



SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Radicado: 05266 6000203 2022-51792

Acusado: Nicolás Vásquez Arias

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Aprobado en acta No. 150^{bis}

Medellín, ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto, dentro de incidente de reparación integral, por el defensor de Nicolás Vásquez Arias contra la decisión proferida el 3 de octubre de 2023, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, de negar una solicitud probatoria.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

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

2.1.- Según audiencia de lectura de fallo realizada el 27 de febrero de 2023, Nicolás Vásquez Arias fue declarado autor penalmente responsable de la comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, siendo víctimas SCB y JDH, le fue impuesta la sanción de libertad vigilada por 24 meses. El defensor interpuso recurso de apelación, pero posteriormente desistió.

2.1.- En audiencia del 19 de mayo de 2023, el apoderado de las víctimas presentó solicitud de incidente de reparación integral pretendiendo se declare civilmente responsable a Nicolás Vásquez Arias y solidariamente a sus representantes legales, así mismo, al Colegio Divino Salvador de la Estrella, condenándolos al pago por daños materiales por valor \$11.470.108, y morales y daño de la vida en relación 50 SMLMV.

Relacionó como pruebas documentales:

- Copia matrícula Colegio Divino Salvador de La Estrella de JDHZ y TMTZH
- Transferencia de pago e historial pago de matrícula al Colegio Divino Salvador.
- Cuenta de cobro del transportador Orlando Moreno Aragón.
- Informe de la academia de artes LP, pago de matrícula y mensualidad.
- Constancia de desempeño Colegio Divino Salvador.
- Constancia de desempeño IE Rafael J. Mejía.
- Certificado de ingresos Mary Elena Zobel Coronel
- Informe de Evolución de Urgencias del 9 de mayo 2022 de la ESE Hospital La Estrella
- Informe de los hechos enviados por el Colegio Divino Salvador de La Estrella a la Comisaria de Familia del Municipio de La Estrella.
- Auto de apertura de proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del niño JDH de la Comisaría de Familia Tercera del municipio de Sabaneta.
- Fallo 190-2022 de la Comisaría Tercera de Familia de Sabaneta.

Y, testimoniales:

- Psicóloga Luz Marina Botero Granados
- Docente Yuliana Valencia Rincón
- Enfermera Leonilde Montoya Montoya
- Docente Eduardo Vallejo

2.2.- En audiencia del 3 de octubre de 2023, luego de dos intentos fallidos de conciliación, se realizaron las solicitudes probatorias y el apoderado Nicolás Vásquez Arias, entre otras, pidió:

Se oficie a la institución bancaria en la que la señora Mary Elena Zobel Coronel tenga sus cuentas financieras, a fin de que aporte los extractos correspondientes al segundo trimestre del año 2022, toda vez que, según el incidente de reparación integral en el mes de mayo y junio, época en que ocurrió el suceso, y el mes siguiente, reportó que dejó de recibir unos ingresos debido a que estuvo que estar dedicada por completo a la situación de su hijo, por lo que la forma más fácil de corroborarlo es verificando en sus extractos bancarios el estado de su cuenta y compararlo con el mes antecedente al hecho.

Y, agregó que los datos los tendría que proporcionar la incidentante, pues no pueden acceder a búsquedas selectivas de datos al registrarse el caso por criterios civiles.

3.- DECISIÓN

El juez de instancia decidió negar la referida solicitud probatoria, en tanto, se decretó como interrogatorio de parte el testimonio de Mary Elena Zobel Coronel, con quien podrá esclarecer lo pretendido, adicionalmente, también le fue permitida la declaración de la contadora Juliana María Moreno Echavarría quien hará alusión a los fundamentos que tuvo para emitir el certificado de ingresos; adicionalmente, el peticionario no indicó a qué banco y el hecho de que figure en los extractos bancarios un aumento o disminución de ingresos no quiere decir que se pueda llegar a las conclusiones que alude el defensor, por lo que, no la considera de utilidad.

4.- MOTIVO DE APELACIÓN

4.1.- El apoderado de Nicolás Vásquez Arias interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, reiterando que requiere se oficie a la entidad bancaria de la señora Mary Elena Zobel Coronel, a fin de obtener el extracto del segundo trimestre de 2022 para realizar un comparativo de cuáles fueron sus ingresos antes de los hechos, al momento de su ocurrencia y posterior al mismo, lo que permitirá comprobar si realmente hubo un menoscabo de sus ingresos.

Argumentó que, no conoce a la incidentante ni ha tenido contacto con ella, por lo que no tiene por qué saber cuál es su entidad financiera, y por eso pidió se recurriera a todas esas herramientas de la Ley 1564 de 2012 para que el juez como director del proceso obtuviera esa información y luego de manera oficiosa solicitar lo respectivo al banco; igualmente, bien puede preguntarle a la incidentante o acudir a la SIFIN que es la que concentra la información de todo el sistema financiero.

Iteró que su objetivo es realizar un comparativo de cuáles eran los ingresos antes de los hechos y después, a fin de determinar si hubo un detrimento patrimonial, por tanto, solicita se admita que se oficie bien sea a la entidad bancaria que indique la señora Zobel Coronel o a la SIFIN para que brinde la información.

4.2.- El apoderado de la víctima, como no recurrente, indicó que sus representados se sienten perseguidos a sabiendas que son los afectados, además de acuerdo a las reglas del Código Civil también se está presentando el informe de

ingresos y el testimonio de la señora Mary Elena Zobel Coronel, pudiéndose así resolver las dudas del abogado del adolescente sancionado.

4.3.- Recurso de reposición.

El Juez inició aclarando que no se trata de una prueba oficiosa porque la está pidiendo el defensor, pues si fuera tal el juzgado la decreta y expone las razones, lo que no admite recurso; y frente a la censura explicó que no se discute que la información del Banco pueda dar luces sobre la liquidez o solvencia de la incidentante, pero no es determinante para arribar a la conclusión pretendida por el solicitante, siendo suficientes las otras dos pruebas para esa finalidad, esto es, el testimonio de Mary Elena Zobel Coronel y la contadora, por tanto, no repone la decisión.

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, y como quiera que el límite del recurso lo impone la parte apelante, se atenderá estrictamente esa argumentación para dar respuesta a la censura.

Pretende el defensor del adolescente sancionado se proceda dentro del trámite del incidente de reparación integral, con la admisión de una prueba, que entiende pertinente y útil para demostrar si es cierto o no que para el segundo trimestre del año 2022, la incidentista Mary Elena Zobel Coronel tuvo un detrimento patrimonial producto del hecho delictivo, para lo cual, requirió del juez que obtuviera la información concerniente al banco de la citada y lo oficiara para que remitiera los extractos bancarios de ese período.

Y, desde ya se anuncia que la decisión será confirmada, ante la notoria improcedencia de la solicitud, veamos:

Las pruebas dentro del incidente de reparación integral se solicitan según lo previsto en el Código General del Proceso, así:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”

Por tanto, no es el Juez el que deba obtener la prueba y luego de ello valorarla, pues es carga de la parte en ejercicio de su derecho de contradicción probar los hechos en que funda su oposición, así lo explica la jurisprudencia constitucional desde tiempo atrás:

“... De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a ‘la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”¹. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”².

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”³.

En el ordenamiento jurídico colombiano el postulado del “onus probandi” fue consagrado en el centenario Código Civil⁴. Se mantuvo en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de 1970 con la regla según la cual “incumbe a las partes probar el supuesto de

¹ Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013.

⁴ “ARTÍCULO 1757.- PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

*hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, con excepción expresa de los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas⁵...*⁶

Y, es cierto que si el juez lo estima pertinente puede intervenir en el recaudo probatorio decretando pruebas para mejor proveer o “*distribuyendo la carga de la prueba*” en los términos del inciso 2 citado artículo 167⁷, pero:

“...esa «facultad-deber» de ordenar probanzas oficiosas en modo alguno puede tener como cometido suplir la desidia de las partes o las deficiencias probatorias atribuibles a ellas, porque en el actual estatuto procedimental la aportación probatoria por excelencia está radicada en las partes y no en el juez, de ahí, que la falta de iniciativa de este último en el recaudo adicional de elementos de persuasión por sí misma no siempre puede conllevar la incursión en un yerro de derecho atribuible al juzgador.”⁸

En este caso, no se evidencian acciones realizadas por parte del defensor del adolescente sancionado, tendientes a la consecución de los documentos solicitados; y olvidando, no solo que corresponde a las partes probar el hecho que alegan - principio del *onus probandi*-, sino estarse al contenido en el artículo 78 numeral 10 del Código General del Proceso que establece como deberes de las partes y sus abogados: “*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”.

Así las cosas, conforme lo establece el artículo 173 del Código General del Proceso:

“...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

En esos términos, estaba obligado el peticionario a adelantar las gestiones pertinentes y no asumir que el juez de instancia debiese hacer su tarea, menos aún sugerirle o exigirle que buscara la información que él mismo debió suministrar, pues no está llamado a suplir la desidia de la parte, caso contrario, hubiese sido que se evidenciara que no obstante adelantar la gestión correspondiente, no haya podido obtenerla, pues en ese evento sería otro el análisis.

⁵ “ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

⁶ Sentencia C-086 de 2016

⁷ “...No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares...”

⁸ CSJ. Sala Civil. Rad. SC3918-2021

En consecuencia, la decisión apelada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala de Asuntos Penales de Adolescentes,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 3 de octubre de 2023, emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes 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.

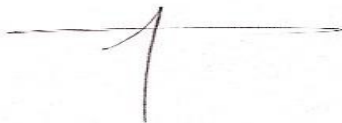
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

(En permiso)

MARCELA SABAS CIFUENTES
MAGISTRADA



LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA