

Proceso: 050016001250-2022-00588
Delito: Homicidio agravado tentado y hurto calificado y agravado
Menor Infractora: L.F.G.G.
Procedencia: Juzgado 5° Penal del Circuito para Adolescentes con
Función de Conocimiento de Medellín
Objeto: Auto que niega pruebas
Decisión: Revoca
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto: 015-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 054

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de la joven **L.F.G.G.**, contra el auto proferido por el Juzgado 5° Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, mediante el cual le negó la práctica de unas pruebas, dentro del proceso penal que se le adelanta por el delito de Homicidio agravado en grado de tentativa y hurto calificado y agravado.

1. HECHOS

Según el escrito de acusación fueron los siguientes:

“L.F.G.G., adolescente (16 años para los hechos), junto con otros adultos (...) en la calle 47D con carrera 70 de la ciudad de Medellín, en vía pública, siendo las 21:40 horas, aproximadamente del 09 de agosto de 2022, causaron heridas con arma blanca tipo navaja de empuñadura y hoja de lata metálica a la víctima Diego Alejandro Mercado León.

*Se pudo establecer que dos personas de sexo masculino (...), en la noche del 09 de agosto de 2022 con arma blanca lesionan por hurtarle las pertenencias a la víctima señor Diego Alejandro Mercado León hurtando un teléfono celular Iphone 12 pro max, huyendo del lugar donde los esperaban en el interior del vehículo tipo taxi TMX 052 como conductor del mismo el adulto (...) y en la parte de atrás la adolescente L.F.G. G.
(...)”*

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de agosto de 2022, ante el Juzgado 4º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de aprehensión, formulación de imputación por los delitos de homicidio agravado en modalidad tentada en concurso con hurto calificado y agravado descritos y sancionados en los art. 103, 104 numeral 2, 239, 240 inciso 2º, 241 numeral 10, 27 y 31 del C.P. No se impuso medida preventiva de internamiento y tampoco hubo allanamiento a cargos.

El 16 de septiembre de 2022, la Fiscalía 76 de la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes radicó el escrito de acusación ante el Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes de Medellín y el 8 de febrero de este año, el Juzgado 5º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento llevó a cabo la formulación oral de los cargos por los mismos delitos imputados en calidad de coautora.

Dentro de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 28 de marzo pasado, el despacho de conocimiento le negó a la defensa, en forma concreta, los testimonios de Ronald Andrade, Bery Laura Gaitán Gaitán y Bery Laura Gaitán Silva, de los cuales la defensa adujo su pertinencia y conducencia así:

*“**Ronald Andrade:** es el compañero sentimental de mi defendida quien desde el momento de la captura hasta momentos posteriores a ella él estuvo comunicándose permanentemente con ella y puede narrar y contarles a todos,*

especialmente a usted señor Juez cuál era la participación de mi defendida en el día de los hechos.

Bery Laura Gaitán Gaitán: *quien es la abuela por línea materna de mi defendida, puesto que ella conocía el motivo por el cual salió de la ciudad de Bogotá hasta la ciudad de Medellín. Corrijo es la mamá y dirá porque salió y con quién.*

Bery Laura Gaitán Silva: *ella es la abuela por línea materna de L.F., momentos antes de la época de los hechos, L. convivía bajo el techo de la señora Bery Laura Gaitán Silva y ella va a contar cuál fue el motivo y en igual sentido, viajó desde la ciudad de Bogotá hasta Medellín y con quién”¹.*

La fiscalía al momento de las oposiciones probatorias y luego de traer a colación el contenido del art. 402 del C. de P.P., solicitó la “*exclusión*” de los testimonios de Ronald Andrade, compañero sentimental de la joven acusada, quien, de acuerdo con la pertinencia dicha por la defensa, dirá en audiencia que, constantemente llamaba vía telefónica a su compañera sentimental, circunstancia que permite inferir que no tiene conocimiento directo de los hechos materia de investigación; y el de las señoras Bery Laura Gaitán Gaitán y Bery Laura Gaitán Silva, madre y abuela de la menor, pues ellas desde la ciudad de Bogotá tampoco tuvieron conocimiento personal y directo de los hechos, en ese sentido manifestó que las pruebas solicitadas por la defensa no son pertinentes, ni útiles ni necesarias².

La delegada del Ministerio Público y la representante de la víctima, no se pronunciaron.

3. DECISIÓN RECURRIDA

El Juez 5° Penal del Circuito para Adolescentes dijo que para resolver tendría en cuenta algunas premisas jurídicas, entre ellas los art. 372 y 375 del C. de P.P., en los que se

¹ Audiencia preparatoria del 28 de marzo de 2023. Minuto: 59:02

² Ídem. Minuto: 1:06:06

señalan los fines que deben cumplir las pruebas y porqué son pertinentes para el proceso.

Así, luego de decretar en su totalidad las pruebas solicitadas por la delegada de la Fiscalía, inadmitió los testimonios de **Ronald Andrade, Bery Laura Gaitán Gaitán y Bery Laura Gaitán Silva**, peticionados por la defensa, básicamente por falta de sustentación.

Agregó que el testimonio de Ronald Andrade no es útil para el proceso, pues si bien, la defensa dijo que se estuvo comunicando con su asistida, ni siquiera explicó cómo lo estuvo haciendo, es decir, que bien pudo indicar, por ejemplo, *“que el testigo sabía que estaba en un lugar y no en el otro, o que en ese momento le pasó al teléfono a otra persona y sabía que se encontraba con tal persona y esa persona también está llamada a declarar”*, circunstancias que le darían mayor credibilidad a la declaración de él o ella; es decir, la defensa no indicó qué pretendía acreditar con esa prueba.

Advirtió, que lo mismo ocurrió con los testimonios de Bery Laura Gaitán Gaitán y Bery Laura Gaitán Silva, ya que no mencionó que con estas declarantes se dirá si la joven viajó a esta ciudad, cuándo lo hizo, ni en qué fecha o las circunstancias. Así, en el mismo sentido que el anterior, resaltó que la defensa no argumentó porqué esta información era importante para el esclarecimiento de los hechos³.

La defensa inconforme interpuso los recursos de reposición y apelación. El a quo no repuso su decisión y concedió la alzada.

4. APELACIÓN

El defensor público inició por recordar que el art. 372 del C. de P.P., señalaba que la finalidad de las pruebas era llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe.

³ Audiencia preparatoria del 28 de marzo de 2023. Minuto: 1:33:19

Advirtió que el testimonio de Ronald Andrade era importante, porqué, como lo mencionó, era el compañero sentimental de su representada y “*estuvo conectado antes de los hechos y en el momento de los hechos*”, agregó que él manifestará en el juicio “*qué es lo que estaba narrándole la muchacha y si ella tenía o no conocimiento de lo que estaba pasando*”, dijo que era importante para demostrar la inocencia de su asistida.

Señaló que la madre y abuela de L.F., saben cómo, cuándo y con quién salió la joven, pues al tratarse de una menor edad, tenía que salir de la ciudad con el beneplácito o permiso de éstas, entonces serán ellas quienes den a conocer esas circunstancias y será en el interrogatorio donde hablarán de fechas y el lapso durante el cual se le dio ese permiso.

Finalizó su exposición indicando que de considerarse que estos dos últimos testimonios son repetitivos, se decrete solo uno⁴.

DE LOS NO RECURRENTES

La delegada de la fiscalía dijo que cada solicitud tiene su momento procesal y que, en este caso la defensa no sustentó en debida forma su petición, pidió que se confirmara la decisión⁵.

La delegada del Ministerio Público y la representante de víctimas no se pronunciaron.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación impetrado por el representante de la defensa contra la decisión adoptada en este proceso el 28 de marzo pasado, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley

⁴ Audiencia preparatoria del 28 de marzo de 2023. Minuto: 1:51:46

⁵ Ídem. Minuto: 1:56:05

906 de 2004, por cuanto versa sobre un auto proferido en primera instancia por el Juzgado 5° Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín.

2. El problema jurídico propuesto por el censor, tiene que ver con establecer si en el presente asunto, los testimonios de **Ronald Andrade, Bery Laura Gaitán Gaitán y Bery Laura Gaitán Silva**, fueron debidamente inadmitidos o si, por el contrario, debieron ser decretados en favor de la defensa.

3. Con el fin de resolver las inconformidades planteadas por el recurrente, esta Sala procederá a i) establecer el marco jurídico y jurisprudencial que atañe a los requisitos de admisibilidad de la prueba; para luego, ii) analizar, los argumentos del recurrente y el acierto o no, en la decisión de la primera instancia.

3.1 Pues bien, sea lo primero señalar que las pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, tienen como propósito llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe; o lo contrario, si son propias de la defensa.

El modelo acusatorio ha trascendido los criterios clásicos de admisibilidad de la prueba, optando por dar un alcance central al concepto de pertinencia en el cual se incluyen dos componentes fundamentales: la materialidad y el valor probatorio. Así, serán admisibles solo aquellas pruebas que i) acrediten con mayor o menor grado de probabilidad, los hechos o circunstancias señaladas en la acusación y ii) se refieran, directa o indirectamente, a los elementos estructurales de la conducta delictiva o sus consecuencias jurídicas. Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

“Ahora, la Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. Así se desprende del artículo 357 en cuanto afirma que el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y a renglón seguido precisa que el juez decretará 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”. En la misma línea, el artículo 376 establece que “toda prueba pertinente es admisible”, salvo en los eventos consagrados en sus tres literales⁶.

(...) Por su parte, la conducencia se refiere a una cuestión de derecho. Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba⁷. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse.

A diferencia de los denominados sistemas de “prueba legal”, que se caracterizan porque el legislador establece con qué medios se puede probar un determinado hecho, o cuáles medios de prueba están prohibidos, la Ley 906 de 2004 consagra expresamente el principio de libertad probatoria. En efecto, el Art. 373 establece que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”. Ninguna norma de la Ley 906 de 2004 establece expresamente ese tipo de prohibiciones o límites, sin perjuicio de que los mismos puedan emerger de la integración de este cuerpo normativo con otros que hagan parte del ordenamiento jurídico, tal y como lo dispone el artículo 25 ídem, y haciendo salvedad, claro está, de la protección de los derechos y garantías fundamentales, a que se hará alusión más adelante.

Cosa diferente es el sistema de “tarifa legal, en el cual no se trata de precisar cuáles son las pruebas establecidas por el legislador para probar un hecho o circunstancia en particular, o las prohibidas legalmente para los mismos efectos. Lo relevante en este sistema es verificar si el legislador le ha otorgado

⁶ “a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido. b). Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o que exhiba escaso valor probatorio, y, c) que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.

⁷ Devis, Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Ed. Temis, 2002.

un determinado valor a una prueba en particular, como sucede con el excepcional evento consagrado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que le otorga un valor probatorio menguado a la prueba de referencia y, en consecuencia, prohíbe que la condena esté basada exclusivamente en este tipo de declaraciones.

Finalmente, “la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento”⁸.

En ese orden, se constituye una carga de la parte exponer con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que aspira le sean decretados, para de esa forma lograr que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretenden llevar a juicio y así ordene su práctica.

Del caso concreto

3.2 En el *sub judice* la discusión recae en punto de la pertinencia de las pruebas que fueran negadas por el *a quo* y respecto de las cuales insiste el recurrente. La defensa de L.F.G.G., en los distintos momentos procesales en que hizo uso de la palabra sustentó la pertinencia de la prueba testimonial en los siguientes términos.

Respecto de **Ronald Andrade** explicó que, por ser el compañero sentimental de la menor infractora, se comunicó de forma permanente con ésta y podrá narrar en el juicio cuál fue la participación que tuvo en el ilícito que se le endilga. Al momento de soportar su censura aclaró que estuvo conectado con L.F., antes y después de los hechos y por eso dirá qué es lo que ella le estaba narrando y si tenía conocimiento o no de lo que estaba pasando.

⁸ CSJ AP. 30 sep. 2015, rad. 46153. Postura reiterada en CSJ AP. 7 mar. 2018, rad. 51882; CSJ AP. 13 jun. 2018, rad. 52299; CSJ AP. 23 oct. 2019, rad. 56294; y CSJ AP. 23 sep. 2020, entre otras.

Para el a quo dicha prueba resulta inútil, como quiera que la defensa no explicó qué pretendía acreditar con ella, ni de qué manera se estuvo comunicando el testigo con la joven L.F., incluso dio una serie de ejemplos de lo que pudo decir la defensa para justificar su admisión, circunstancias que, en su sentir, le otorgarían mayor credibilidad a dicha declaración.

La Sala considera que, a pesar del carácter genérico de la explicación de pertinencia, se alcanza a satisfacer la exigencia legal en tanto el propósito de la prueba está encaminado, según la defensa a probar la inocencia de su representada, es decir que puede incidir directamente en el tema de la responsabilidad, por lo que no puede hablarse de un medio de convicción inútil o impertinente, pues algo en concreto dice aportará al objeto de investigación. Ahora es cierto, como lo refiere la fiscalía al momento de sustentar su oposición que los testigos únicamente podrán declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiesen observado o percibido. No obstante, emerge claro que una solicitud en este sentido no puede ser descalificada de antemano, pues, aunque el valor suasorio del elemento de convicción reclamado pueda parecer mínimo, ello obedece a una valoración *ex ante*, es decir, efectuada sin saber lo que el testigo va a decir en el juicio, de ahí que el llamado a la prudencia reclama ser amplio en garantías y valorar *ex post* su dicho, concretamente al momento de emitir el veredicto. Al respecto la Corte indicó⁹:

“Por su parte, el juez de conocimiento valorará la relevancia de la prueba solicitada en la audiencia preparatoria mediante un juicio preliminar e hipotético del enunciado fáctico planteado por la parte y su relación con el hecho por probar. Para ello, deberá presuponer, en principio, que la prueba tendrá un resultado positivo respecto del enunciado por determinar y de ahí abordará su trascendencia para efectos de verificar o refutar (o también para sumar o restar en términos de probabilidad) la verdad histórica de la imputación.

Si un análisis de tal índole arroja resultados negativos, el juez podrá negar la práctica de la prueba por irrelevante o impertinente, una vez escuchados los argumentos del solicitante, así como los de la otra parte y demás intervinientes. En

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 35130 del 8 de junio de 2011.

caso de duda, lo recomendable será decretar la prueba solicitada, tal como lo advierte la opinión dominante en la doctrina:

“Sólo cuando la no pertinencia sea indudable o evidente, porque es imposible que el hecho por probar pueda relacionarse directa o indirectamente con los de la causa, debe el juez rechazar o declarar inadmisibile la prueba; pero si existe alguna posibilidad, por remota que parezca, de que ese hecho tenga alguna relación y resulte de algún interés para la decisión del litigio o del asunto voluntario, es mejor decretar y practicar la prueba”¹⁰.

Lo anterior, con más razón para la Ley 906 de 2004, en virtud de los valores e intereses enfrentados. Por un lado, ordenar la práctica de una prueba irrelevante en el juicio oral afectaría los principios de celeridad y actuación procesal, pues se perturbaría la eficacia del ejercicio de la justicia. Pero, por otro lado, omitir la incorporación de un medio probatorio trascendente para los fines del proceso no sólo implicaría el elevado riesgo de vulnerar el derecho de defensa, como ya se señaló, sino incluso los derechos de la víctima a la verdad, justicia y reparación (en el evento de que la petición desestimada apoyase las pretensiones de la contraparte)”.

Así las cosas, la Sala dispondrá como prueba a practicarse en el juicio el testimonio de **Ronald Andrade**, compañero sentimental de la joven L.F.G.G., pues como se dijo, será el juez, al apreciar su declaración, quien le otorgue el correspondiente poder suasorio. En ese sentido, la Sala dispondrá su decreto.

Del mismo modo, la defensa solicitó los testimonios de **Bery Laura Gaitán Gaitán** y **Bery Laura Gaitán Silva**, madre y abuela de la joven L.F.G.G., quienes, de acuerdo con su exposición, darían cuenta en el juicio de los motivos por los cuales la joven se desplazó desde la ciudad de Bogotá hasta Medellín, porqué salió y con quién, agregó que la señora Gaitán Silva convivía con la menor y dirá todo lo relacionado con el permiso que se le otorgó para viajar y hasta cuándo. El a quo, en el mismo sentido que el anterior, los descartó porque la defensa no indicó la relevancia de estos medios de convicción en punto al esclarecimiento de los hechos.

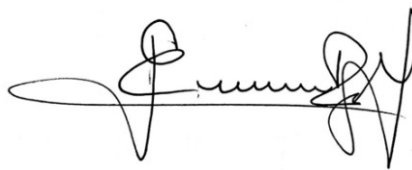
¹⁰ Devis Echandía, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Temis, Bogotá, 2006, tomo primero, p. 328.

La Sala, si bien advierte una coincidencia en cuanto al propósito demostrativo de una y otra declaración, al punto que ambas, madre y abuela, dirán en el juicio, cómo, cuándo y porqué viajó la joven L.F., desde Bogotá hasta esta ciudad, encuentra un punto diferenciador, y es que **Bery Laura Gaitán Silva**, ha convivido bajo el mismo techo con la joven L.F.G.G., por tanto, esos testimonios de madre y abuela en lugar de ser excluyentes, podrían ser complementarios, pues cada una revelará desde su propia perspectiva circunstancias de tiempo, modo y lugar que pueden ser importantes para la resolución del caso. En ese sentido, la Sala dispondrá su decreto.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Decimotercera de Decisión para Asuntos Penales de Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, Resuelve: **REVOCAR** la decisión del 28 de marzo de este año emitida por el Juez 5° Penal del Circuito para Adolescentes de esta ciudad, y en su lugar, **DECRETAR** como pruebas de la defensa los testimonios de **Ronal Andrade, Bery Laura Gaitán Gaitán** y el de **Bery Laura Gaitán Silva** madre y abuela de la menor infractora.

Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Gloria Montoya Echeverri', with a stylized flourish at the end.

GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
MAGISTRADA