

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05360 60 99057 2021-00323

Acusado: Oscar Cid Vergara

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Aprobado en acta No. 125

Medellín, ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1.- VISTOS

De conformidad con el artículo 178 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, el 18 de agosto de 2022, de no decretar unas pruebas.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

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

En audiencia preparatoria realizada el 18 de agosto de 2022, la defensa solicitó como pruebas documentales:

- Declaración extra juicio rendida por la señora Claudia Gómez ante el Notario 18 del Circulo de Medellín, donde indicó que luego de haber conversado con su hija Valentina Alzate sobre los presuntos abusos sexuales, ésta le manifestó que había mentado como venganza por los regaños y castigos que le impartía Oscar Cid Vergara, pues éste no tenía derecho de hacerlo porque no era su padre biológico. Documento que sería ingresado con la testigo de acreditación Claudia Gómez.

- Declaración escrita a puño y letra por Valentina Alzate, según la cual aludió que inventó todas las presuntas situaciones de abuso como venganza por los castigos y regaños que le hacía Oscar Cid Vergara en razón de la convivencia y así, dejó claro que nunca ocurrieron. Se ingresaría con la testigo de acreditación Valentina Alzate.

Explicó que ambos documentos tienen vocación declarativa autónoma, por lo que, pueden presentarse como prueba documental, además, están relacionados con los hechos punibles y la ausencia de responsabilidad.

No hubo oposición.

Es de anotar que la fiscalía, pidió y le fueron decretados los testimonios de Valentina Alzate Ortiz y Claudia Gómez, señalando que la primera se referiría a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, así como a su autor, al conocimiento que tiene sobre el mismo y a la relación que existe entre ambos. Y, la segunda, madre de la víctima y quien interpuso la denuncia, contaría todo lo relacionado con el abuso, cómo se enteró del suceso, cuándo, en qué circunstancias, y lo que le dijo el procesado cuando ella le hizo el reclamo.

3. DECISIÓN APELADA

La juez de instancia explicó que la prueba pedida por la defensa no podía ser decretada, en tanto, el principio de intermediación obliga a que, si una persona tiene conocimiento de aspectos relevantes para la actuación, debe citarse al juicio, pudiéndose utilizar las declaraciones anteriores en caso de impugnarse credibilidad o refrescar memoria; entonces, si el testigo estaba disponible no era posible ingresar como prueba documental una manifestación anterior aunque se refiera a los mismos hechos.

Agregó que, en lo tocante a los testimonios de Valentina Alzate y Claudia Gómez, la pertinencia argumentada por el defensor compagina con la de la fiscalía, esto es, se trata del mismo contexto objeto de juzgamiento, pues hablarían acerca de los hechos, por tanto, serían decretados como testigos directos de la fiscalía pudiendo la defensa contrainterrogar.

4.- MOTIVO DE APELACIÓN

La defensa argumentó que se trata de unas pruebas autónomas, esto es, de dos documentos que contienen unas declaraciones autónomas y para poderlas ingresar a juicio requiere a las personas que los crearon, como testigos de acreditación –testigos comunes-, a fin de realizar lo propio a través del interrogatorio directo, sin perjuicio de que puedan ser usados para refrescar memoria o impugnar credibilidad

4.1.- No recurrentes.

La fiscalía solicitó se confirme la decisión, en tanto, la defensa podrá usar los documentos en el contrainterrogatorio e impugnar credibilidad; en ese mismo sentido, el representante de víctimas se pronunció mostrando su conformidad con la decisión adoptada.

4.2.- Reposición.

Explicó que la prueba pedida es impertinente, habida cuenta de que los testigos irían a juicio, pudiendo ser interrogados o dado el caso se habilitaría el estudio del artículo 438 del CPP para que ambas partes puedan acudir a la prueba de referencia.

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, en concordancia con el Art. 359 inciso final de la misma obra y, como quiera que, el límite del recurso lo impone la parte apelante, se atenderá estrictamente a esa argumentación para dar respuesta a la censura.

Pretende el apelante que se decreten como pruebas documentales la declaración rendida por la señora Claudia Gómez ante el Notario 18 del Circulo de Medellín y la escrita por Valentina Alzate, al considerar que son autónomas.

Y, desde ya se anuncia que lo argumentado por el censor es desacertado, pues si bien las manifestaciones de dichas declarantes se encuentran plasmadas en un documento, según la pertinencia invocada, con ellas se pretende acreditar que los hechos objeto de investigación no existieron, lo cual quiere decir que su contenido es de naturaleza declarativa, como lo aceptó el defensor, y ello significa que para que puedan entrar a juicio se requiere de prueba testimonial.

Al respecto, ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“En ese contexto, ha aclarado que cuando la parte pretende hacer valer como prueba una declaración documentada, debe someterse a las reglas de la prueba testimonial, lo que incluye lo atinente a la prueba de referencia. Así, en la decisión CSJAP5785, 30 sep 2015, Rad. 46153 se dejó sentado que:

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.

(...)

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.”¹

Entonces, no es posible el ingreso de los documentos objeto de discusión como pruebas de manera autónoma, en tanto no tienen las características de un documento representativo, y requiere de la declaración de una persona a quien pueda interrogársele respecto a lo que allí está contenido, esto teniendo en cuenta la naturaleza adversarial del sistema penal acusatorio, que impone el ejercicio del derecho de controvertir la prueba como pilar de su construcción, pues clara ha sido la jurisprudencia en indicar que *“Lo que es imprescindible y no admite excepciones es la garantía de los principios de igualdad de armas y contradicción”².*

Así las cosas, en los términos en que fueron realizadas las solicitudes probatorias, improcedente resulta la petición del apelante de cara a que se decrete como prueba documental las declaraciones realizadas por Claudia Gómez y Valentina Alzate con el argumento de que versan sobre la ocurrencia del suceso, puesto que no pueden ser usadas como medio para demostrar los hechos objeto de debate, sino para refrescar memoria, impugnar credibilidad o utilizarse como prueba de referencia según el caso.

Ahora bien, sí lo que requería el censor era que se le decretaran los testimonios de la señora Claudia Gómez y Valentina Alzate, debió pedirlo de esa

¹ CSJ. Sala Penal. Rad. 54495 de 2021.

² *Ibíd*em

manera, y al tratarse de una prueba común estaba obligado a argumentar su petición de manera diferente a la propuesta por el ente acusador.

Recuérdese que frente a la prueba común, la jurisprudencia³ ha señalado que nada obsta para que las partes demanden el interrogatorio directo de un testigo para demostrar la teoría del caso que le permita apoyar su pretensión, y así ofrecerle conocimientos al juez que soporten aspectos relacionados con la estrategia de quien la solicitó, evento que legitima que el declarante sea asumido como propio en lo que concierne al interés del fiscal o de la defensa.

Así lo explica la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴:

“En el mismo sentido, dígase que como la sistemática del juicio oral de corte acusatorio de todos modos le ofrece a la contraparte la oportunidad de realizar un contrainterrogatorio y eventualmente un contra redirecto, entonces la petición de la práctica de pruebas comunes debe venir acompañada de razonamientos a partir de los cuales pueda evidenciarse que esos mecanismos de controversia no son suficientes para los propósitos de la parte.

(...)

Es precisamente por lo anterior que si la defensa pretende servirse de la prueba común debe hacerlo con argumentos de justificación de pertinencia, conducencia y utilidad distintos a los que propone el acusador”.

Por esto la contraparte podrá reclamar interrogatorio directo, si agota una argumentación completa y suficiente en la audiencia preparatoria que le permita al juez determinar por qué se satisface la pretensión probatoria con ese tipo de interrogatorio, lo que puede ser negado por el juez si ello no se vislumbra.

En lo tocante, ha señalado la Corte:

“Lo dicho conduce a recavar (sic) que, en el caso de pruebas comunes, a la defensa se le exige una argumentación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la que propone la fiscalía. Lo anterior es lógico, porque como distinto es el rol que cumplen la parte acusadora y la parte acusada, entonces la necesidad e interés para acudir a la misma prueba es bien disímil para ambos.

³ AP896-2015, Radicación 45011 del 25 de febrero de 2015

⁴ Auto del 21 de mayo de 2014, radicado 42.864

Es así que en un sistema en el que la práctica probatoria es rogada, a las partes, en especial a quien pretende oponerse al pliego de cargos, no le está dado reclamar la práctica de una determinada prueba “a ver qué pasa” o “por si acaso”, pues debe tener claro y hacérselo saber de manera explícita al juez o corporación de conocimiento -deber que también le corresponde a la fiscalía- qué es en particular lo que busca obtener de la prueba, cómo esta es idónea y eficaz para acreditar lo que se quiere y por qué es relevante para su postura o para el caso, según el interés que se defienda y, en especial, por qué el ejercicio del conainterrogatorio es insuficiente para obtener la información que se pretende”⁵.

En este caso, la pertinencia y utilidad aducida por la fiscalía para deprecar en su favor la práctica de la prueba testimonial de Claudia Gómez y Valentina Alzate, se concreta en que las testigos abordarán todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el conocimiento de los hechos, permitiendo esto de acuerdo a la teoría del caso de la fiscalía, la corroboración de lo sucedido.

Y, al escuchar las razones por las cuáles la defensa también depreca la práctica de esta prueba en forma directa, se encuentra que su argumentación no dista de lo reclamado por la fiscalía, variando en palabras, pero no en sustancia, pues ni siquiera explicó cuál sería ese aporte diferente que las testigos llevarían al juicio de cara a sus intereses, pudiendo abordar el asunto en el conainterrogatorio.

En esos términos, la decisión apelada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 18 de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, objeto de la presente alzada.

⁵ *Ibíd*em

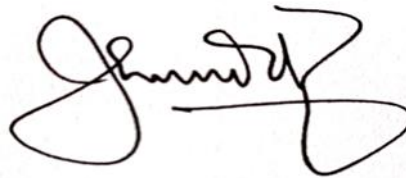
SEGUNDO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO