



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador

Santiago Apráez Villota

Aprobado Acta No. 063

Medellín, abril diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

En desarrollo de la audiencia preparatoria celebrada el 31 de agosto de 2022, el Juez 1º Penal del Circuito de Itagüí negó el decreto de las pruebas solicitadas por el defensor de John Jairo Gil Montoya, decisión contra la cual este sujeto procesal interpuso los recursos de reposición y apelación, como principal y subsidiario; denegado el primero, el funcionario de conocimiento concedió la alzada, por lo que la Sala se apresta a adoptar la decisión correspondiente.

ANTECEDENTES

1. John Jairo Gil Montoya fue acusado formalmente por un representante de la Fiscalía General de la Nación de la comisión, a título de autor, del delito de acto sexual violento agravado (artículos 206 y 211.2 del código penal) aduciendo que en la mañana del 6 de octubre de 2021 realizó a la señora María Camila Mora Aristizábal, mediante el ejercicio de la violencia, tocamientos en senos, glúteos y vagina, cuando esta se encontraba en su residencia ubicada en la calle 41B sur No. 32B-37 de Envigado.

2. En principio la actuación correspondió al Juez Penal del Circuito de Envigado, quien se declaró impedido en los términos de la causal 13 del artículo 56 de la ley 906 de 2004; admitido el impedimento por el Juez 1º Penal del Circuito de Itagüí, este funcionario llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 16 de febrero de la pasada anualidad, no siendo admitidos los cargos por el procesado.

3. En desarrollo de la audiencia preparatoria el defensor público solicitó como pruebas la declaración de Martha Ligia Gil Montoya (hermana del procesado) y la incorporación a través de esta testigo (de acreditación), como prueba documental, de 20 archivos de audio contentivos de comunicaciones sostenidas entre ella y la víctima por medio de WhatsApp.

Al explicar la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas, el togado expresó que con ese testimonio y los audios pretendía probar que la víctima le hizo a la hermana del procesado una solicitud de un préstamo en dinero, porque supuestamente estaba atravesando problemas económicos, a cambio de “quitar” la denuncia interpuesta contra John Jairo, con lo cual quedaría desvirtuado el hecho criminoso y la antijuridicidad material de la conducta atribuida, como quiera que estaría acreditando con ello que María Camila nunca tuvo la intención de denunciar al procesado y que fue su tía Ana María Torres quien insistió en incoar la acción judicial.

4. Escuchados los representantes de la Fiscalía General de la Nación y de la víctima, quienes no se opusieron al decreto de esas pruebas, el funcionario de conocimiento se negó a decretar los audios y el testimonio como pruebas autónomas.

Tras reconocer la importancia de la finalidad de los temas propuestos por el defensor, esto es la refutación de la credibilidad del señalamiento criminal y la falta de afectación del bien jurídico tutelado, el juez expresó

que la prueba solicitada cabía dentro de la definición de prueba de referencia, es decir que se trataba de declaraciones anteriores al juicio realizadas por la víctima, pero que no estaban dentro de ninguna de las excepciones previstas en el artículo 438 del estatuto procesal penal para admitirlas excepcionalmente como tal, por lo que a su juicio podían ser utilizadas únicamente para impugnar credibilidad, atendiendo a que la víctima irá a comparecer en juicio a rendir testimonio, por lo que en caso que ella llegara a negar de cualquier forma su participación en los diálogos, la defensa podría impugnar su credibilidad exhibiendo el contenido de esos audios. En apoyo citó línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Prosiguió diciendo que solo en el caso que la víctima niegue su participación en los diálogos, procedería el testimonio de Martha Ligia Gil Montoya, como que, así el fiscal no llegue a incluir preguntas relacionadas con esa temática, de entrada, quedarían habilitadas las que se hagan al respecto por referirse a la credibilidad de la testigo.

Con base en esos planteamientos, el funcionario judicial se denegó a decretar esa prueba de manera autónoma, aduciendo que los audios podrán ser utilizados como mecanismos para impugnar credibilidad, mientras que Martha Ligia solo podía ser testigo en el evento que la víctima niegue la existencia de los diálogos, por lo que aquella entraría como testigo de acreditación de los audios.

5. El defensor interpuso los recursos de apelación –como principal- y subsidiario de apelación, argumentando que los audios son pruebas documentales, atendiendo a lo dispuesto en el estatuto procesal penal, y que el asunto radica en distinguir entre un documento cualquiera y otro con vocación probatoria, de manera que si los audios pueden ser utilizados como prueba documental autónoma con contenido declarativo debe ser decretada la prueba solicitada.

Y si bien admite que esas declaraciones sirven para impugnar credibilidad o refrescar la memoria de la testigo, considera que esa capacidad no resulta excluyente de la capacidad autónoma de los documentos, aclarando que si bien el juez no ha podido conocer su contenido, él tuvo la oportunidad de examinarlos y por ello estima que la declaración de Martha Ligia, aunada al contenido de las conversaciones contenidas en esos audios, constituyen elementos con vocación probatoria independientes que permitirían corroborar la presunción de inocencia.

6. Al descorrer el traslado de no recurrentes, el apoderado de la víctima es partidario de la incorporación de la prueba, máxime cuando en su sentir el fiscal no se opuso a ella.

Por su parte, el representante de la Fiscalía General de la Nación, si bien estuvo de acuerdo con lo decidido, expresó que, atendiendo al derecho que asiste a las partes a una pronta y cumplida justicia, entiende que el juez no negó el decreto de las pruebas pedidas por la defensa y, por tanto, el recurso sería inane, ello por cuanto el funcionario judicial señaló camino para que pudieran practicarse en desarrollo del juicio oral.

En su sentir el problema radica en determinar el valor que se le daría a esa prueba en caso de ocurrir la eventualidad indicada por el funcionario de conocimiento; sería prueba de referencia y por lo que ha escuchado del contenido de esos audios, considera que con los mismos no se acredita absolutamente nada.

Si lo que quiere el defensor es impugnar credibilidad, como así lo reconoció, en su sentir se está dilatando el juicio porque no se está negando la prueba, razón por la cual no está de acuerdo con el censor.

7. Al resolver el recurso horizontal, el funcionario de conocimiento expresó que, aunque es cierto que una grabación constituye prueba documental a voces del artículo 424 de la ley 906 de 2004, en los términos de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia el hecho que las declaraciones estén documentadas no les hace perder la naturaleza, lo cual implica que su introducción al juicio se rige por las reglas de la prueba testimonial.

En ese sentido, agrega, se debe verificar la esencia de la prueba para determinar si se introduce como testimonio o documento; y por ello considera importante acreditar cuáles son los mecanismos de valoración de esa clase de pruebas; así, mientras que el artículo 432 ejusdem indica que los requisitos de apreciación de la prueba documental apuntan a una prueba muy sólida de aquello que en el documento se expresa, ello torna problemático que una declaración documentada se acepte como tal, como que lo que allí se diga, si el documento no fue alterado en su contenido, sería de difícil refutación; mientras que la apreciación de un testimonio documentado se debe ajustar a los principios de apreciación que contiene el artículo 404, lo cual permite valorar y refutar lo que allí se afirma. En apoyo citó el radicado 51.882 de la Corte Suprema de Justicia, sin otros datos, aludiendo que en ese caso la Corte hace referencia a los informes policiales, que los asume como declaración documentada para los efectos de que se trata.

En esos términos negó la reposición y concedió el recurso de apelación.

SE CONSIDERA:

Es competente la Sala por ser el superior funcional para examinar la juridicidad y acierto de la determinación adoptada por el Juez 1º Penal del Circuito de Itagüí, atendiendo al interés y legitimidad que asiste al defensor para interponer el recurso de apelación.

De entrada, en tanto el representante de la Fiscalía insinúa que las pruebas pedidas por la defensa fueron decretadas por el funcionario de conocimiento y ello por supuesto conduciría a que el Tribunal se abstenga de conocer del recurso atendiendo a la línea trazada en esos casos, conviene aclarar que el juez no las decretó como pruebas autónomas, que en el fondo corresponde a una negativa a decretarlas (artículo 177.4), pues de no cumplirse la condición impuesta por la judicatura no habría lugar a su introducción en el juicio, lo cual el defensor estima perjudicial para su teoría del caso, que según lo anticipó apunta a desvirtuar el dicho de la víctima o la antijuridicidad de la conducta.

Ahora bien, para este Tribunal asiste toda la razón al funcionario de conocimiento, como quiera que, si bien las declaraciones están contenidas en un documento (audios), lo cual en principio las clasificaría como prueba documental (artículo 424 del estatuto procesal penal), en realidad constituyen declaraciones realizadas fuera del juicio oral sobre aspectos que atañen al objeto de debate, pero que de atender a los presupuestos establecidos en el artículo 438 ejusdem únicamente pueden ser admitidas como prueba de referencia admisible, lo cual no sucede en este caso; de no estar dentro de los eventos establecidos en la ley, únicamente pueden ser utilizadas para impugnar la credibilidad o refrescar la memoria del testigo o perito, como de manera pacífica lo ha entendido la jurisprudencia.

En efecto, dentro del radicado 51882 citado por el funcionario de conocimiento, que en realidad corresponde a la providencia del 7 de marzo de 2018 (AP948-2018), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo una detallada relación de los pronunciamientos de esa alta Corporación en punto de esta temática y en la que recordó su postura, así:

“7.1.2.3. Los documentos que contienen declaraciones

La Sala ha establecido varios parámetros para el tratamiento procesal de los documentos que contienen declaraciones. Al respecto, ha dicho:

Reglas de admisibilidad de un documento cuando contiene declaraciones anteriores al juicio

El análisis sobre la admisibilidad de una declaración anterior al juicio no puede reducirse a si se trata de una prueba testimonial o documental, porque, según se ha visto, lo de fondo es establecer cuál es el papel que juega la declaración en la teoría del caso de las partes, esto es, si constituye parte del tema de prueba o si se está utilizando como medio de prueba, y si la admisión de la declaración anterior afecta el ejercicio del derecho a la confrontación.

La utilización de documentos que contienen declaraciones ya había sido analizado por esta Corporación en el contexto de la prueba pericial. En un caso donde la Fiscalía solicitó introducir como prueba los informes preparados por el médico legista, bajo el argumento de que se trata de documentos, la Sala aclaró, basada en su propio precedente, que el informe pericial contiene la declaración anterior del perito y que, en consecuencia, la versión de éste debe someterse a las reglas generales de la prueba pericial, a la que se le aplican en lo pertinente las normas sobre el testimonio, según lo establecido en el artículo 405 de la Ley 906 de 2004 (CSJ SC, 17 Sep. 2008, Rad. 30214).

Así, por ejemplo, si en un caso de muerte en accidente automovilístico la Fiscalía pretende aducir como prueba el informe del agente de tránsito, que contiene las entrevistas de dos testigos, no puede reducir su argumento para la admisibilidad a decir que se trata de prueba documental, porque, en últimas, el documento sólo constituye un instrumento para llevar al juicio unas declaraciones anteriores con clara vocación de medio de prueba, como quiera que pretenden usarse para probar los pormenores del accidente.

En el ejemplo anterior, las entrevistas constituyen prueba de referencia, a pesar de estar incorporadas en un documento, público por demás. Primero, porque encajan en la definición del artículo 437, en cuanto se trata de (i) declaraciones rendidas por fuera del juicio oral; (ii) que se llevan al juicio oral, en este caso por la Fiscalía y a través del informe suscrito por el

agente de tránsito; (ii) con la finalidad de probar con ellas un aspecto trascendente del debate o, lo que es lo mismo, como medio de prueba. Y segundo, porque la defensa tendría derecho a interrogar a los testigos que rindieron las entrevistas y difícilmente podría lograr su impugnación si no están presentes en el juicio oral, sometidos a interrogatorio cruzado.

Lo anterior pone de relieve un aspecto importante en materia de documentos. Un documento no es admisible únicamente por su carácter (documental) o por la posibilidad que tenga la parte de autenticarlo. Debe verificarse, además, que su contenido no esté prohibido (como en los casos de declaraciones del abogado con su cliente o cuando contienen las conversaciones previas de las partes para lograr un acuerdo, la reparación de las víctimas o la aplicación del principio de oportunidad). Además del estudio de pertinencia (común a cualquier medio de conocimiento), y de los debates que puedan suscitarse en torno a la manera como el documento fue obtenido, en los casos en que contienen declaraciones debe precisarse si las mismas hacen parte del tema de prueba o constituyen medio de prueba y, en este último caso, si esa declaración anterior al juicio resulta admisible como prueba de referencia, según lo dispuesto en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sin perjuicio, claro está, de los otros usos que pueden hacerse de este tipo de declaraciones, como el refrescamiento de memoria, la impugnación de testigos, etcétera.

Igualmente, cuando se decide admitir una declaración anterior como prueba de referencia, el documento puede ser un medio idóneo para llevar al juicio la declaración que constituye medio de prueba. Por ejemplo, si una persona rindió una entrevista y luego no puede ser ubicada para que declare en juicio, es posible que se admita dicha declaración como medio de prueba, y el documento que la contiene constituye un instrumento idóneo para demostrar su existencia y contenido, sin perjuicio de que el policía judicial que la recibió también pueda referirse a este aspecto, porque, según se indicó, la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores al juicio se rige por el principio de libertad probatoria.

Valga entonces reiterar que al explicar la pertinencia de un documento que contenga una declaración, la parte debe aclarar si la misma (la declaración contenida en el documento) constituye objeto de prueba o medio de prueba, y, en este último evento, deberá explicar por qué resulta admisible, bajo el entendido de que, por regla general, solo debe valorarse lo que el testigo declare en el juicio oral (CSJ SP, 25 Ene. 2017, Rad. 44950, entre muchas otras).

7.1.2.4. El valor probatorio de los informes de policía

La Sala se ha ocupado de este tema en varias oportunidades. En la decisión CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899, dijo:

En diversas ocasiones esta Corporación se ha ocupado del tratamiento de la prueba testimonial en la Ley 906 de 2004. Puntualmente, se ha precisado que: (i) el derecho a la confrontación constituye una garantía judicial mínima, prevista en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, que fue desarrollada en la Ley 906 de 2004, tanto en las normas rectoras 8 y 16, como en los artículos que regulan el interrogatorio cruzado de testigos; (ii) entre sus elementos estructurales, se ha destacado la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, con las prerrogativas que consagra el ordenamiento jurídico, entre ellas, la posibilidad de formular preguntas sugestivas y de utilizar declaraciones anteriores del testigo a efectos de impugnar su credibilidad (CSJSP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; entre otras); (iii) por ser una de las principales expresiones de esta garantía judicial, el Juez debe valorar lo sucedido durante el conainterrogatorio y, especialmente, la impugnación de la credibilidad de los testigos (CSJSP, 25 Oct. 2017, Rad. 44819); (iv) en ese contexto, debe establecerse si la parte pretende utilizar una declaración anterior como prueba -de referencia o como complemento de lo declarado por el testigo que se retracta o cambia su versión-, o si su finalidad es refrescar la memoria o impugnar la credibilidad, bajo el entendido de que cada uno de estos usos está sometido a reglas específicas, que han sido objeto de desarrollo jurisprudencial (CSJSP, 25 Ene. 2017, Rad. 44950); y (v) sin perder de vista que la regla general es que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral no se pueden incorporar como prueba.

Frente a la prueba de referencia, la Sala ha precisado que: (i) se trata de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que se pretenden llevar a este escenario como medio de prueba; (ii) debe diferenciarse la declaración rendida por fuera del juicio oral, de los medios utilizados para demostrar su existencia y contenido; (iii) el hecho de que una declaración esté contenida en un documento, no afecta su carácter testimonial; (iv) un importante parámetro para establecer si se trata o no de prueba de referencia, es analizar si la incorporación de un documento que contenga declaraciones rendidas por fuera del juicio oral afecta el derecho a la confrontación, especialmente la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, con las prerrogativas propias del conainterrogatorio (CSJSP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153); (v) además de sus implicaciones frente al derecho a la confrontación, debe considerarse que, por regla general, la declaración del testigo en el juicio oral constituye mejor evidencia que sus manifestaciones previas, entre otras cosas porque pueden existir dudas sobre su contenido, el contexto en el que fueron hechas, etcétera, sin perjuicio de que el interrogatorio cruzado y la impugnación de credibilidad son importantes herramientas para decantar el contenido de los testimonios y la verosimilitud de los mismos.”.

Siguiendo ese marco teórico, entonces, si aquello que pretende introducir como prueba autónoma el defensor está referido a declaraciones rendidas por la víctima por fuera del juicio oral, esto es en conversaciones sostenidas con la hermana del procesado recogidas en audios por la señora Martha Ligia Gil Montoya –interlocutora y testigo de acreditación al decir del defensor-, resulta claro para la Sala que el hecho de que esas declaraciones estén contenidas en documentos (audios) no afecta su carácter testimonial.

En consecuencia, estas declaraciones documentadas pueden utilizarse (i) para refrescar la memoria de la testigo o impugnar su credibilidad y (ii) como pruebas, si al rendir su testimonio la víctima María Camila Mora Aristizábal niega la existencia de los audios o su contenido, como fue lo decidido por el funcionario de conocimiento.

Solo en este último caso se justifica su incorporación autónoma, como bien lo señaló el funcionario de conocimiento, pero hasta donde se sabe la víctima comparecerá a juicio a declarar y, entonces, tendrá la defensa la posibilidad de impugnar su credibilidad con exhibición del contenido de dichos audios, desde luego –y esto vale la pena aclararlo- sin necesidad que los mismos tengan que ser introducidos a través de la declaración de un testigo de acreditación, declaración que se tornaría únicamente indispensable en el evento que la víctima niegue en cualquier forma la existencia de los audios o su contenido o también cuando se niegue a declarar.

Conviene aclarar que sobre el testimonio de Martha Ligia Gil Montoya el defensor, al motivar su pertinencia y utilidad, dijo exclusivamente que serviría de testigo de acreditación de esos audios, de manera que, si no iría a declarar en juicio sobre otra temática diferente al contenido de esas declaraciones documentadas, sólo serviría prueba independiente en el evento precedente.

Sin otras consideraciones, se impartirá confirmación a la providencia recurrida.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior de Medellín

RESUELVE:

Confirmar el auto apelado.

Contra esta determinación no procede ningún recurso.

Realizada la audiencia de lectura de esta providencia, en la que se notificará a las partes e intervinientes su contenido, regrese la actuación inmediatamente al juzgado de origen.

Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke followed by a complex, stylized flourish.

Santiago Apráez Villota

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, circular flourish on the left and a smaller, stylized flourish on the right.

Óscar Bustamante Hernández

Magistrado

Leonardo Efraín Cerón Eraso

Magistrado

(En permiso)