

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 05001 60 00207 2022-50820

Acusado: William de Jesús Alzate González

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Aprobado en acta No. 51

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora contra la decisión proferida el 6 de marzo de 2023, por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, de no decretar la práctica de una prueba.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se reseñará solo lo relevante, de acuerdo al objeto de apelación:

En audiencia preparatoria realizada el 6 de marzo de 2023, la defensa realizó, entre otras, las siguientes solicitudes probatorias:

- **Testimonio de María Consuelo Mesa.** Amiga y vecina de la familia del procesado, y quien contará cómo era cuidada la menor en la casa del acusado, las razones por las cuáles asumieron su guarda, cómo era la relación que sostenían este y su esposa con la niña, lo que conocía acerca de las rutinas de la menor, y lo que observaba desde su apartamento cuando era llevada al parque por Alzate González; todo ello, como testigo

directa y que resulta pertinente para acreditar la teoría del caso de la defensa, haciendo menos probable la ocurrencia de los hechos.

- **Testimonio de Wilfer Alonso Montoya.** Pastor de la Iglesia Jesús Nazareno, a donde asisten desde hace ocho años el acusado y su esposa, y podrá referirse al comportamiento y costumbres de esa familia; esto es, a los valores y principios que observan en su mundo de relación; igualmente hablará de la conducta de Alzate González en dicho lugar, su forma de interactuar con otras personas especialmente con los niños, y atendiendo a que la menor víctima era llevada por él y su cónyuge al culto, indicará lo que observó respecto a su relación, y al trato entre ellos; todo esto para hacer menos probable la teoría del caso de la fiscalía.
- **Testimonio de Duberley Idárraga.** Amigo del procesado, quien lo conoce hace 10 años y podrá declarar sobre los valores que lo caracterizan, específicamente en su ámbito social, y laboral, e igualmente, se referirá a lo percibido respecto a su comportamiento con menores de edad, incluida su hija la cual ha estado dispuesto a dejar al cuidado de Alzate González.

Al respecto, ni la defensa ni la representante de víctimas presentaron oposición, mientras la delegada del ministerio público manifestó que el testimonio de María Consuelo Mesa aporta poco valor probatorio y que, si bien los testigos Wilfer Alonso Montoya y Duberley Idárraga solo hablarían sobre la probidad del procesado, lo cual sería relevante para un derecho penal de autor y no de acto, no se opone a su decreto.

3.- DECISIÓN

El juez de instancia explicó frente a los mencionados tres testigos, que corresponden a un derecho penal de acto y no de autor, y harían mención a aspectos similares, como el comportamiento del procesado con la víctima, lo que resulta repetitivo, y en ese sentido, los limita a dos testimonios, estando libre la defensa para elegir quiénes depondrán en el juicio oral.

4.- MOTIVO DE APELACIÓN

4.1.- La defensora planteó que existen diferencias entre las declaraciones que rendirían los aludidos testigos; esto es, respecto a María Consuelo Mesa su importancia radica no solo en lo que observó del comportamiento del acusado y la menor, sino que también compartía tiempo con la esposa de su prohijado y la niña, resultando importante porque en este tipo de delitos generalmente no hay testigos directos, pero con esta declarante sí puede haber la posibilidad para la defensa de evidenciar que Alzate González, por lo menos cuando salía al parque con la afectada estaba de alguna manera vigilado, pues tanto ella como su esposa lo veían desde el apartamento, igualmente hablará de cuántas personas podían estar en el parque, y si había posibilidad de que allí o en su casa el acusado se quedara solo con la menor.

Indicó frente al pastor Wilfer Montoya, que le constan comportamientos más cercanos del procesado, por lo que se referirá a sus valores y a la religión que profesa, a su conducta en el culto cristiano y cuando asistía con la menor afectada, cómo era la relación familiar, y si evidenció que la niña pudiera estar siendo víctima de una agresión sexual, aspectos que ninguno de los otros dos testigos podrían mencionar pues no conocen esas circunstancias. Y si bien, no se trata de un derecho penal de autor sino de acto, a la defensa le es permitido demostrar a través de prueba indiciaria la menor probabilidad de ocurrencia de los hechos.

En lo que toca con Duberley Idárraga, lo que lo diferencia de los demás testigos es que conoce a su representado desde otro contexto social y laboral, en tanto compartían la misma profesión, trabajaron juntos y conoce sus calidades humanas y principios, lo ha visto interactuar con otros menores, incluyendo su hija —a quien incluso ha dejado a su cuidado— por lo que, puede dar fe de que es una persona confiable, no pudiendo hablar de la relación de la afectada con la familia del procesado, en tanto no la percibió.

Concluyó que cada uno de esos tres testigos tienen una relevancia diferente para la defensa, y se referirán a contextos disímiles en los que observaron el comportamiento del acusado, todo lo cual, a fin de probar su teoría del caso, por tanto, solicitó se revoque la decisión y en lugar, se decreten en su totalidad.

4.2.- No recurrente.

La fiscal, coadyuvada por la representante de víctimas, solicitó confirmar la decisión, en tanto, la testigo María Consuelo daría cuenta de unos aspectos que no hacen parte de los hechos jurídicamente relevantes, y en general, los declarantes se referirían a comportamientos morales, sociales y familiares del acusado, no siendo esto propio de lo que se ha dado en llamar “derecho penal de autor”.

En el mismo sentido, la delegada del Ministerio Público manifestó su conformidad con lo determinado por el juez de instancia, en tanto la declaración de María Consuelo aportaría poco al proceso y no hace parte del tema de prueba, y en todo caso, el A quo no negó los testimonios, sino que los limitó, dejando al arbitrio de la defensa escoger dos de ellos.

5.- CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para resolver el asunto sometido a estudio, acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 359 inciso final de la misma obra, y comoquiera que el límite del recurso lo impone la parte apelante, se atenderá estrictamente a esa argumentación para dar respuesta a la censura.

Reprocha la defensa que el juez de instancia hubiese limitado sus testimonios, ya que pidió obtener los testimonios de María Consuelo Mesa, Wilfer Alonso Montoya y Duberley Idárraga, pero el A quo decidió reducirlos a dos de ellos, a libre escogencia, al considerar que resultaban repetitivos, en lo cual le asiste razón conforme pasa a explicarse:

Recuérdese que el artículo 372 de la Ley 906 de 2004 indica que las pruebas tienen como finalidad que el juez obtenga un conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de los hechos y circunstancias que rodearon la conducta punible y la responsabilidad del procesado. Al respecto, ha explicado la Corte:

“... pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que está delimitados por los hechos jurídicamente relevantes de la

acusación o en el caso de la defensa, de la teoría alterna que sustenta su estrategia. Razón por la cual, 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)...”¹

En otra decisión indicó:

“...La determinación de lo que es tema de prueba depende de la actividad de las partes, pues es a ellas a quienes les corresponde elaborar las teorías que luego debatirán en juicio, por lo que el tema de prueba, está integrado por los hechos que deben probarse, según el contenido de la acusación y las eventuales alternativas fácticas o contrafácticas que proponga la defensa, mientras que el medio de prueba es el que se utiliza para hacer dicha demostración, de tal manera que el estudio de pertinencia comprende dos aspectos diferenciables pero relacionados.

La trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho que trasciende, le impone a la parte interesada la carga de argumentar si una prueba en particular se relaciona directa o indirectamente con los hechos o circunstancias, si se refiere a la identidad o responsabilidad del acusado, si hace más probable o menos probable alguno de los hechos o circunstancias relacionadas; quienes además deben sustentar la pertinencia de cada medio de prueba, así exista entre ellos relación directa, delimitación relevante para evitar que se utilicen medios probatorios que no tienen incidencia con los hechos relevantes para la solución del caso, y, se analicen de manera separada los demás requisitos de su admisibilidad.”²

En este caso, estudiados los argumentos de pertinencia expuestos por la defensora referentes a los testimonios de María Consuelo Mesa, Wilfer Alonso Montoya y Duberley Idárraga, se observa que su estrategia se encuentra dirigida a demostrar cómo era el comportamiento del acusado con la víctima y en general con menores de edad, en los diferentes ámbitos de su vida, lo que no tiene relación clara y directa con el tema de prueba, pues tal aspecto de la personalidad del procesado no es objeto del juicio penal.

¹ CSJ. Sala Penal. Rad. 58906 de 2021

² CSJ. Sala Penal. Rad. 61078 de 2022

En lo tocante, ha indicado la Corte:

“...nuestro sistema penal se gobierna por principios como el derecho penal de acto y no de autor, tal como se deriva del artículo 29 Constitucional, “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...”, en el que sólo se valida castigar al hombre por sus actos, por lo que hace, no por lo que es, desea, piensa o siente.

De aceptar la solicitud probatoria propuesta por la defensa, más allá de pretender incorporar en el sistema jurídico, teorías foráneas relativas a la evidencia de carácter, como la de “abrir las puertas” , ello significaría admitir que en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, son admisibles y susceptibles de juzgamiento –y por la tanto objeto de prueba– todas aquellas particularidades del sujeto, del ser, de sus condiciones sicofísicas o de su personalidad, desplazando el objeto de la prueba, no a los hechos objetivizados en el proceso sino a la potencialidad de los mismos.

En tanto que, en el derecho penal de acto, el sujeto responde por sus actos, conscientes y libres —o por infracciones a sus deberes jurídicos— es decir por la realización de conductas por él conocidas y queridas, previstas expresamente y prohibidas por la ley, por ser contrarias a derecho, acreedoras de sanción penal.

Motivo por el cual esta postulación probatoria, si bien puede abordar estudios o análisis relacionados con los rasgos del carácter del acusado, no contribuye a hacer menos o más probable la responsabilidad del acusado, pues no se está juzgando su comportamiento, si es buena persona o no, ni sus gustos, preferencias, pasado o vida sexual”³

En ese sentido, las aludidas solicitudes probatorias no son pertinentes pues, se reitera, no tienen relación directa con el tema de prueba ni con el objeto del juicio, en tanto los rasgos de personalidad del procesado no son objeto de debate, pero, como ya fueron decretadas sin que resulte posible ahora emitir alguna decisión en desmejora del apelante único, considera la Sala que a fin de que no resulte su práctica tan repetitiva, la determinación adoptada por el juez de instancia respecto a limitarlos es acertada, toda vez que racionaliza la actividad probatoria, que por economía procesal no puede agotarse con el examen de numerosos testigos de una misma índole o especie.

Por lo expuesto, la decisión recurrida será confirmada.

³ CSJ. Sala Penal. Rad. 61078 de 2022

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala Penal de Decisión,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 6 de marzo de 2023, emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín.

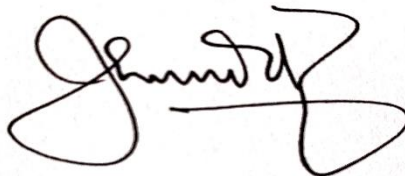
SEGUNDO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Devuélvase al juzgado de origen, no sin antes dejar copia de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO