de extranjería y cotejo respectivo⁴.

Frente a la primera, el juez de primera instancia expresó que la decretaría, porque ella haría más o menos creíble la teoría del caso de la Fiscalía, y la Defensa podría controvertirla, y no es testigo de oídas, porque fue la primera persona a la que la postulada víctima le hizo saber lo sucedido.

Respecto del segundo testigo, dijo que lo decreta porque este daría cuenta de la plena identidad de la procesada, quien es ciudadana extranjera.

⁴ Archivo digital denominado "028ActaAudienciaPreparatoria".

Es pertinente indicar que el decreto de estas dos pruebas no fue condicionado.

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El apoderado judicial de la señora **Yeimar Frangelys Vallez Pulvett** interpuso los recursos de reposición, como principal, y de apelación, como subsidiario.

Sostuvo que las dos pruebas arriba citadas, que fueran solicitadas por la Fiscalía, se deben rechazar e inadmitir. En lo que apunta al testimonio de la menor F.V.V.C., argumentó que es de oídas y que a la luz de Sentencias de Constitucionalidad, como la C-313/14, C-258/15, prima su interés superior, por lo que traerla a juicio sería revictimizarla; si la Fiscalía la requería, debió allegar su testimonio como prueba de referencia (artículo 438 C.P.P.).

En torno al investigador Juan Camilo Gil Jaramillo, manifestó que es inconducente, ya que su informe demuestra la plena identidad de la acusada y ello sería probar lo que ya está probado.

4. NO RECURRENTE:

Como no recurrente, la Fiscalía solicitó mantener la decisión, dado que el testimonio de la menor F.V.V.C., es pertinente, ya que estaba en la casa con la postulada víctima y con la procesada al momento de los hechos, siendo la primera persona a la cual su hermana le habló sobre el abuso sexual; dirá cómo se lo reveló, quiénes estaban allá y dónde durmió cada una, indicando el estado anímico de su hermana una vez ocurrió el suceso; agregó que el hecho de ser menor de edad no implicaría revictimización, porque es una testigo de los acontecimientos, y hará más creíble su teoría del caso, pues reafirmará lo ocurrido.

Referente al investigador Juan Camilo Gil Jaramillo, dijo que se solicita su testimonio para probar la plena identidad de la procesada, independientemente del sentido de la sentencia que más adelante se pueda emitir, pues con ella no se demuestra responsabilidad y su importancia radica en que si bien se cuenta con documentos públicos para probar la misma, los cuales se pueden ingresar sin él, es importante traerlo a juicio, ya que no se estipuló la plena identidad de la procesada, de nacionalidad extranjera.

5. DE LA REPOSICIÓN

El juez de primera instancia no repuso la decisión argumentando que la revictimización a la que se alude, claramente la ha entendido la Alta Corporación en el sentido de que ha de analizarse en el contexto, esto es, si se causa o no un perjuicio a la menor de cara a su comparecencia al juicio o si la parte interesada puede hacer valer declaraciones anteriores como prueba de referencia admisible.

En lo que toca con el investigador, expresó que dicho servidor puede venir a dar cuenta de la plena identidad de la procesada, máxime que es ciudadana extranjera. Posterior a ello, concedió el recurso de apelación.

6. CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión Penal para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito de este Distrito Judicial.

El caso que hoy ocupa la atención de la Colegiatura se circunscribe en determinar si debe o no conocerse el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra el auto que decretó pruebas en audiencia preparatoria, proferido por el Juzgado 15º Penal del Circuito de esta ciudad el día 16 de noviembre de 2022; advirtiéndose desde ya la improcedencia del mismo, en tanto atañe al decreto probatorio en favor del ente acusador, y a la luz de la jurisprudencia actual del Alto Tribunal⁵.

Es necesario indicar que la audiencia preparatoria del juicio oral, es por excelencia el escenario propicio para que las partes soliciten la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral, en tanto se haya verificado que los elementos materiales con vocación probatoria, evidencia física e informes legalmente obtenidos con que cuentan estas fueron debidamente descubiertos y enunciados en sus respectivos momentos, sin que tengan que ceñirse los peticionarios a un determinado método en su discurso, pues ello atenderá a la conveniencia propia de la parte, a la persuasión que pretenda emplear en aras de perfilar adecuadamente su teoría del caso, o inclusive al método de raciocinio que mejor estime.

Así se dijo en el auto AP5468-2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya:

“2. La pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

La audiencia preparatoria es el escenario establecido por la Ley 906 de 2004 para que Fiscalía y defensa soliciten las pruebas que requieran y aducirán en el juicio oral, a efecto de sustentar la pretensión que postularán de conformidad con su teoría del caso.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, las pruebas tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y las circunstancias que rodearon la conducta que se investiga, así como la responsabilidad o no de aquél a quien se le atribuye como autor o partícipe. Por ello, acorde

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP4640-2022, Radicado 61078, AP5468-2021, radicado 60130.

con el inciso 2º de esta misma norma, el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando «ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad».

La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, de la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad).

(...)

En síntesis, al momento de realizar las solicitudes probatorias, las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que aspiran les sea decretados, para de esa forma lograr que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretende llevar a juicio y así ordene su práctica”.

También se dijo en la misma decisión cuándo proceden los recursos contra la decisión que resuelve las solicitudes probatorias de las partes:

“De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, son presupuestos procesales esenciales para la interposición de un recurso la legitimación procesal, la legitimación en la causa, la autorización legal, su interposición en la oportunidad legal y la sustentación adecuada y suficiente.

Para la resolución del asunto bajo estudio, resulta importante hacer mención respecto de la autorización legal para la interposición del recurso, la cual se relaciona con la facultad que otorga la ley para atacar o controvertir determinadas decisiones, a través de uno u otro recurso.

Así, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, la reposición “procede para todas las decisiones”, con excepción de la sentencia; en tanto que la apelación procede contra la última de las mencionadas y los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, “salvo los casos previstos en este código”.

Tratándose de la decisión que resuelve las solicitudes probatorias elevadas por las partes, el Código de Procedimiento Penal diferencia entre el auto que accede a su práctica y aquél que la niega.

De este modo, *contra el primero solamente procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido por el citado canon 176. En tanto contra aquél que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o el de apelación, tal como lo consagra el*

inciso 3° del artículo 359, en concordancia con el numeral 4° del artículo 177 ibídem. (Subrayado no original).

Luego entonces, concluye la Corte, contra aquella decisión que admite el decreto de pruebas, no procede el recurso vertical de apelación⁶ y la parte favorecida con la prueba, carece de legitimidad en la causa para atacarla.

Punto igualmente abordado por la misma Corporación en Auto AP4640-2022, M.P. Hugo Quintero Bernate, en el que moduló el tema de la siguiente forma:

“La interpretación de la Corte, frente a la decisión que resuelve las solicitudes probatorias pedidas por las partes, ha sido, que el legislador –en su labor de configuración legislativa– diferenció entre el auto que accede a su práctica y aquél que la niega, por lo tanto, contra el primero solamente procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en artículo 176, en tanto que, contra aquél que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o apelación, tal como lo consagra el inciso 3° del artículo 359, en concordancia con el numeral 4° y 5° del artículo 177 ibídem [AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130].

(...)

Y en decisiones, CSJ SP, 13 Jun. 2012, Rad. 36562; CSJ SP, 26 Sep. 2012, Rad. 39048 y CSJ SP, 22 May. 2013, Rad 41106, la Corte consideró posible interponer el recurso de apelación en contra de la decisión que admite la prueba, así lo señaló en determinación del 13 junio de 2012, Rad. 36562:

“Un nuevo análisis del tema, lleva a la Sala a reconsiderar esta postura, y adoptar como postulado jurisprudencial que el recurso de apelación procede no solo contra las decisiones que niegan la práctica de la prueba (trátese de exclusión, inadmisión o rechazo), sino también contra las que ordenan su aducción, admisión o aceptación, y que la concesión del recurso debe hacerse en el efecto suspensivo.

(...)

Así la forma en que el legislador reguló la impugnación de la prueba, da cuenta de su intención expresa de permitir que las decisiones que afectan la práctica de la prueba, puedan ser impugnadas –artículo 20–, entendiéndose por afectar, en decisión CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298:

(...) pues dado que las palabras usadas por el legislador deben entenderse en su sentido natural y obvio, el significado que en este contexto tiene el vocablo afectar no es otro que el de “...5. Menoscabar,

⁶ En este sentido, CSJ AP 3805-2015 Rad 46262 8 Jul 2015, CSJ AP4812-2016 Rad 47469 27 Jul 2016.

perjudicar, influir desfavorablemente. 6. Producir alteración o mudanza en algo...”

Por tanto con sujeción al citado precepto, el cual como norma rectora es prevalente sobre las demás y debe ser utilizado como fundamento de interpretación (ídem, artículo 26), en materia de pruebas es procedente el recurso de apelación como mecanismo para acceder a la segunda instancia, únicamente respecto de las decisiones que impidan su efectiva práctica o incorporación.

Señalando en el artículo 177, los efectos en los cuales se concede el recurso de apelación, y los autos sobre los cuales procede, entre ellos, “el auto que niega la práctica de pruebas en el juicio oral o decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral”, norma de la que se deriva, que la intención del legislador fue rodear de garantías el debate adversarial, al facultar a las partes perjudicadas con la decisión, acceder a la garantía de la doble instancia, lo que obliga de quien se opone a ella a presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías o evidenciar el perjuicio con la negativa de la prueba.

De no ser así, al juez, director del debate, le corresponde rechazar de plano la argumentación y la petición que alrededor de ella se eleve, acorde con lo establecido en el ordinal primero del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, dada la abierta improcedencia de lo solicitado.

Luego entonces, si bien el legislador enunció solo los eventos en que procede el recurso de apelación, en aspectos probatorios, limitando esta posibilidad a los casos anteriormente enunciados; **le corresponde a la Corte, modular, –sin que ello signifique arrogarse funciones de configuración legislativa–, aquellas situaciones en las que pese a admitirse la práctica de la prueba, la misma se hace de manera condicionada o limitada, vulnerando los intereses de la parte interesada en su práctica.** (Negrilla no original).

Concluyendo, que si bien la Corte ha considerado que **contra la decisión que admite el decreto de la prueba, no procede el recurso vertical de apelación** y la parte favorecida con la prueba, carece de autorización legal para refutarla, postura que se ha mantenido de forma pacífica⁷; **esta regla debe ser entendida frente aquellos eventos en los que la admisión del medio probatorio es pura y simple**, es decir no ocasiona ningún perjuicio para la parte interesada en su realización. En tal evento se carecería de interés jurídico para recurrir, pues no se ha sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión”.

Por consiguiente, considera esta Sala que la forma en que el Juez de primera instancia decretó los dos testimonios objeto del recurso, recuérdese, el de la menor F.V.V.C. y el del investigador Juan

⁷ CSJ AP 3805-2015, 8 jul. 2015, Rad 46262, CSJ AP4812-2016, 27 jul. 2016, Rad 47469, CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298 y CSJ SP, 20 Mar. 2013, Rad. 39516.

Camilo Gil Jaramillo, se debe catalogar como pura y simple, ya que no fue condicionada, al ceñirse totalmente a la pertinencia planteada por el ente acusador, quien las solicitó, resultando su admisibilidad favorable a sus intereses.

En esa línea, no sólo se vislumbra la falta de legitimidad del defensor para interponer el recurso de apelación que hoy se analiza, dado que no fue quien elevó las solicitudes probatorias, sino porque no se configura un perjuicio en el decreto de las mismas para él, ni otro sujeto procesal, comoquiera que la práctica de la prueba fue autorizada.

Como corolario de lo anterior, esta Corporación se abstendrá de resolver la alzada interpuesta contra el auto proferido el 16 de noviembre de 2022 por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, por ser abiertamente improcedente.

Se requerirá al titular del Despacho, para que en lo sucesivo evite conceder apelaciones impertinentes, a la luz del artículo 139, numeral 1 del C.P.P.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala Novena de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de resolver la alzada interpuesta contra el auto de fecha y origen conocidos, por improcedente, dadas las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REQUERIR al titular del Despacho, para que en lo sucesivo evite conceder apelaciones a todas luces impertinentes, a la luz del artículo 139, numeral 1 del C.P.P.

TERCERO: NOTIFICAR en estrados la decisión, contra la cual no procede recurso alguno.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la actuación al Juzgado de origen.

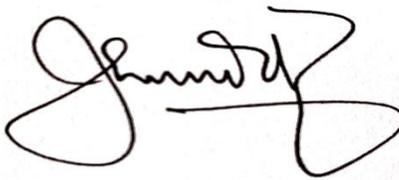
DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado.