

Proceso: 053606099057 **2021-00886**
Delito: Actos sexuales y acceso carnal abusivos con menor de 14 años
Acusado: William Andrés Ruíz Bustamante
Procedencia: Juzgado 2º Penal Circuito de Itagüí, Antioquia
Objeto: Apelación de auto que inadmite prueba
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto No: 032-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DÉCIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto aprobado según acta Nro. 149

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de **WILLIAM ANDRÉS RUÍZ BUSTAMENTE** contra el auto proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, mediante el cual le negó la práctica de unas pruebas, dentro del proceso penal adelantado contra el citado ciudadano por el delito de actos sexuales y acceso carnal abusivos con menor de 14 años agravado.

1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Según el escrito de acusación fueron los siguientes:

“Ocurrieron el 21 de noviembre del año 2021 en horas de la mañana, en el domicilio del señor William Andrés Ruíz Bustamante ubicado en la vereda Palenque del municipio de Armenia, Antioquia. Este día la menor M.S.B de 11 años de edad, llegó a este domicilio e ingresó a la habitación del señor William Andrés Ruíz Bustamante, quien es su tío, en búsqueda de una USB. Estando allí el señor William la tomó de las manos a la altura de los codos, la acostó en su cama y le realizó tocamientos de contenidos erótico sexual con sus manos en la vagina; al mismo tiempo, la inducía y le pedía que lo tocara, así como él la estaba tocando a ella, a lo cual ella no accedió, sino que se dispuso a pedir ayuda. Ante esto, Ruíz le tapó la boca con sus manos, la despojó de la ropa y enseguida contra la voluntad de la menor, la accedió carnalmente introduciendo su pene por el ano”.

El 16 de mayo de 2022, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Armenia, Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. El 13 de julio siguiente, ante el mismo despacho judicial, la fiscalía adicionó la formulación de imputación por la conducta punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado. no hubo allanamiento a cargos.

El 21 de julio de 2022, la fiscalía 276 Local radicó el escrito de acusación ante el Centro de Servicios Judiciales de Itagüí, Antioquia, correspondiéndole por reparto al Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento quien llevó a cabo la formulación oral de los cargos el 10 de agosto siguiente por los mismos delitos imputados.

Dentro de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 26 de octubre de este año, el despacho de conocimiento le negó a la defensa, en forma concreta, las que calificó el peticionario como *“prueba documental”* y que consiste en *“dos estados subidos a Facebook”*. La pertinencia de la prueba la sustentó en los siguientes términos:

“La defensa pretende hacer valer en el juicio oral, dos estados colocados en Facebook, uno por una tía de la presunta víctima de nombre Nancy Yamile

Bustamante y el otro, por la madre de la presunta víctima Deisy Bustamante Galeano los cuales se refieren a los hechos investigados y fueron colocados, dichos estados, después de haberse presentado presuntamente estos hechos en contra de William Andrés Ruíz Bustamante y los cuales serán introducidos al juicio oral por el señor Eucario Bustamante quien recibió dichos estados.

La declaración de Eucario Bustamante. La pertinencia de este testigo es que estaba visitando a su progenitora el día de los supuestos hechos. Nos referirá el estado anímico del procesado William Andrés Ruíz Bustamante, a qué hora llegó a visitar a su madre, hasta qué horas se quedó, qué pudo presenciar sobre los presuntos hechos, lugar de la casa donde le hace la visita a su madre, con qué frecuencia la visita, quién vela por el mantenimiento y sustento de su progenitora, con qué personas vive su progenitora. Así mismo se referirá qué problemas ha presentado William Andrés Ruíz Bustamante con la madre de la presunta víctima Deisy Bustamante Galeano, porqué se han presentado estos problemas y desde cuándo. **Manifestaciones que ha realizado Deisy Bustamante Galeano en contra del procesado William Andrés y qué sabe de los estados colocados en Facebook, cómo llegaron a él estos estados y a qué se refieren los mismos.**

La declaración de Albeiro de Jesús Bustamante Estrada. La pertinencia de este testigo es que estaba visitando a su progenitora el día de los supuestos hechos, nos referirá el estado anímico del procesado William Andrés Ruíz Bustamante, a qué hora llegó a visitar a su madre, hasta que hora se quedó allí en dicho lugar, qué pudo presenciar sobre los presuntos hechos, lugar de la casa donde le hace la visita a su madre, con qué frecuencia la visita, quién vela por el mantenimiento y sustento de su progenitora, con qué personas vive la progenitora, qué problemas ha presentado William Andrés Ruíz Bustamante con la madre de la presunta víctima Deisy Bustamante Galeano, porqué se han presentado estos problemas, desde cuándo, manifestaciones que ha realizado la señora Deisy Bustamante Galeano en contra del procesado William Andrés.

La declaración de Deisy Bustamante Galeano. Es un testigo común con la fiscalía, madre de la presunta víctima. La pertinencia radica en establecer los

*problemas que ha presentado con William Andrés Ruíz Bustamante, desde cuándo ha presentado estos problemas y en razón de qué, **qué manifestaciones ha realizado ella en contra del procesado**. Si con el contrainterrogatorio se agota lo requerido por la defensa, se prescindirá del interrogatorio directo, pero si la fiscalía desiste de esta testigo, la defensa la requerirá para interrogatorio en forma directa.*

***La declaración de la señora María Angélica Bustamante.** Testiga (sic) común con la fiscalía, madre del procesado, abuela de la presunta víctima. La pertinencia de esta testigo radica en establecer cuántos hijos tiene, donde viven los hijos, cuáles hijos viven con ella, cada cuánto la visitan, quién de los hijos vela por su sostenimiento y mantenimiento, qué problemas se han presentado entre los hijos, desde cuánto hace y porqué y si se han presentado problemas entre la madre de la presunta víctima Deisy Bustamante Galeano y el porqué de estos problemas, si ella ha presenciado manifestaciones en contra de su hijo William Andrés Ruíz Bustamante realizadas por Deisy Bustamante Galeano en qué han consistido estas manifestaciones. Así mismo la defensa pretende establecer con la señora María Angélica Bustamante el día en que se dice se presentaron los presuntos hechos, con quién se encontraba ella, quiénes la visitaron ese día, a qué hora llegaron y a qué hora se fueron, dónde se encontraba el procesado William Andrés, estado anímico del mismo. Así mismo si con el contrainterrogatorio se agota lo querido por la defensa, se prescindirá del interrogatorio directo, pero si la fiscalía desiste de esta testigo, la defensa la requerirá para interrogatorio directo.*

*También se requerirá al acusado **William Andrés Ruíz Bustamante**. Para que si a bien lo tiene renuncie a su derecho constitucional de guardar silencio rinda su propia declaración en pro de su defensa material y este como es un derecho constitucional la defensa no necesita exponer la pertinencia del mismo. Esta sería la prueba de la defensa con su respectiva documentación”¹.*

La fiscalía y la representación de la víctima no presentaron ninguna objeción a la petición probatoria de la defensa.

¹ Audiencia preparatoria del 26 de octubre de 2022. Minuto: 23:03

2. DECISIÓN RECURRIDA

La Juez 2º Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia luego de hacer referencia de los art. 357, 375 y 376 del C. de P.P., advirtió que cada una de las partes cumplió con esa carga que le correspondía al momento de sustentar la pertinencia de las pruebas que interesan al juicio y que ninguna se refiere a aspectos insustanciales o que desborden precisamente el propósito de la causa. En lo que tiene que ver con la admisibilidad, dijo que en principio ninguna de esas pruebas solicitadas, en lo que se refiere a las testimoniales, se enmarca en uno de los literales del art. 176 del C. de P.P, esto es, que puedan generar un perjuicio indebido, confusión o dilatar injustificadamente el trámite.

Respecto de los testimonios de Eucario y Albeiro de Jesús Bustamante, solicitados por la defensa, observó que darán cuenta de lo que han percibido a través de sus sentidos, y en lo que tiene que ver con supuestos comentarios que escucharon, eso equivaldría a prueba de referencia, de modo que al respecto tendría que ser interrogada directamente Deisy Bustamante Galeano, quien va a comparecer al juicio.

Frente a la prueba documental pedida por la defensa, dijo encontrar grandes obstáculos en lo que tiene que ver con la pertinencia y la posibilidad de que se admitan, pues como se sabe hay unas reglas establecidas en la ley 906 de 2004 y en este caso, no hay información que permita delimitar si realmente eso que ofreció la defensa, que al parecer sería una prueba documental, resulta de interés para el caso. Primero, no se dijo cómo ingresarían al juicio esos estados subidos a Facebook, pues entiende que se trata de publicaciones, pero no se sabe si de ellas se tomó un pantallazo, un video o si se hizo otro tipo de extracción que permita su publicación en sede del juicio oral.

Agregó que lo único que se conoce de esos “*estados subidos a Facebook*” es que, al parecer, le llegaron a Eucario Bustamante. Dijo que, sin ser experta en el manejo de esa red social, entiende que los estados serían publicaciones que puede observar todo el mundo o al menos los contactos y que no se envían a alguna de las partes, como si se tratara de un mensaje, pero ese aspecto no quedó claro en la argumentación de la defensa, tampoco se sabe cuándo se hizo esa publicación, si contenía fotos de alguna

persona en particular, qué duración tenían, su tamaño y lo más importante, insiste, cómo se incorporarían al juicio. Por esa razón no se sabe si son o no pertinentes, en ese sentido no son admisibles².

La defensa inconforme recurrió la decisión.

3. APELACIÓN

Adujo el defensor que con la negativa de la *a quo* de que ingrese como prueba esos “*estados subidos a Facebook*” se le está negando el derecho que le asiste de proponer la prueba, ya que al solicitarlos dijo que fueron colocados uno, por una tía de la presunta víctima Nancy Yamile Bustamante, y otro, por su progenitora Deisy Bustamante Galeano y que se introducirían con el señor Eucario Bustamante, así mismo que esos estados se refieren a los hechos investigados y que fueron colocados en Facebook una vez que se dio la investigación en contra de su asistido y que son importantes que ingresen al juicio para que sean valorados por la falladora³.

4. DE LOS NO RECURRENTES

4.1 **La Fiscalía** solicitó que la decisión fuera confirmada, pues la defensa no sustentó cómo se produjeron estos documentos, enseguida hizo referencia al art. 430 del C. de P.P que tiene que ver con documentos anónimos⁴.

4.2 **La representación de la víctima** dijo que esos documentos relacionados por la defensa no cumplen las características de prueba documental, además, todas aquellas que tengan que ver con información extraída de celulares o redes sociales necesitan un protocolo específico y especial para lograr la extracción y así determinar la legalidad de la misma. Solicitó se confirme la decisión⁵.

² Audiencia preparatoria del 26 de octubre de 2022. Minuto: 29:15

³ Ídem. Minuto: 36:52

⁴ Audiencia preparatoria del 26 de octubre de 2022. Minuto: 38:39

⁵ Ídem. Minuto: 40:06

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación impetrado por el defensor de William Andrés Ruíz Bustamante contra la decisión adoptada en este proceso el 26 de octubre pasado, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, por cuanto versa sobre un auto proferido en primera instancia por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia.

5.2 El problema jurídico que debe resolver la Sala, tiene que ver con establecer si en el presente asunto, la llamada prueba documental consistente en “*dos estados subidos a Facebook*” por las señoras Nancy Yamile y Deisy Bustamante, madre y tía de la presunta víctima, fueron debidamente inadmitidas o si, por el contrario, debieron ser decretados en favor de la defensa.

5.3 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.

5.3.1 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

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.

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 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 pretende llevar a juicio y así ordene su práctica.

5.3.2 En el *sub judice* la discusión recae en punto de la pertinencia de las pruebas que fueran negadas por la *a quo* y respecto de las cuales insiste el recurrente. La defensa de William Andrés Ruíz Bustamante en los distintos momentos procesales en que hizo uso de la palabra, es decir, en la solicitud probatoria y al sustentar la alzada, dijo que como prueba documental solicitaba “*dos estados colocados en Facebook, uno por una tía de la presunta víctima de nombre Nancy Yamile Bustamante y el otro, por la madre*

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.

de la presunta víctima Deisy Bustamante Galeano los cuales se refieren a los hechos investigados y fueron colocados, dichos estados, después de haberse presentado presuntamente estos hechos en contra de William Andrés Ruíz Bustamante y los cuales serán introducidos al juicio oral por el señor Eucario Bustamante quien recibió dichos estados". (Subraya de la Sala).

La *a quo* por su parte, inadmitió los anteriores medios de prueba con fundamento en que su pertinencia no quedó clara, pues de un lado, la defensa no brindó suficiente información que permitiera inferir si esos estados subidos a Facebook por parte de las señoras Nancy Yamile y Deisy Bustamante resultaban de interés para el caso, y de otro, no dijo cómo ingresarían al juicio y si se trataba de "un pantallazo, un video o si se hizo otro tipo de extracción que permita su publicación" y mucho menos "si contenía fotos de alguna persona en particular, qué duración tenían, su tamaño y lo más importante, insiste, cómo se incorporarían al juicio".

Frente a dichas solicitudes probatorias, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 375 del C de P.P, de acuerdo con el cual "El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito. (Subraya de la Sala)

Como se observa, la defensa al solicitar que le fueran admitidos los referidos documentos, no realizó ninguna disertación respecto de su pertinencia para el caso concreto, simplemente se limitó a exponer de manera lacónica que los estados de Facebook que fueron publicados por la tía y la progenitora de la presunta víctima, se referían a los hechos investigados y fueron divulgados tras iniciarse la investigación en contra de su asistido, absteniéndose de demostrar sus reales y efectivas pertinencia e importancia dentro del proceso y su teoría del caso.

En otras palabras, el censor no le explicó a la juez de primera instancia, de forma completa y suficiente, qué pretendía demostrar con esos estados de Facebook lo que

llevó a que la funcionaria careciera de la información necesaria al momento de su decreto, haciéndose tan evidente esa falta de argumentación, que al final al sustentar el recurso tampoco logró transmitirle a esta Sala los motivos por los cuales ésta debía ser admitida para ser practicada y por qué era importante para acreditar los hechos jurídicamente relevantes.

Y es que, en opinión del Tribunal, la defensa de William Andrés Ruiz Bustamante desconoció que los referidos documentos son publicaciones que plasman las opiniones realizadas por las señoras Nancy Yamile y Deisy Bustamante, luego, la manera idónea de incorporar dicha información al juicio es a través de su testimonio. De esa manera, al no haber sido llamada al juicio como testigo la primera de ellas, dichos estados serían prueba de referencia a la manera en lo indicó la juez de primer grado; no obstante, aquellos que fueron divulgados por la segunda, quien además de ser testigo de cargo, lo será también de la defensa, podrán ser utilizados por la parte interesada en desarrollo de su testimonio a efectos de refrescar su memoria o impugnar su credibilidad tal como lo autoriza el ordenamiento, en tanto fueron descubiertos por la defensa de manera oportuna.

Así las cosas, para la Sala resulta acertada la determinación adoptada por la juez de primera instancia en el sentido de inadmitir la referida *prueba documental*, pues la parte que los solicitó no asumió la carga argumentativa requerida para evidenciar la relación de dichos elementos probatorios con los hechos objeto de investigación.

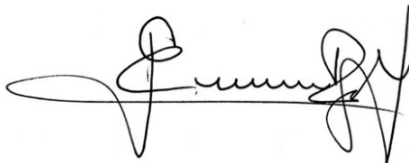
Las anteriores consideraciones resultan suficientes para confirmar la decisión confutada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Décimo Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Resuelve: **CONFIRMAR** la decisión del 26 de octubre de este año emitida por la Juez 2ª Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, dentro de la actuación adelantada en contra de William Andrés Ruiz Bustamante.

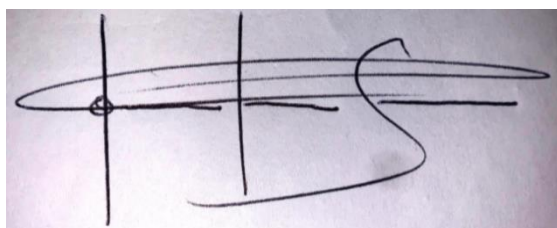
Remítanse las diligencias al juzgado de origen para que continúe con el trámite de la actuación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO