



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Sustanciador

**Santiago Apráez Villota**

Aprobado Acta No. 054

Medellín, marzo veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

En audiencia preparatoria celebrada el pasado 6 de octubre, el Juez Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia) negó las pruebas testimoniales solicitadas por la defensa de Gustavo José Flórez Paternina, por lo que este sujeto procesal mostró su inconformidad a través de la interposición del recurso de apelación, que la Sala procede a resolver.

Es de anotar que esta actuación fue asignada al Tribunal en razón del Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022, por medio de la cual se adoptó una medida de descongestión para el despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

### **ANTECEDENTES**

1. Una representante de la Fiscalía General de la Nación acusó formalmente a Gustavo José Flórez Paternina de la comisión del delito de

acceso Carnal abusivo con menor de catorce (14) años, en concurso homogéneo y sucesivo, por haber mantenido relaciones sexuales con la menor S.B.R., entre los años 2020 y 2021 en Valdivia (Antioquia) y San José de Ure (Córdoba), relaciones que iniciaron el 2 de diciembre de aquel año cuando la menor contaba con 12 años de edad y terminaron en el mes de marzo de esa última anualidad.

2. En desarrollo de la audiencia preparatoria realizada el 6 de octubre de 2022, el defensor solicitó, entre otras pruebas, los testimonios de Jean Carlos Paternina Álvarez, Luz Daniela Jaramillo, Jorge Eliecer Osorio Bracamonte y Edilma del Carmen Paternina Álvarez, hermano, cuñada, padrastro y madre del procesado respectivamente, porque según dijo todos ellos conocían las circunstancias que rodearon los hechos materia de juzgamiento.

3. El Juez Penal del Circuito de Yarumal se negó a decretar esos testimonios pues en su sentir el defensor, al señalar la pertinencia y utilidad de los mismos, argumentó “*de manera general y abstracta*”; y no por razón del parentesco o residir en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos su comparecencia al proceso se torna necesaria, pues ni siquiera el togado indicó su relación con las circunstancias fácticas que rodearon los mismos.

4. El representante judicial del procesado mostró su inconformidad frente a la decisión de no decretar esos testimonios a través del recurso de apelación, aduciendo que en su oportunidad precisó que “*todos estos testigos presenciaron de forma directa y personal circunstancias fácticas a partir de las cuales se puede inferir o se puede descartar más bien la responsabilidad del acusado...*”.

De su pertinencia y utilidad argumentó que, a más de señalar que residen en el mismo lugar de los hechos, se dijo que conocían directamente aquellos relacionados en el escrito de acusación porque comparecerán a

juicio a declarar “*si es cierto que esta menor llegó a este municipio de San José de Ure a la residencia donde él vivía.*”; particularmente de la testigo Edilma del Carmen Paternina expresó también que “*ella estaría declarando en juicio como testigo de descargo, no como testigo de cargo; debemos recordar... que cuando alguien acude a un juicio como testigo de cargo su versión o declaración se limitará al interrogatorio de la parte que lo solicitó y que la parte que no lo solicitó... estaría limitada por el interrogatorio realizado por la parte que pidió el testimonio... si se practica la prueba testimonial de la señora Edilma como prueba de cargo de la fiscalía, la defensa estaría limitada por el interrogatorio, porque el interrogatorio... la defensa podrá auscultar... temas que fueron abordados en interrogatorio y eso es quebrantar el debido proceso y el derecho a la prueba*” (sic), al margen que si ella se acoge a su derecho a no declarar por ser la madre del procesado, la defensa “*no la llevaría como testigo de descargo*”.

5. Como no recurrentes intervinieron los representantes de la Fiscalía General de la Nación y de la víctima, en orden a avalar las razones que tuvo el funcionario de conocimiento para denegar la práctica de los testimonios.

#### **SE CONSIDERA:**

La Sala se encuentra facultada para desatar la alzada, si bien no por el factor territorial, sí en razón de la medida administrativa de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura con fundamento en el artículo 63 de la ley 270 de 1996, como se anotó al inicio de esta providencia.

Se trata en este caso de establecer si el defensor, al momento de solicitar los testimonios de Jean Carlos Paternina Álvarez, Luz Daniela Jaramillo, Jorge Eliecer Osorio Bracamonte y Edilma del Carmen Paternina Álvarez,

explicó la pertinencia y utilidad de los mismos, como que el funcionario de conocimiento expresó que lo hizo de manera general y abstracta, sin precisar a cuáles circunstancias de los hechos se referirían al comparecer en desarrollo del juicio oral.

Y lo que encuentra la Sala es que en realidad el censor no correlacionó lo supuestamente observado por estas personas con los hechos que fueron materia de acusación, esto es con las relaciones sexuales sostenidas en San José de Ure por el procesado con la menor de 14 años S.B.R., pues se limitó a decir respecto de todos ellos que comparecerían a juicio a declarar sobre las circunstancias fácticas que percibieron de forma personal y que hacen menos probable el delito o descartan la responsabilidad del procesado.

Escasamente dio a entender que ellos residían en el mismo inmueble que compartieron durante algún tiempo la adolescente y el acusado, lo cual puede ser cierto, pero ello no resulta de utilidad para hacer menos probable el hecho por el cual la fiscalía acusó a Gustavo José Flórez Paternina, esto es que durante su permanencia en ese lugar mantuvo relaciones sexuales con la menor de 14 años, que bien pudieron ser consentidas por ella, pero que de ser cierto aquello que sostiene la representante de la Fiscalía en nada contribuyen a desestimar el comportamiento delictivo, pues bien se sabe que los menores de esa edad no están en capacidad de prestar su consentimiento para ello.

En alguna parte de su argumentación y respecto de Luz Daniela Jaramillo el abogado dijo que ella se referirá a los hechos relacionados en el escrito de acusación, como aquel referido a que la menor vivió o iba con frecuencia al lugar donde residía el procesado, pero la Sala no encuentra la utilidad de esa atestación, pues aun siendo cierta esa afirmación no hace menos probable la teoría del caso de la defensa.

En tales circunstancias razón asiste al juez de conocimiento cuando replicó que el defensor no logró acreditar la pertinencia y utilidad de esos testimonios, pues no es con explicaciones genéricas y abstractas que se puede provocar de la judicatura que permita la incorporación de una determinada prueba, como ocurrió en este caso.

Ahora bien, encuentra el Tribunal que uno de los testimonios solicitados por el abogado defensor corresponde al de la madre del procesado, señora Edilma del Carmen Paternina Álvarez, y que fue decretado por el juez como prueba de la Fiscalía, por lo que se pensaría en principio que el funcionario de conocimiento no midió la solicitud con el mismo rasero que midió la del defensor; no obstante, ocurre que al escuchar la justificación en punto a la pertinencia y utilidad de esta prueba, la fiscal explicó con detenimiento su importancia al dar a entender que aquella era testigo de los encuentros sexuales de la pareja, llegando incluso a decir que hablará sobre los métodos de planificación utilizados y acerca de si la *“enfermedad de su hijo le impedía comprender lo que hacía”*, de manera que, contrario a la explicación del censor, estos argumentos sí tiene que ver con los hechos materia de juzgamiento en tanto que vendrían a confirmar los encuentros sexuales.

Pero, además, cuando el defensor solicitó el testimonio de esta señora no cumplió con el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que permita entender a la judicatura que el contrainterrogatorio no sería suficiente para satisfacer su pretensión probatoria.

Sobre la prueba en común la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia viene en señalar (ver, entre otros, auto del 21 de mayo de 2014, radicado 42.864) que la posibilidad de acceder a la práctica de pruebas comunes debe admitirse según criterios de razonabilidad y eficiencia, pues un ejercicio desbordado de tal atribución llevaría a la realización de sendos y sucesivos interrogatorios por ambas partes, cuando lo cierto es que, en principio, puede decirse que el interés del interviniente para servirse de la prueba de su oponente para sus propios

intereses se satisface a través de la oportunidad que le asiste de contrainterrogar. De suerte que admitir la presentación -como directo- del mismo testigo por cada una de las partes, de entrada, sugiere un evidente menoscabo de los principios de celeridad y razonabilidad que deben regir la práctica probatoria.

Insiste la Corte en decir que no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer sus pretensiones probatorias.

En ese orden, no es argumento por sí mismo suficiente que el abogado haya dicho que la testigo vendría a declarar sobre las circunstancias que rodearon los hechos, cuando su deber era ofrecer unos razonamientos de pertinencia, conducencia y utilidad sobre bases distintas a las presentadas por la fiscal.

Se impartirá confirmación a la providencia apelada.

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

**RESUELVE:**

**Confirmar** el auto apelado.

Contra esta determinación, no procede ningún recurso.

Regrese la actuación al despacho del Magistrado Plinio Mendieta Pacheco, de conformidad con el artículo 2 parágrafo 1 del Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022.

**Cúmplase.**



**Santiago Apráez Villota**

Magistrado



**Óscar Bustamante Hernández**

Magistrado



**Leonardo Efraín Cerón Eraso**

Magistrado