Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 10 de mayo de 2021
Oficio Nº 3179

ENVIO DECISIÓN DE 2° INSTANCIA

Señor
CARLOS AUGUSTO RAMOS CRUZ
C.C. 83.057.616
Carrera 2 n. ° 3 – 66 Barrio Santa Lucia
Guadalupe Huila

Proceso: 41298 60 00 591 2012 00514 01
Delito: **Acceso Carnal Violento Agravado**
Procesado: Carlos Augusto Ramos Cruz

Comedidamente me permito **ENVIAR COPIA DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA,** proferida por la Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, providencia que fue leída en audiencia virtual de fecha 7 de mayo de 2021.

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

HECTOR FABIAN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal

ACTA AUDIENCIA DE LECTURA DE AUTO

Neiva (Huila), 7 de mayo de 2021

Participantes	**Asistió**	**Si**	**No**
Magistrada Ponente	**DRA. INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA**	X	
Fiscalía	DRA. NATHALIA PINZON (Fiscal 22° Seccional de Garzón Huila)	X	
Defensa	DR. RAUL ALARCOTE TOLOZA	X	
Ministerio Público	DR. CARLOS ALBERTO LOPEZ CHAVARARO	X	
Procesado	CARLOS AUGUSTO RAMOS CRUZ		X
Víctima	LUISA FERNANDA MUÑOZ CUELLAR	X	
Apoderado de víctimas	DR. LUCIANO VASQUEZ BOLAÑOS		X

Delito: **Acceso Carnal Violento Agravado**
Radicación: **41298 60 00 591 2012 00514 01**
Hora Iniciación: **10:02 A.M. - Sala virtual**

OBJETO:

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado contra la decisión adoptada por el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Garzón Huila, en audiencia de juicio oral de fecha 28 de septiembre de 2020, mediante la cual no accedió a la solicitud de la defensa de practicar una prueba sobreviniente dentro del proceso que se sigue contra **Carlos Augusto Ramos Cruz.**

DESARROLLO:

Instalada la audiencia por la Magistrada y para efectos del registro solicitó la presentación de las partes asistentes, no obstante, requerir informe respecto de la notificación surtida a las demás partes e intervinientes.

Acto seguido, la Ponente procedió a la lectura de la providencia de fecha 26 de abril de 2021, aprobado mediante Acta No. 406. En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal, se deja constancia en la presente acta sobre los siguientes puntos:

SENTIDO DEL AUTO:

*"**PRIMERO-. CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, Huila, en audiencia de juicio oral*

celebrada el 28 de septiembre de 2020, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO-. *Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma no proceden recursos."*

Se deja constancia, que la anterior diligencia quedó grabada en medio magnético y terminó siendo las **10:21 A.M.**

HÉCTOR FABIÁN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA, HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Neiva, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente
INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Radicado: 41 298 6000 591 2012 00514 01
Aprobado Acta No.406

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **Carlos Augusto Ramos Cruz** contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, Huila, en audiencia de juicio oral celebrada el 28 de septiembre de 2020, mediante la cual no decretó una prueba sobreviniente solicitada por la parte recurrente.

II. FUDAMENTOS DE LA PRUEBA SOLICITADA

La Defensa del señor **Ramón Cruz** en audiencia de juicio oral solicitó al *A quo* decretar como prueba sobreviniente la práctica de cotejo del ADN de su prohijado con el del feto producto del aborto realizado a la señora Luisa Fernanda Muñoz Cuellar, quien funge como víctima en el presente asunto.

Sostuvo que no fue posible pedir con anterioridad dicha prueba, toda vez que pese a tener conocimiento de la existencia del feto, no sucedió lo mismo con su paradero, pues tan solo en el transcurso

de la etapa de juicio oral se pudo establecer con certeza el lugar donde permanecía, esto es, en el Hospital de San Vicente de Paul del municipio de Garzón, Huila.

Aseguró que esta prueba es pertinente, conducente y útil porque con ella se podrá establecer si el acusado es responsable de los hechos por los que fue investigado.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El *A quo* se abstuvo de ordenar como prueba sobreviniente la práctica de cotejo del ADN solicitado por la defensa del procesado **Carlos Augusto Ramos Cruz**.

Señaló la primera instancia que el acusado conocía desde el inicio de la investigación penal en su contra y más específicamente, desde la radicación del escrito de acusación, de la interrupción del embarazo a la que fue sometida la víctima, es decir, podía acceder a ese experticio desde aquel momento, de lo que se puede inferir que su práctica no era imprevisible para la defensa; por lo tanto, debió solicitarlo desde la audiencia preparatoria, sin embargo, no lo hizo, por lo cual feneció la oportunidad procesal para hacerlo, omisión que únicamente es imputable a la parte que ahora lo solicita.

Agregó la Juez de primer nivel que el acusado no puede pretender que dicha prueba sea decretada de oficio, máxime cuando en el sistema penal acusatorio son las partes quienes tienen la obligación de recaudar y presentar las pruebas que pretenden hacer valer en el proceso.

Concluyó el *A quo* que la prueba solicitada por la defensa no cumple con los requisitos exigidos en el inciso final del artículo 344

del Código de Procedimiento Penal, lo cual es razón de peso para negar su decreto.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El defensor del procesado aseveró que tan solo en el desarrollo del juicio oral tuvo el pleno conocimiento que el feto se encontraba en la zona de patología del Hospital San Vicente de Paul de Garzón, situación que le impidió solicitar la práctica del cotejo de ADN y pedir en la audiencia preparatoria que le fuera decretada dicha prueba, motivo por el que su solicitud reúne los requisitos del artículo 344 del C.P.P.

Aseguró que la prueba es pertinente, conducente y útil porque servirá para demostrar la inocencia de su prohijado frente al delito que se le imputa. Requirió, por consiguiente, se decrete la práctica de la prueba de ADN en comento.

V. NO RECURRENTES

El representante de la víctima y el Ministerio Público impetraron que se confirme la decisión de la Juez de instancia ante la ausencia de la prueba que solicita la defensa y al no haber acreditado el conocimiento de la misma de manera posterior a la etapa correspondiente para su decreto.

La Fiscalía insistió en que se acojan los planteamientos de primer nivel, toda vez que la solicitud de la defensa no cumple con los parámetros exigidos por la Ley para ser decretada como prueba sobreviniente.

VI. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para conocer de la apelación conforme lo dispone el ordinal 1° del artículo 34 del C.P.P., habida cuenta de que la primera instancia fue agotada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, adscrito a este distrito judicial.

Son límites de nuestra intervención, de acuerdo con las técnicas del recurso de apelación, los temas propuestos por el impugnante.

B. Problema jurídico planteado

La sala debe determinar si el *A quo* acertó o erró al inadmitir como prueba sobreviniente la práctica de cotejo del ADN del acusado con la del feto producto de la interrupción del embarazo realizado a la víctima, requerida por la defensa del señor **Ramos Cruz**.

C. Solución del Problema Jurídico

Empiécese por precisar que la prueba sobreviniente está regulada en el inciso final del artículo 344 del C.P.P., que establece *"(…) si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba".*

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al estudiar la figura de la prueba sobreviniente expuso las siguientes consideraciones:

> *"… los casos de "prueba sobreviniente", 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.

…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)".

…Establecido lo anterior, necesario deviene indicar que quien durante el juicio solicita una prueba por ser sobreviniente debe asumir y desplegar una carga argumentativa suficiente con la que logre evidenciar la pertinencia, utilidad y admisibilidad del medio probatorio que solicita, pero además y con especial énfasis el carácter trascendente y relevante del mismo.

La inobservancia o las deficiencias de una fundamentación en tal sentido implicarán necesariamente que la petición sea despachada desfavorablemente."[1] *(Subrayado de la Sala)*

En el sub júdice, advierte la Sala que la defensa conoció - al menos con el escrito de acusación si es que no antes en otro estadio procesal - que la víctima interrumpió su embarazo producto del punible investigado, situación que fue descrita dentro de los supuestos fácticos materia de acusación en los siguientes términos:

[1] Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. AP1993-2018. Radicación N° 52603. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

"(…) Además de la afrenta sexual de que fue objeto, le sobrevino un embarazo, el que fue interrumpido voluntariamente el 12 de diciembre de 2012 en la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL de esta ciudad (…)"[2].

Bajo esa premisa, para aquel momento ya el enjuiciado podía desplegar sus actividades defensivas tendientes a recaudar la evidencia que ahora echa de menos, en tanto la defensa no supo solo en el desarrollo del juicio ni con posterioridad a la audiencia preparatoria de la existencia del feto y que sobre él podía, si así lo deseaba, practicar el cotejo que aduce.

En ese orden, tampoco el defensor acreditó la ubicación tardía del lugar donde reposa el feto, pues el escrito de acusación indicaba también el sitio donde se practicó el aborto, mismo donde dice haberlo hallado.

Con todo, tampoco la veracidad de ese aserto torna la prueba pedida en sobreviniente, por cuanto, sabiendo la existencia del hecho pluricitado desde la acusación (la interrupción del embarazo y el feto producto del mismo), tuvo la oportunidad de impetrar el decreto de la prueba pericial en la oportunidad que establece la ley (audiencia preparatoria) aunque las resueltas inclusive, se obtuvieran con posterioridad a la misma (artículo 415 C.P.).

De igual manera, se advierte que el recurrente al peticionar la prueba sobreviniente solamente expuso que debía accederse a su solicitud porque fue en el desarrollo del juicio oral que pudo establecer con precisión el lugar donde se encontraba el feto, razón por la cual con anterioridad no le fue posible practicar el cotejo de ADN pretendido, pero más allá de esa afirmación no entregó justificaciones adicionales al respecto.

[2] Escrito de acusación de fecha 25 de noviembre de 2016

La defensa no demostró haber realizado en su momento las labores de investigación pertinentes para acceder a la prueba, proceder que se torna aún más cuestionable cuando el togado ha venido ejerciendo la defensa técnica del acusado desde el mismo traslado del escrito de acusación y solo en esta tardía instancia procede a alegar que tal pericia resulta de suma importancia para esclarecer la ausencia de responsabilidad de su prohijado frente a los hechos que se le endilgan, por lo que sus alegaciones deben ser despachadas desfavorablemente .

Sobre este particular la Honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos:

> *"Tal como lo señaló el Tribunal de primera instancia, es irrelevante que quien alega no haber tenido antes tal conocimiento sea un funcionario al que recientemente se designó determinado caso, o uno que lo ha adelantado desde el principio. En ambos eventos el rasero es el mismo, pues además de la alegada ignorancia sobre el medio cognoscitivo, es necesario acreditar la imposibilidad de encontrarlo previamente, la cual se predica de cada parte como entidad y no como persona: la Fiscalía, no el fiscal; la defensa, no el defensor."*[3]

En este sentido, si la defensa desde el inicio del proceso sabía de la existencia del feto, era su deber realizar lo pertinente para la práctica del cotejo de ADN, como también era su obligación descubrir y pedir su decreto oportuno como prueba (audiencia preparatoria), pero no le era dable esperar hasta el desarrollo del juicio oral para hacerlo como en efecto lo hizo; por consiguiente, pasó por alto sus obligaciones en lo que a las pruebas se refiere, omisión que por su propia incuria no se remedia por el simple hecho de peticionarla bajo el ropaje de una nueva prueba imprevisible, como si este fuera motivo válido para revivir etapas fenecidas, porque no lo es.

[3] Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. AP4150-2016. Radicación n° 47401. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Es importante resaltar que decretar la práctica de una prueba sobreviniente sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solo pudo ser conocido con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio, por ende, no es sobreviniente por el hecho de que la parte no supiera de su existencia con anterioridad cuando le era posible prever su existencia o porque el desconocimiento le es atribuible a su negligencia u omisión, circunstancia que se presenta en este caso y que pretende erróneamente desvirtuar el recurrente.

Ahora bien, adicional a lo antes dicho, resulta claramente improcedente la práctica de la prueba solicitada por la defensa en virtud de su decreto oficioso, dado que en el procedimiento penal establecido en la Ley 906 de 2004, al juzgador le está vedado participar en la creación y recaudo de las pruebas que las partes pretendan hacer valer en el juicio. Así lo dispone el artículo el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal que prohíbe la actuación oficiosa del funcionario ya sea de manera directa o por petición de parte:

> ***"ARTÍCULO 361. PROHIBICIÓN DE PRUEBAS DE OFICIO.*** *En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio".*

De esta forma, si la defensa pretendía que dicha prueba fuera decretada y posteriormente, incorporada en el juicio oral, tenía la carga de desplegar todas las actividades idóneas a fin de recaudarla, para posteriormente presentarla y practicarla, pero no puede pretender que esa labor la realice el juzgador como si este fuera una parte más con interés en el proceso.

Corolario, no se cumplen en el asunto de marras los presupuestos para decretar la prueba pedida como sobreviniente, puesto que su existencia no era desconocida para la defensa ni su práctica era imprevisible para esa parte.

Todas estas razones hacen inviable la solicitud elevada por el apelante y en consecuencia, el Tribunal mantendrá el pronunciamiento proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, en audiencia juicio oral celebrada el 28 de septiembre de 2020.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO-. CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, Huila, en audiencia de juicio oral celebrada el 28 de septiembre de 2020, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO-. Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma no proceden recursos.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

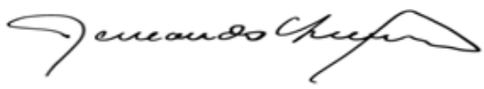
INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrada

(Decisión adoptada de forma virtual)[4]

JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

Magistrado

(Decisión adoptada de forma virtual)



HERNANDO QUINTERO DELGADO

Magistrado

(Decisión adoptada de forma virtual)

Luisa Fernanda Tovar Hernández

Secretaria

[4] Consejo Superior de la Judicatura. ACUERDO PCSJA20-11526 22 de marzo de 2020. **"Acciones de tutela** y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. **Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo"**