

SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Delito	Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir
Radicado	0 5 0 0 1 6 0 0 1 2 3 9 2 0 2 1 0 0 1 5 0 0 1 (2024-301)
Adolescente	Nicolás Aguilar Muñoz
Origen	Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de conocimiento de Medellín, Antioquia
Decisión	Confirma
Auto N°	127
Acta N°	229
Ponente	Edinson Antonio Múnera García

Medellín, catorce (14) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Decide la Sala el recurso de apelación formulado contra el auto de junio 7 de 2024, por medio del cual el Juez Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, Antioquia, resolvió negar el decreto de la prueba solicitada como sobreviniente por el Defensor de Nicolás Aguilar Muñoz.

ANTECEDENTES

El 11 de mayo de 2022¹, la Juez Cuarta Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín, Antioquia, dio trámite a la solicitud de formulación de imputación de la Fiscalía General de la Nación frente a Nicolás Aguilar Muñoz de 17 años², por el presunto delito contemplado en el artículo 210 del Código Penal, esto es, acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, señalando que fue cometido en contra de la adolescente Valentina Botero Vélez³, quien, para el 7 de marzo de 2021, día en que ocurrieron los hechos, se encontraba en estado de embriaguez en casa de Nicolás Vásquez Arias, ubicada en el municipio de Itagüí, Antioquia.

Después de conocer la conducta ilícita que se le imputa y los derechos que le asistente de guardar silencio, de no autoincriminarse y de tener un juicio, el adolescente no aceptó el cargo, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación⁴ y preparatoria⁵, en la cual el Juzgador se pronunció sobre las pretensiones probatorias, y se dio inicio al juicio oral.

En desarrollo de este el Defensor contractual solicitó que se le autorizara como prueba sobreviniente los testimonios de Andrea Vergara Mesa y Nicolás Vásquez Arias.

¹ Tras negarse el 18 de febrero de 2022 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, Antioquia, la preclusión por no encontrarse acreditada la causal 6ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

² Actualmente mayor de edad

³ También mayor de edad

⁴ Por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el 18 de septiembre de 2023

⁵ 20 de marzo y 4 de abril de 2024

PROVIDENCIA RECURRIDA

En decisión del 7 de junio de 2024 el Juez Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, Antioquia, denegó la solicitud probatoria amparándose en tres (3) circunstancias.

i) Que es una prueba que conocían las partes.

ii) Fue una prueba que se concretó en la preparatoria, en donde la Fiscalía General de la Nación renunció a su práctica, abriendo la oportunidad a la Defensa técnica para demandar su decreto y práctica.

iii) No se realizaron las acciones pertinentes ni se actuó con la debida diligencia para que el juez la decretara y practicara.

Explicó el juzgador que, aunque basta con que la parte conozca la prueba después de llevarse a cabo la audiencia preparatoria, y no se requiere necesariamente que el juicio haya iniciado para que demande del juez que se decrete, en el presente caso desde el inicio de la investigación, incluso en la audiencia de formulación de imputación, se relacionó tanto a Andrea Vergara Mesa como a Nicolás Vásquez Arias; aunado a que solo hay que leer el documento aportado por la Fiscalía General de la Nación para advertir que además del testimonio de Valentina Botero Vélez y Semia Samira Vélez Escobar, estaba también el de Nicolás Vásquez Arias y Andrea

Vergara Mesa, información que se conocía de antemano por todas las partes y sujetos procesales, siendo testigos que de acuerdo con la misma formulación de acusación fueron presenciales del hecho o al menos estuvieron en el inmueble donde se dice se ejecutó el comportamiento contrario a las normas del derecho penal.

De ahí que, conociéndose su existencia, era necesario que la Defensa técnica frente a una eventual renuncia de estos por parte de la Delegada de la Fiscalía, realizara las acciones pertinentes a efecto de adelantar las entrevistas correspondientes e incluso en audiencia preparatoria demandar del juez el decreto y la práctica de la prueba en juicio oral, lo que no hizo.

Para que se decrete como prueba sobreviniente, afirmó, se requiere que la parte desconozca por completo su existencia y aquí pasa todo lo contrario. En audiencia preparatoria, en varias ocasiones, se le advirtió al Defensor contractual si tenía pruebas para ser tenidas en cuenta por la Fiscalía y para ser decretadas por el juez, y siempre la respuesta fue negativa.

La Defensa técnica debía realizar todas las actividades para asegurar la comparecencia de su prueba, es decir, consumir las acciones de defensa con la debida diligencia y cuidado. De haberse decretado la Defensa técnica, a través del despacho judicial, pudo efectuar las acciones pertinentes para ejecutar el proceso de notificación y garantizar la presencia del testigo y si el testigo no comparece a la audiencia de juicio oral en el día y en la hora fijada, la parte interesada puede demandar del

juez de conocimiento que se ordene la conducción y si hay renuencia del testigo, se puede ordenar un arresto.

Son varios, sostuvo, los mecanismos que el señor Defensor contractual desafortunadamente no utilizó, y si ello es así, como en efecto lo es, no es posible acceder a lo pretendido.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El Defensor judicial impugnó la decisión en el acto de notificación porque si bien desde un principio afirmó que tenía conocimiento de la existencia de los testigos por el traslado que le hizo la Fiscalía General de la Nación de los elementos materiales probatorios, específicamente de las entrevistas que había realizado, no hay negligencia ni ninguna causa que se le pueda imputar.

Hizo hasta lo imposible por localizarlos, se trasladó más de una vez a Itagüí en su búsqueda y solo el día anterior, al enterarse que iniciaba el juicio, se presentaron a su oficina y acudieron a la Notaría Dieciséis a notarizar esos testimonios que son de vital importancia para los intereses de la defensa, puesto que son testigos directos que no se pudieron llevar a la audiencia preparatoria, ya que, aunque conocía las direcciones y en más de una oportunidad concertó citas con los jóvenes, nunca fue posible esas entrevistas, a más que las rendidas a la Fiscalía General de la Nación no

contemplan lo que dicen las declaraciones juramentadas, las cuales dan un giro de 360 grados al proceso, toda vez que las cosas no ocurrieron como la presunta víctima lo expresó, siendo interés de los testigos acudir al juicio para decir la verdad verdadera. Por eso instó a la segunda instancia la revocatoria de la determinación.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

La Delegada de la Fiscalía General de la Nación se opuso al decreto de la prueba sobreviniente, adverando que la decisión tomada se basó en las normas legales y que no hay un hallazgo novedoso porque el mismo abogado reconoció que sí tenía conocimiento de los dos testigos, y aunque afirmó que no fue posible su ubicación, se puede observar que tienen las mismas direcciones que fueron aportadas.

El representante judicial de víctimas se pronunció en similar sentido. Estima que la decisión debe permanecer incólume, puesto que se elaboró con apego al ordenamiento y a la jurisprudencia, existiendo aquí una confesión del recurrente de que sí sabía previamente de la existencia de los testimoniantes y la naturaleza de su versión, toda vez que la consultó de las entrevistas que la Fiscalía General de la Nación le remitió al día siguiente de celebrarse la acusación. En últimas, el Defensor quedó huérfano de prueba

porque en las etapas preclusivas del proceso no quiso, no supo, no pudo hacer el despliegue técnico debido para lograr el decreto a su favor.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Esta Sala de Decisión, conforme lo previsto en el artículo 168 de la Ley 1098 de 2006, es competente para conocer y decidir la alzada interpuesta, y realizará esta tarea dentro de los límites fijados por el apelante; por lo tanto, determinará si procedía el decreto de la prueba que el Defensor de Nicolás Aguilar Muñoz calificó como sobreviniente o si, por el contrario, se debe confirmar la decisión de primer grado que la negó.

Para dar respuesta a este planteamiento debe tenerse en cuenta que según el artículo 139 de la mencionada Ley 1098 de 2006 *“El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible”*.

Sin embargo, y aunque la finalidad de este sistema está lejos de coincidir con la establecida para los adultos, la misma ley en el artículo 144 consagra que la judicialización del infractor, salvo que exista alguna disposición especial, debe realizarse observando el interés superior del adolescente con las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio).

Este sistema de enjuiciamiento de la Ley 906 de 2004 - por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal-, para preservar el principio de legalidad de la prueba y, por supuesto, el principio de preclusión de los actos procesales establece la oportunidad en la que se debe hacer la solicitud de las pruebas a practicar en el juicio, diferenciando el descubrimiento y la enunciación tanto en tiempo como en partes que deben efectuarlo, y trayendo como excepción la prueba sobreviniente.

El artículo 344 del Código de Procedimiento Penal dispone expresamente que *“Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.*

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación”.

Precisando en el inciso final: *“Sin embargo, 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”*.

Sin duda la posibilidad de practicar una prueba sobreviniente en la audiencia de juicio oral es excepcional, y exige la acreditación de los presupuestos normativos y jurisprudencialmente señalados.

“...el descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio y está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, en tanto su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio. Por tal razón, este trámite no culmina en un solo acto sino que inicia con la presentación del escrito de acusación por parte de la fiscalía, continúa en la audiencia de formulación de acusación y culmina en la audiencia preparatoria (Cfr. CSJ AP, 4 jul. 2012, Rad. 38187 y AP, 21 Nov 2012, Rad. 39948).

Si bien los artículos 344, 346, 356 y 374 de la Ley 906 de 2004 regulan la oportunidad para que la Fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio, el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o

la integridad del juicio.

Ahora, tal discusión no es de libre factura y por lo tanto, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004”⁶.

Como lo exaltó la honorable Sala de Casación Penal⁷ de la Corte Suprema de Justicia y lo acogió la Sala Especial de Primera Instancia⁸ en la providencia AEP 045 del 25 de abril de 2022: *“su decreto no está enfocado a modificar “la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas”, ni para “revivir oportunidades procesales fenecidas”. Lo que se busca es que la prueba ingrese al proceso, cuando:*

‘(i) sur[ja] en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido;

(ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica;

(iii) es “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso; y,

(iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio.”⁹

⁶ C.S.J. STP7707-2021

⁷ CSJ AP393-2019, de 6 de febrero, rad. 54182.

⁸ Magistrado Ponente Ariel Augusto Torres Rojas

⁹ CSJ AP8489-2016; AP1083-2015 y CSJ SP, 30 mar. 2006, rad. 24468, entre otras.

Por tanto, “la parte que solicita la prueba sobreviniente está obligada a argumentar sobre su conducencia, pertinencia y utilidad, tal como se exige para cualquier otro elemento de prueba que pretenda aducirse en el proceso (art. 357, L. 906/04). Esto, pues hace parte de la labor de parte de demostrar los hechos de la acusación y/o de determinada teoría del caso (Cfr. CSJ AP4164-2016)”¹⁰.

Así entonces, la novedad, conducencia, pertinencia y utilidad son aspectos que se examinan para que por vía excepcional su recaudo resulte procedente, sin perder de vista que el fin es el esclarecimiento de los hechos.

En el caso auscultado, compartiendo los argumentos del a quo, considera la Sala que no se cumplen los presupuestos exigidos para acceder a la solicitud probatoria y que lo pretendido es revivir una etapa ya fenecida quebrantando no solo el debido proceso que no puede ser ajeno a este trámite, también el principio de preclusividad por el cual hay un límite temporal para cada fase.

Evidentemente no estamos frente a un hecho nuevo y tampoco es posible predicar que era desconocido para las partes. La presencia de Andrea Vergara Mesa y Nicolás Vásquez Arias en el lugar donde presuntamente se materializó la conducta reprochable, no solo era de conocimiento del adolescente desde el 7 de marzo de 2021, es un hecho reiterado desde que se petitionó en audiencia del 14 de febrero de 2022, la preclusión de la

¹⁰ *Ibidem*.

investigación por la causal contenida en el artículo 332-6 del Código de Procedimiento Penal, y en el que la Defensa se sustentó en la audiencia preparatoria celebrada el 4 de abril de 2024, para invocar la prueba testimonial común, alegando que manifestarían las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los supuestos hechos, sin que sus argumentos hayan sido acogidos por el a quo y sin que se haya exteriorizado su inconformidad mediante el uso del mecanismo dispuesto para ello.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹¹, ha diferenciado las etapas en la audiencia preparatoria. “Así, en AP29/06/2007 (27607) se expuso:

“2. DESCUBRIMIENTO

***Esa obligación de descubrimiento** que para la fiscalía operó en curso de la audiencia de formulación de acusación, surge para la defensa, en respeto del principio de igualdad de armas, al comienzo de la audiencia preparatoria, pero no para que, como sucedió en la diligencia examinada, se ocupe el defensor de señalar cuáles serán las pruebas que hará valer en el juicio – ya que ello ocurre en un momento subsecuente como se verá más adelante-*

[...]

3. ENUNCIACIÓN

¹¹ AP3597-2024

Cuando ya las partes conocen los elementos materiales probatorios y evidencia física de su contraparte, dan a conocer, conforme su particular teoría del caso, evidentemente planteada también con base en lo que se sabe ha recogido ésta, cuáles serán las pruebas que aducirán en el juicio –vale decir, las que allí se practicarán, por lo general de carácter testimonial, y los elementos materiales probatorios y evidencia física a aportar-, sin establecer respecto de ello ningún tipo de argumentación de conducencia o pertinencia, sencillamente porque el objeto de la enunciación no es otro distinto a permitir el conocimiento de la contraparte, que faculte la etapa siguiente de estipulaciones probatorias”. (Resaltado fuera de la decisión original)”.

No obstante, la Defensa desaprovechó la oportunidad y hoy bajo el sofisma de una prueba sobreviniente, pretende recuperarla.

Desde el umbral el aspecto de la novedad es desvirtuado y aunque el apelante insiste en su pedimento porque no le había sido posible entrevistar a los testigos, y de contera, conocer sus versiones, al parecer complementarias a las brindadas a la Fiscalía General de la Nación, pese a que conocía sus direcciones de ubicación, se trasladó al municipio de Itagüí y concertó varias citas con ellos, sin precisar las razones por las cuales no se llevaron a cabo, lo cierto es que la solución no puede ser distinta a la adoptada por el a quo, pues la prueba no se postuló en el momento procesal oportuno y aquellas no son justificaciones de recibo y menos pueden ser tenidas en cuenta para sostener con asidero legal que se trata de una prueba sobreviniente.

“La Sala de Casación Penal ha enseñado que no puede acudirse a ese instituto para solicitar la incorporación de elementos que se conocían con antelación al descubrimiento probatorio. Al respecto, ha dicho (auto AP1092 del 4 de marzo de 2015, radicado 44.925):

“Por consiguiente, no puede acudirse a la figura de las pruebas sobrevinientes de modo residual para postular elementos de juicio que debieron haber sido pedidos en su debida oportunidad, ni constituye una instancia adicional a la audiencia preparatoria, pues se trata, conforme se consignó en precedencia, de un instituto caracterizado por la excepcionalidad, lo imprevisible, lo repentino, lo inesperado. Por eso, ha dicho la Sala que “la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso.”. (CSJ AP 3136-2014).

Entonces, inciertos y discutibles imponderables en el juicio no habilitan indefinidamente un comodín perenne de interés de la defensa o de otro sujeto procesal para pedir pruebas en su transcurso... la prueba sobreviniente, se subraya, no es vía para que se suplan las falencias de argumentación que condujeron a ello al no ser una suerte de agregado al oportuno descubrimiento probatorio”.

El anterior criterio ha sido reiterado, como se lee, por ejemplo, en el auto AP393 del 6 de enero de 2019, radicado 54.182, en el cual se insiste en que la admisión, como imprevisto, de lo solicitado, se supedita a que lo supuestamente novedoso no sea consecuencia de un acto u omisión atribuible al peticionario”¹².

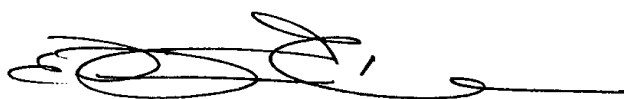
¹² AEP 073-2022.Magistrado Ponente Jorge Emilio Caldas Vera

Luego, concernía al apelante buscar los elementos materiales probatorios para oponerse al cargo, descubrirlos y enunciarlos tempestivamente, y como no lo hizo, y es indiscutible que no estamos en presencia de una prueba sobreviniente, la decisión de primera instancia será respaldada por la Sala.

En consonancia con lo expuesto, y sin necesidad de hacer consideraciones adicionales, la **SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, RESUELVE: CONFIRMAR** el auto dictado en la audiencia celebrada el 7 de junio de 2024, mediante el cual el Juez Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, Antioquia, negó el decreto de la prueba solicitada como sobreviniente por la Defensa técnica de Nicolás Aguilar Muñoz.

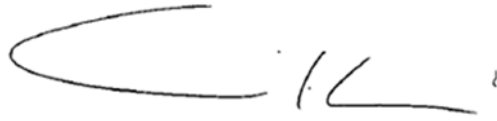
Contra la presente decisión no procede recurso alguno y su lectura la realizará el Magistrado Ponente, sin la concurrencia de los demás integrantes de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



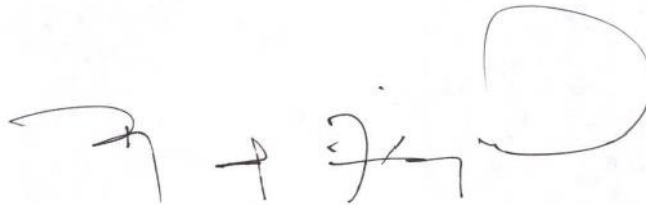
EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

Magistrado



DARIO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

Firmado Por:

Edinson Antonio Munera Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rafael Maria Delgado Ortiz
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: **09be3e5c8ea1a31636b4029d3a35189cb57745940e1a554d3d98626fce455baa**

Documento generado en 14/08/2024 03:04:23 PM

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