



SALA PENAL

Radicado: 052666000203 2022-53892
Acusado: Juan David Rodríguez Sánchez
Delito: acceso carnal violento agravado
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo
Aprobado en acta No. 138

Medellín, quince (15) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

1.- VISTOS

Siguiendo los lineamientos del artículo 178 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes, la Sala entrara a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscal contra la decisión de la juez de instancia de decretar una prueba sobreviniente en sede de juicio oral.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

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

En audiencia de juicio oral realizada el 19 de junio de 2024, previó a la continuación de la práctica probatoria, el defensor solicitó se decretara como prueba sobreviniente el testimonio de Alejandro Quintero Ibarra alias “tronchas”, en tanto, su existencia solo pudo conocerse a partir de la declaración realizada por CCSG en sesión del juicio oral realizada 21 de febrero 2024, siendo pertinente porque tiene relación directa con los hechos investigados y puede dar cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Petición que fue coadyuvada por el delegado del ministerio público al reitera que solo se tuvo conocimiento de esa persona en sede de juicio oral, mismo que puede contar con información relevante para el asunto, y si bien había una persona con el nombre de Felipe solo ahora se supo que había un alias trochas.

Por su parte, la fiscal se opuso al advertir que de acuerdo al folio 6 párrafo 4 de la entrevista forense realizada a la menor se pudo evidenciar la existencia de una persona (allí se indicó que su nombre era Felipe) que se fue en moto con el hermano de la

víctima mientras ella se quedó en el sitio de los hechos con otros dos, entonces para el momento de la audiencia preparatoria se sabía de ese sujeto solo que la fiscalía ni la defensa desplegaron las labores para identificarlo plenamente, adicionalmente, se trata de una información que el procesado pudo ventilarle a su apoderado, toda vez que conocía esa persona y que era importante para el juicio, pero no lo hizo, entonces acceder a la solicitud en esas circunstancias devendría en una subsanación de la negligencia de las partes, lo que no se enmarca dentro de la excepcionalidad de la norma.

En ese mismo sentido, la representante de víctimas manifestó que no se trataba de un aspecto imprevisible, pues dentro de la declaración primigenia rendida por la víctima se indicó un hecho que fue el que se reiteró dentro del juicio y es que el hermano se había movilizó con otro en una moto manifestando que era Felipe, lo que quiere decir que lo varió fue el nombre de la persona más que él iba en la moto en compañía de otro sujeto, por ende, faltó a la defensa solicitar en la acusación o al momento del traslado de los elementos una aclaración o una ampliación respecto de quien era esa persona o hacer el despliegue investigativo a efectos de determinar su nombre, por ende, mal hace la defensa en este momento procesal pedir la práctica testimonial de dicha prueba cuando no se trata de un aspecto sobreviniente.

3.- DECISIÓN

La juez de instancia explicó que dentro del juicio oral se habían escuchado diferentes testimonios y específicamente en el rendido por Cristian Camilo se mencionó que cuando llegó a la residencia de Juan David, estaba también su hermana y que allí se encontraban varias personas entre ellas alias “Tronchas” situación que compagina con lo declarado por Kelly Johana quien dentro de su declaración manifestó que ese día en que ocurrieron los hechos su hija en una actividad de rebeldía abandonó su casa y se fue para la del procesado, incluso adujo que al ir por ella allí se encontraban varias personas; y la misma afectada reveló que en el sitio del suceso estaba alias “Tronchas”, quien se fue con su hermano Cristian Camilo hacer unas compras, así mismo, dio a conocer que éste fue cómplice dentro del suceso, pues mientras ocurría él estaba vigilando.

En ese sentido, el alias “tronchas” apenas se reveló a partir de los citados testimonios, y de acuerdo a lo indicado por la fiscal, es claro, que en esa declaración se menciona a una tercera persona, pero Felipe y no de alias “Tronchas”, es decir, la existencia de “Tronchas” solo se conoció en juicio, por ende, no era previsible para la defensa deducir de esa entrevista rendida por la menor que ese tercero o “Felipe” era

Alejandro Quintero Ibarra alias “Tronchas”; adicionalmente, tampoco le era posible solicita alguna aclaración en sede de acusación pues en la narración fáctica no se alude a ese ciudadano y la fiscalía tampoco descubrió algún tercero con ese nombre o alias.

Consideró que la práctica de dicha prueba resulta relevante para el caso, toda vez que presuntamente pudo haber participado en los hechos y estuvo presente en el lugar en que ocurrieron, por lo que, es importante tanto para la teoría del caso de la defensa como de la fiscalía, y, en consecuencia, decide decretar como prueba sobreviniente el testimonio de Alejandro Quintero Ibarra alias “tronchas”.

4.- MOTIVO DE APELACIÓN

4.1.- La fiscal insistió que la defensa conocía de la existencia de esa persona desde el mismo momento en que se le dio traslado de los elementos materiales probatorios, específicamente la entrevista rendida por la menor víctima donde da cuenta que en lugar de los hechos había 4 personas, esto es, se habla de que el hermano de la afectada se fue con otro en una moto y la víctima que quedó en la casa con los otros dos, por ende, se trataba de un aspecto previsible para el defensor desde antes de la audiencia preparatoria, adicionalmente, fue desidia del procesado el no comunicarle a su apoderado esos aspectos trascendentales.

Solicitó se revoque la decisión y en su lugar se niegue la práctica de la prueba sobreviniente.

4.2.- No recurrentes.

El delegado del ministerio público solicitó se confirme la decisión, así mismo, puso de presente que no debió de concederse el recurso de apelación, pues no procede contra el auto que decreta una prueba.

En igual sentido el defensor solicitó se ratifique la determinación de decretar la citada prueba sobreviniente.

5.- CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para resolver el asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el Art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, y, como quiera que el límite del recurso lo impone la pretensión misma del impugnante, se atenderá estrictamente esa argumentación para dar respuesta a la censura.

Sea lo primero indicar que en criterio de la Sala, se encuentra habilitada para analizar el asunto, pues independientemente de que se permita o no la práctica de la prueba, tiene recurso de apelación, en tanto, el estándar de su decreto es mayor al de la audiencia preparatoria; de lo contrario, toda evidencia entraría por esta vía sin mayores controles y con graves atentados al debido proceso probatorio¹.

Ahora bien, totalmente reglado aparece el tema del descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física en la Ley 906 de 2004, Art. 344 y siguientes, destacándose su inicio desde la misma audiencia de formulación de acusación y concretándose para la defensa en la audiencia preparatoria, a menos que se le hubiese pedido en la eventualidad prevista en el inciso 1 de esa norma. Así mismo, compete al juez velar porque ese descubrimiento sea lo más completo posible.

Hecho el descubrimiento y las peticiones probatorias en los espacios procesales indicados, el juez decretará la práctica de pruebas solicitadas, cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad, así lo prevé el Art. 357, mientras que en el Art. 374 se precisa que toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo la previsión hecha en el Art. 357.

De manera excepcional, el mismo Art. 344 en su inciso final, contempla la posibilidad de solicitar prueba por fuera de esos cauces ordinarios, así lo ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“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.

Siendo ello así, 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.

*La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, **este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone.**”² (negrillas fuera del texto)*

¹ CSJ AP 1319-2018, rad. 52.345 de 4 abril 2018

² Sentencia CSJ AP4150-2016.

Frente a los presupuestos para su configuración ha indicado la misma Corporación:

“cuyo decreto excepcional en el juicio fue concebido, no para cambiar la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas, ni con el fin de revivir oportunidades procesales fenecidas, sino para no privar a las partes de ofrecer el conocimiento contenido en aquel medio que siendo pertinente, conducente y útil, (i) surge 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.

Respecto de estas exigencias derivadas del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho la Sala:

Existe, (...) la posibilidad de que ya en el juicio oral alguno de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el Juez, si se reúnen las condiciones exigidas en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto.

En tal evento, dice la norma, “oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio”, el Juez decidirá si excepcionalmente la prueba encontrada y solicitada es admisible o si debe excluirse.

Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; o cuando en desarrollo del juzgamiento alguna de las partes “encuentre” o se entere sobre la existencia de un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible.

No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe. (CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468). (CSJ AP1083-2015, rad. 44238)”³

Y, agregó:

“...Es claro, entonces que, en garantía del debido proceso probatorio, correspondía a la parte interesada, conforme se desprende del dispositivo 344 mencionado i) poner en conocimiento del Juez el elemento material probatorio o evidencia física de la cual pretendía su práctica en las condiciones indicadas, ii) proceder a su descubrimiento a las demás partes e intervinientes, e iii) indicar los fundamentos de pertinencia y utilidad por la cual debía ser decretada.

³ Sentencia CSJ AP1083 de 04 de marzo de 2015 Rad. 44238. Esta decisión ratifica la posición que al respecto sentó la CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468.

*La inobservancia o las deficiencias de una fundamentación en tal sentido, implicarán que la petición sea despachada desfavorablemente, por no tener el juez facultades oficiosas para desentrañar lo que las partes pretendan...*⁴

En esos términos, es claro que, si alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física “muy significativo” que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez, para que oídas las partes y sopesado el perjuicio que podrá producir al derecho de defensa y la integridad del juicio, decida si excepcionalmente resulta admisible.

Ello enseña que la prueba que se presente en tales condiciones, debe ser trascendental, pues no otro puede ser el alcance de la expresión “muy significativo”. Ese adverbio refuerza la importancia que debe tener ese elemento material probatorio, para que habilite su entrada al juicio por fuera de esos cauces ordinarios ya previstos. De allí que se le exija al juez el análisis de ponderación entre la posible afectación del derecho de defensa como la integridad del juicio, para determinar si es admisible o no.

Y ese estudio necesariamente debe ir de la mano de la relevancia que para el juicio tiene la prueba sobreviviente, lo que deriva no sólo de su pertinencia y conducencia, sino de su trascendencia y que se trate de un elemento que en efecto fuese desconocido y no previsible por la parte que lo pide.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la defensa al momento de iniciar con su práctica probatoria, adujo la existencia de una prueba sobreviniente, esto es, el testimonio de Alejandro Quintero Ibarra alias “tronchas”, con el argumento de que se supo de su existencia en el transcurso del juicio oral, así enmarcó su conducencia y pertinencia en que estuvo presente el día de los hechos y puede tener información relevante para el asunto.

Argumentación que resulta suficiente para acreditar la presencia de una prueba sobreviniente, pues es claro que no solo se configura por el hecho de que no se conociera, sino que además requiere que no haya sido posible advertir su existencia, lo que en efecto se justificó, como pasa a explicarse:

De acuerdo a la relación fáctica contenida en el escrito de acusación, el día del hecho se encontraba presente la menor víctima ISG, su hermano CSG, el menor JERC y Juan David Rodríguez Sánchez, lo que significa que el ente acusador no hizo referencia a la presencia de otra persona diferente a éstos.

⁴ CSJ. Sala Penal. Rad. 55562 de 2023

Ahora, de acuerdo a la oposición presentada por el apelante se observó que en efecto al defensor le fue descubierta una entrevista realizada a la menor afectada, misma que no obra en la carpeta y solo fue utilizada en el juicio oral a fin de impugnar credibilidad sobre aspectos que no aluden al tema objeto de debate, pero, fue la misma fiscal la que dio lectura al folio 6 párrafo 4 explicando:

“...después de que su hermano Cristian Camilo se fue en la moto con Felipe, se mencionó como Felipe no como “tronchas” ni nada de eso pero se conocía la existencia de una persona que se fue en moto con el hermano de la víctima y dice Cristian camilo se fue en la moto con Felipe y Andrés estaba poniendo cuidado cuando pusieron cuidado el otro también me dio por detrás y el otro también, es decir, que en ese cuarto párrafo la menor indicó la existencia de esa persona que se fue en moto con el menor Cristian cuando ella quedó con las otras dos personas en la casa de Juan David Rodríguez...”

Lo que significa que, en la declaración primigenia, si bien la menor víctima mencionó que existió una persona que se fue en la moto con su hermano, no se ahondó acerca de su identificación ni la relevancia de su participación en el asunto, tan es así, que ni el ente acusador lo relacionó en los aspectos fácticos, y solo cobró importancia en sede de juicio oral tras las afirmaciones de los hermanos ISG y CSG, es decir, solo se supo de la existencia de alias “Tronchas” y de su presencia en el hecho en el desarrollo de la práctica probatoria de la fiscalía.

Nótese que CSG al narrar lo sucedido manifestó:

“... ¿Qué ocurrió entonces con tu hermanita allá y tú? Juan David me dijo que le hiciera un mandado, que Camilo, que si por favor va con Trochas...Juan David me dijo que le hiciera un mandado con Trochas, comprar una leche, fui, mi hermanita ahí comenzó a chillar para la casa...”

“...Vuelve a recordarnos cuando fuiste a la casa de Juan David Rodríguez que él te mando a hacer un mandado: Juan David por la leche y la lengua, que lenguas, yo fui con Trochas un amigo, Trochas.

***Un amigo que le dicen como:** Trochas*

***¿Si?** fui con él, Juan David le prestó las llaves y la moto, fuimos para La Clara, ya fuimos a comprar la leche y las cosas así*

***Juan David le prestó las llaves y la moto a quién:** a trochas*

***Y Trochas que edad tiene:** como 14, 28 años, así como así*

***Es un adulto:** si señora, ya es un mayor de edad...”*

Así mismo, al rendir su testimonio la víctima afirmó:

“...Juan David mandó a mi hermanito a comprar una lengua, una leche y una malta, entonces yo le dije a Juan David, le dije que, a mi hermanito, ¿Cristian lo acompaño? y Juan David me dijo que no que lo esperara con él, cuando Tronchas se fue con mi hermanito en la moto...”

“...estaba Juan David, Tronchas y Juan Esteban, porque Tronchas estaba de guardia ahí supuestamente...”

*“... ¿Quién es Tronchas? Tronchas es un, que el amigo de él
¿Y Sabes el nombre? se llama dizque...se llama como Julián
¿Y él presencio también esos hechos? porque él estaba de cómplice de Juan David y Juan Esteban...”*

*“... ¿Dónde estaba Troncha cuando dices te violaron? Estaba tapando.
¿Estaba qué? estaba pues de cómplice ahí donde Juan David y Juan Esteban
¿Dónde estaba Troncha cuando dices te violaron? Cuando me violó Juan David y Juan Esteban, estaba con mi hermanito comprando la leche, la lengua y la malta”*

Entonces, se itera, no obstante, en la entrevista referida por el ente acusador, se menciona a una persona que se fue en una moto con el hermano de la víctima, no se aludió al nombre de Alejandro Quintero Ibarra ni a alias “Tronchas”, sino a “Felipe”, por ende, la defensa no conocía la existencia de dicha persona y menos aún allí se evidenció el presunto papel que ocupó al momento de suceder el hecho, por ende, no era un aspecto predecible ni previsible no pudiendo solicitar la prueba en su oportunidad.

Y, si bien es cierto según el principio de carga dinámica de la prueba, es a la defensa a la que corresponde desplegar su actividad probatoria de cara a lo que le resulte favorable, también lo es que de acuerdo a lo que le fue descubierto no se evidenció la presencia de Alejandro Quintero Ibarra o alias “Tronchas” en el lugar del suceso, solo lo conoció en el trascurso del juicio oral, por lo que se trata de una prueba sobreviniente y pertinente, pues resulta de vital importancia no solo para la teoría del caso de la defensa sino igualmente de la fiscalía.

En tales condiciones, al tratarse de una prueba imprevisible o repentina, ya que se pudo comprobar su connotación de inesperada se impone la confirmación de la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala Penal de Decisión,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de apelación.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno porque agota la instancia.

Devuélvase al juzgado de origen, no sin antes dejar copia de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

(con aclaración de voto)
NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración De Voto

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **4131af84fce8415da17ae7861a4f0a88f0f3c16f27ee22dcabb4a8f3d91d2b8c**

Documento generado en 15/08/2024 04:39:42 PM

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