



SALA PENAL

Rad. N°.050016000207202251315
Procesados: María Luz Mila Palacios Córdoba y otros
Delito: Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad y otros
Asunto: Apelación auto que niega parcialmente decreto de pruebas
Decisión: Modifica
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nro. 119

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, doce de septiembre de dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la Delegada de la Fiscalía, contra el auto que condicionó la práctica de algunas pruebas testimoniales, proferido en desarrollo de la audiencia preparatoria por la Juez 17 Penal del Circuito de Medellín, el 27 de agosto de 2024.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

La Fiscalía atribuyó a **María Luz Mila Palacios Córdoba**, a **Orlando Araque Cataño** y a **Alexander García** los hechos jurídicamente relevantes que se sintetizan así:

Entre abril y julio de 2022, en la carrera 24 # 53-22 interior 166, **María Luz Mila Palacios Córdoba** obligó a la menor de 17 años O.A.G.P., de quien era su tía abuela y estaba bajo su cuidado desde hacía 5 años, a prostituirse, a través de otra persona, en al menos 10 oportunidades por valores de \$50.000 a \$100.000 por cada servicio sexual, pues la culpó de la pérdida de aproximadamente \$67.000.000, los cuales le debía pagar.

Al llegar a la casa donde vivían, luego de que la menor se negara a tener las relaciones sexuales con los clientes, **María Luz Mila Palacios Córdoba** la golpeaba con una correa. Incluso, en una oportunidad, le propinó un golpe en la cabeza dejándole una cicatriz en la parte derecha del rostro.

Uno de los encuentros sexuales para pagarle a su tía abuela, se llevó a cabo en mayo de ese año, en el Hotel Fontan Blue Suit, ubicado en la calle 57 No. 50 - 45, donde Alexander García sostuvo relaciones sexuales con O.A.G.P., a cambio del dinero que se le exigió para ello. Asimismo, el 30 de junio siguiente, en el Hotel Exótico, ubicado en la carrera 55 No. 52 48 de esta ciudad, a cambio de dinero, Orlando Araque Cataño tuvo relaciones sexuales con la misma menor, lo que ocurrió en varias oportunidades bajo la misma modalidad desde mayo de 2022.

Por estos hechos, en audiencia celebrada el 14 de diciembre de 2023, ante el Juzgado 11 Penal Municipal de esta

ciudad, la Fiscalía formuló imputación a **Orlando Araque Cataño** y a **Alexander García** por el delito de Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, tipificado en el artículo 217A del Código Penal, al primero en concurso homogéneo y sucesivo, y a **María Luz Mila Palacios Córdoba** por el punible de Constreñimiento a la prostitución agravado, conforme con los artículos 214 y 216 numeral 3 ibidem, en concurso con Violencia intrafamiliar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 299, inciso 2°, párrafo 1° literal c y párrafo 2° del mismo código, cargos que no aceptaron. Además, se les impuso medida de aseguramiento en establecimiento penitenciario.

El conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín, oficina judicial ante la cual, el 4 de marzo de 2024 se les formuló acusación por los mismos hechos y conductas punibles, salvo lo relacionado con el agravante estipulado en el artículo 216 de Código Penal.

El 4 de julio siguiente, se instaló la audiencia preparatoria, que se desarrolló en dos sesiones más, finalizando el 27 de agosto de 2024, con la decisión de la titular del despacho y la interposición de los recursos respectivos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En lo que es objeto de apelación, la Juez de primera instancia decretó la práctica testimonial solicitada; sin embargo, limitó la declaración de Leinys Any Durango Correa, Yéssica Díaz Casas, Luis Eduardo Mosquera, Liliana Estrada, Yajhaira Margarita Hernández, Daniel Gómez Gómez, Erika Marcela Pérez, Iván Fernando Botero Vásquez, María Alejandra Flores Rodríguez y Nancy Estupiñán Castañeda.

Determinó que estos testigos solo podrán narrar lo que les consta directamente, sin que puedan relatar lo que la menor víctima les contó sobre los hechos, en tanto sería prueba de referencia inadmisibles, con la salvedad de que en el caso de que la menor no se presente a la audiencia de juicio oral o no esté disponible, se podrá solicitar la introducción de sus dichos a través de otros testigos.

Frente a la declaración de Luis Eduardo Mosquera, agregó que no podrá leer la historia clínica, como lo solicitó la Fiscalía.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con el condicionamiento realizado a los testimonios de Yéssica Díaz Casas, Juliette Natalia Marín Rendón, Luis Eduardo Mosquera, Liliana Estrada, Yajhaira Margarita Hernández, Daniel Gómez Gómez, Erika Marcela Pérez, Iván Fernando Botero, María Alejandra Flores Rodríguez y Nancy Estupiñán, la Delegada Fiscal apeló la decisión y pidió decretar su nulidad por lesionarse el derecho al debido proceso probatorio.

Adujo que la Juez de primer grado no tuvo en cuenta que el literal e) del artículo 438 del Código Penal señala que es admisible la prueba de referencia cuando se trata de un menor de edad víctima de delitos contra su integridad, intimidad y formación sexual, y que, adicionalmente, expuso las razones de pertinencia, conducencia y utilidad de los testimonios solicitados.

Explicó que las declaraciones que hagan los testigos sobre lo que les narró la víctima de lo sucedido, es corroboración

periférica para determinar si ha dicho o no la verdad, por lo que debe ser tenido en cuenta para valorar su credibilidad, e incluso son hechos que les constan directamente y que permitirán contextualizar su relato.

Por último, en cuanto a la restricción relacionada con la lectura de la historia clínica, alegó que se le está impidiendo que la utilice para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

NO RECURRENTES

El Ministerio Público precisó de nuevo lo limitado por la *A quo* en las declaraciones decretadas, precisando que no es prueba de corroboración periférica, y que los testigos no pueden declarar sobre algo que no les consta, como lo narrado por la menor sobre los hechos, pues constituiría prueba de referencia en tanto no los presenciaron, pero sí pueden relatar otras circunstancias diferentes que le otorguen credibilidad a sus dichos.

Aclaró que la Juez de primer grado no negó la posibilidad de la Fiscalía para utilizar entrevistas o informes con el objeto de refrescar memoria o impugnar credibilidad.

En cuanto a la solicitud de nulidad, adujo que solo procede cuando no hay ninguna otra actuación que permita corregir yerros, lo que en este caso precisamente se podría subsanar con el recurso presentado.

El Defensor de Orlando Araque Cataño argumentó que para lograr lo pretendido por la Fiscal, lo procedente era presentar el recurso de reposición, y no el de apelación, que solo procede cuando se rechaza o inadmite una prueba, ni tampoco

solicitar la nulidad; por consiguiente, pidió declarar desierto el recurso.

Añadió que los testigos solo pueden declarar acerca de lo que les consta directamente, y no de lo que otro testigo les narró, pues sería prueba de referencia y no de corroboración periférica, como sí lo sería el comportamiento de la menor, cuándo hizo la revelación y su estado de ánimo, entre otras circunstancias.

CONSIDERACIONES:

Compete a esta Sala de decisión 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 del Circuito.

A juicio de la Sala, existe sustentación adecuada de la apelante al cuestionar las razones que la Juez de primer grado utilizó para condicionar la práctica de algunas de las pruebas testimoniales decretadas; pero, además, esta circunstancia habilita a resolver de fondo el recurso presentado, en tanto tiene la virtualidad de afectar la práctica de la prueba de la Fiscalía, por lo que, contrario a lo alegado por uno de los no recurrentes, la decisión sí es pasible de apelación, medio idóneo para subsanar el yerro de la *A quo*, y no la nulidad, como bien lo argumentó el Ministerio Público.

Ingresaremos, en consecuencia, en el fondo del asunto, en el cual el problema jurídico a resolver se circunscribe a examinar si la Juez de primera instancia no debió restringir el testimonio de Leinys Any Durango Correa, Yéssica Díaz Casas, Luis Eduardo Mosquera, Liliana Estrada, Yajhaira Margarita Hernández,

Daniel Gómez Gómez, Erika Marcela Pérez, Iván Fernando Botero, María Alejandra Flores Rodríguez y Nancy Estupiñán para imposibilitar que declaren frente a lo que les contó la víctima, relacionado con los hechos atribuidos a los procesados.

Cabe precisar que a pesar de que la Delegada Fiscal manifestó estar en desacuerdo con la limitación de la declaración de Juliette Natalia Marín Rendón, lo cierto es que este testimonio no fue limitado en primer grado, teniendo en cuenta que se decretó sin hacer precisión alguna; sin embargo, la Sala advierte los notables problemas de conexión que tenía la Fiscalía en la audiencia preparatoria, lo cual le impedía escuchar con claridad la decisión de la *A quo*, tal como lo manifestó en diferentes ocasiones y ello, por supuesto, incidió en el hecho de que mencionara la inconformidad sobre la restricción de dicho testimonio y no el de Leinys Any Durango Correa –mencionados por la Juez en su decisión de forma seguida en poco tiempo–, el único al que no aludió en su alegación, pese a que sí fue condicionado en el mismo sentido respecto del cual presenta inconformidad.

Por esta causa, y considerando que la Fiscal argumentó con claridad el desacuerdo que tenía con la restricción que se estaba haciendo de sus testigos, la Sala examinará, además de los declarantes mencionados, si se debe revocar la decisión que limitó en parte el testimonio de Leinys Any Durango Correa y no el de Juliette Natalia Marín Rendón.

Para resolver el asunto, conviene recordar que la audiencia preparatoria del juicio oral, en efecto, 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 probatorios, evidencia física e informes

legalmente obtenidos, con que cuentan estas, fueron debidamente descubiertos y enunciados en sus respectivos momentos.

Naturalmente el objeto de las solicitudes probatorias es acreditar la tesis que cada parte del proceso defiende, lo que se debe hacer invocando con precisión y claridad las razones de su pertinencia y admisibilidad, pues de no hacerse o de cumplir defectuosamente esta carga, se genera el riesgo de que si el Juez no percibe su procedencia deba denegarla¹.

Para verificar la pertinencia del medio de prueba solicitado, el Juez se debe atener a su definición legal: El artículo 375 de la Ley 906 de 2004, establece que la prueba será pertinente cuando se refiera “... *directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas 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*”.

Si se logra obtener la convicción de su pertinencia y de que podría ser admisible por su utilidad, el Juez está obligado a decretarla, pues acceder a la prueba para sacar adelante la teoría que cada una de las partes pretende defender, se constituye en un derecho, emanado del debido proceso. De ahí que la presentación de las pruebas se haya categorizado, doctrinaria² y jurisprudencialmente³, como un derecho fundamental que tienen las partes para demostrar la verdad, así:

¹ “ARTÍCULO 357. SOLICITUDES PROBATORIAS (...)

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.”

² Arenas, Pruebas penales, 68; Castellanos et al., Derecho a la prueba, 561-610; Ruiz, Derecho a la prueba, 180-206.

³ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia en sentencia SP5054-2018 del 21 de noviembre de 2018. Radicado 52288. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

“El derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. En este sentido, según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma - que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.”⁴

El artículo 5° de la Ley 906 de 2004 impone como norma rectora que los jueces se orienten a establecer con objetividad la verdad y la justicia. Pero dado que el juez tiene un papel retraído en la indagación, que le impide por sí mismo procurar medios de prueba para establecer la verdad, este imperativo se traduce en la tendencia a facilitar la práctica de pruebas que soliciten las partes enfrentadas que puedan conducir a esclarecerla, de forma que exista una mayor flexibilización en el juicio de admisibilidad que debe hacer⁵, por lo cual, incluso en caso de duda se podrá inclinar la decisión a auspiciar su práctica, incluso condicionándolos al control *in situ* de pertinencia y utilidad.

En esta oportunidad, la Juez de primer grado condicionó la práctica de los testimonios de Leinys Any Durango Correa, Yéssica Díaz Casas, Luis Eduardo Mosquera, Liliana Estrada, Yajhaira Margarita Hernández, Daniel Gómez Gómez, Erika Marcela Pérez, Iván Fernando Botero, María Alejandra Flores Rodríguez y Nancy Estupiñán, por estimar que no pueden hacer ninguna mención de lo que la menor les contó en cuanto a los hechos que se pretenden demostrar en el proceso.

Es cierto que dichas declaraciones frente al punto limitado por la *A quo*, en principio, no pueden practicarse con la

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-495/15.

⁵ Abel Lluch, Xavier. (2012). Derecho Probatorio. España: Bosch Editor.

finalidad de probar la existencia del hecho investigado, pues de ser así, deben sujetarse en su descubrimiento, incorporación y valoración al trámite y reglas establecidas para la prueba de referencia; no obstante, la Delegada de la Fiscalía no argumentó su pertinencia, conducencia y utilidad desde ese punto de vista y, con mayor razón, si se tiene en cuenta que para ese objetivo pidió la práctica del testimonio de la víctima.

La Fiscal solicitó la práctica de dichos testimonios, entre otros motivos, para demostrar lo que escucharon de la víctima, lo que, entiende la Sala, le permitirá probar que el relato de la víctima ha sido persistente, pues con ellos pretende hacer más o menos creíble su declaración.

En efecto, la jurisprudencia ha permitido en ese sentido la práctica de la prueba testimonial. Así, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de febrero de 2020, con radicado 55957⁶, lo recordó para explicar el término de corroboración periférica en los delitos sexuales:

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado⁷; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual⁸; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud

⁶ SCP, Corte Suprema de Justicia. SP399-2020. M.P. Patricia Salazar Cuéllar, que cita las sentencias SP3332-2016, mar. 16, rad. 43866, en postura reiterada en la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637.

⁷ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

⁸ ídem

necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad⁹. (Subrayas fuera del texto)

De manera que sí es pertinente la declaración de los testigos antes referidos en el sentido solicitado por la Fiscalía, pues con ellos no busca probar lo que demostraría con el testimonio de la víctima como testigo directo, sino constatar la persistencia y coherencia de las versiones que ha rendido, y así determinar la credibilidad o no de sus dichos, como la probabilidad de la ocurrencia de los hechos que se pretenden acreditar en este asunto.

En esa medida, la Sala modificará la decisión para disponer la recepción del testimonio de Leinys Any Durango Correa, Yéssica Díaz Casas, Luis Eduardo Mosquera, Liliana Estrada, Yajhaira Margarita Hernández, Daniel Gómez Gómez, Erika Marcela Pérez, Iván Fernando Botero, María Alejandra Flores Rodríguez y Nancy Estupiñán, sin restricción alguna, salvo los motivos que obliguen a ello durante su práctica.

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

⁹ ATS 6128/2015

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el auto recurrido para disponer la recepción del testimonio de Leinys Any Durango Correa, Yéssica Díaz Casas, Luis Eduardo Mosquera, Liliana Estrada, Yajhaira Margarita Hernández, Daniel Gómez Gómez, Erika Marcela Pérez, Iván Fernando Botero, María Alejandra Flores Rodríguez y Nancy Estupiñán sin restricción alguna, salvo los motivos que obliguen a ello durante su práctica, conforme con lo dicho en la parte motiva.

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

TERCERO: Se ordena devolver la carpeta al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite respectivo.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d78bfa9ff04082a701e14e8280f6906ad78dea08379e3c86c34df529b6855092**

Documento generado en 12/09/2024 08:55:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>