



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS – PRUEBAS SOBREVINIENTES: Concepto y requisitos para su procedencia.

Se trata de una facultad excepcional que el legislador otorgó a los sujetos procesales para realizar solicitudes probatorias por fuera del término previsto de manera general para tal fin, esto es la audiencia preparatoria, excepción que se encuentra justificada en la imprevisibilidad de la prueba, la que se hace visible para las partes únicamente en el desarrollo del juicio oral, de suerte que hasta ese momento no tiene conocimiento de su existencia lo que hace imposible que, previamente, se solicite su decreto. Precisamente, por tratarse de una prueba excepcional, la jurisprudencia de la corte ha estimado que para que ella sea procedente deben concurrir algunos elementos estructurales, que hacen viable su decreto y práctica en desarrollo del juicio oral. Sobre el punto ha precisado la Corte Suprema de Justicia en auto penal AP393- 2019, Radicación N° 54182, del 06 de febrero de 2019, al analizar la figura de la prueba sobreviniente: “Como se observa, dicha figura procesal tiene lugar en el juicio oral. Pero además, según lo ha establecido la Corte en reiteradas oportunidades, su decreto no está enfocado a modificar “la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas”, ni para “revivir oportunidades procesales fenecidas”. Lo que se busca es que la prueba ingrese al proceso, cuando: “(i) sur[ia] 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”.

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS – REQUISITO INDISPENSABLE PARA DECRETAR PRUEBA SOBREVINIENTE: Debe acreditarse que cumple con los presupuestos de procedencia de la prueba sobreviniente, y debe indicarse los presupuestos de admisibilidad de la prueba conducencia, pertenencia y utilidad.

Para que el funcionario judicial decrete la prueba sobreviniente, resulta indispensable que quien solicite tal medio de convicción, acredite las circunstancias concretas, primero que cumple con los presupuestos de procedencia de la prueba sobreviniente, y segundo, que se indiquen los presupuestos de admisibilidad de la prueba, bajo los mismos criterios exigidos en audiencia preparatoria, esto es, que se acredite su conducencia, pertenencia y utilidad.

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS – IMPROCEDENCIA DEL DECRETODE PRUEBAS SOBREVINIENTES: La defensa sabía de la existencia de los testigos y no los solicitó en la etapa preparatoria. / IMPROCEDENCIA DEL DECRETODE PRUEBAS SOBREVINIENTES: Acceder a una petición probatoria en tales circunstancias podría advertir una posible subsanación de la negligencia de la defensa o de la desidia del directamente interesado para dar a conocer los aspectos trascendentales de la forma como acaecieron los hechos.

Sin duda alguna la importancia de las declaraciones referidas gira alrededor de los aspectos trascendentales del entorno cotidiano de la denunciante y el acusado y, por ello, mal podría considerarse que corresponde a situaciones excepcionales imposibles de conocer por la defensa, pues se trata de personas de las cuales, según lo relatado por el defensor, sería evidente su conocimiento previo, precisamente, por la cercanía con las partes; más aún, si uno de ellos se predica acompañante del acusado el día de los hechos, deviene ampliamente ilógico que el mismo LORENZO MOGOLLÓN no informara a la defensa de su existencia para proceder solicitar su respectiva declaración. Acceder a una petición probatoria en tales circunstancias podría advertir una posible subsanación de la negligencia de la defensa o de la desidia del directamente interesado para dar a conocer los aspectos trascendentales de la forma como acaecieron los hechos. Circunstancia similar se advierte con la declaración de la menor PAULA VARGAS, pues aunque la defensa asegura con determinación no haber conocido la incidencia de tal menor para el juicio, previo a la audiencia preparatoria, (...), la menor, al relatar los hechos refirió con certeza que el día de la agresión sexual ella acudió a casa del acusado, previo a dirigirse a donde su amiga PAULA VARGAS, mención que inmediatamente deja sin sustento la solicitud de la defensa, en tanto, este conocía con absoluta certeza y precisión la existencia de tal testigo y, como tal, podía haber solicitado su declaración en la audiencia preparatoria, pues sabía no solo de su existencia sino de la incidencia que la misma podría tener para el proceso, en tanto, como él mismo lo justifica en su solicitud, llevaría eventualmente a verificar la veracidad de los dichos de la víctima.



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SECRETARIA SALA ÚNICA

ACTA No. 0045

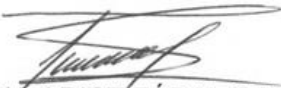
En Santa Rosa de Viterbo, a los siete (07) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las nueve (9:00 a.m.) de la mañana se reunieron los señores Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

Decisión emitida dentro de caso distinguido con el radicado 1575940090022019-00013-01 contra LORENZO MOGOLLÓN SANABRIA, por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. Una vez abierta la discusión se procedió a dar lectura al proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad, por consiguiente, se ordenó ponerlo en limpio.

En constancia firma:



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”**

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	: CAUSA PENAL
RADICACIÓN (CUI)	: 15759310400120190003001
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	: LORENZO MOGOLLÓN SANABRIA
DECISIÓN	: CONFIRMA
APROBACIÓN	: ACTA DE DISCUSIÓN N° 45
MAGISTRADA PONENTE	: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Hora: 11:07 a.m.

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado, en contra del auto del 29 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso en el curso de la audiencia de Juicio Oral dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso se adelanta proceso penal en contra de LORENZO MOGOLLÓN SANABRIA, acusado de ser autor de las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años.

2.- Surtidas las audiencias de acusación y preparatoria, el 22 de abril de 2020 se dio inicio a la audiencia del juicio oral la que se desarrolló en sesiones del 29 de abril, 19 y 24 de julio y 29 de octubre de 2020, en esta última oportunidad, una vez practicadas la mayoría de pruebas de la defensa, ésta solicitó que se decretaran

como pruebas sobrevinientes los testimonios de los señores OSCAR ORLANDO LUGO CARREÑO, YENY JOHANA REYES BLANCO y la menor PAULA NICOLLE VARGAS CORTES, tras considerar que su existencia era desconocida al momento de la audiencia preparatoria por la defensa y que las mismas fueron conocidas a través de las declaraciones de la menor víctima, su señora madre y el mismo procesado, testimonios que tendrían amplia relevancia para la actuación y que, por ende, cumplen con los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, especialmente porque podrían esclarecer los hechos objeto de la denuncia, determinarían situaciones particulares acaecidas con la víctima y la relación con su progenitora y darían a conocer aspectos transcendentales de su personalidad para hacer más o menos creíbles sus declaraciones.

DECISIÓN IMPUGNADA:

En providencia del 29 de octubre de 2020, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso negó las solicitudes probatorias efectuadas, tras considerar que no se cumplían con los presupuestos legal y jurisprudencialmente dispuestos para su procedencia.

Así, luego de insistir en la excepcionalidad de la prueba sobreviniente, advirtió, primero, que la petición probatoria debía darse al momento en que se evidenciaba la existencia de la prueba, esto es, en desarrollo de las respectivas declaraciones; segundo, que en lo que hace a los señores OSCAR ORLANDO LUGO CARREÑO, YENY JOHANA REYES BLANCO, los posibles aportes que ellos podrían dar al proceso eran de conocimiento del acusado, por lo que no podría estimarse como prueba sobreviniente y, tercero, respecto a la menor PAULA NICOLLE VARGAS CORTES, sus dichos no son idóneos para establecer la personalidad de la presunta víctima.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión proferida, la defensa del acusado interpuso recurso de apelación, con la pretensión de que se revoque y, en su lugar, se acceda al decreto de las pruebas sobrevinientes, en síntesis, con los siguientes argumentos:

1.- La oportunidad de solicitud es la adecuada, pues se peticionó una vez culminó la práctica de las pruebas y fue en desarrollo de esta donde se observó la necesidad

de los testimonios decretados, sin que fuera procedente interrumpir el normal desarrollo del juicio.

2.- Los testimonios que se citan darán cuenta al despacho judicial, de hechos que la defensa desconocía en el momento en que se desarrolló la audiencia preparatoria, para lo cual, insiste en la pertinencia, conducencia y utilidad de tales declaraciones.

3.- YENY JOHANA REYES BLANCO es vecina de la vivienda donde presuntamente ocurrieron los hechos y permitirá el esclarecimiento de aspectos trascendentales de la relación de la víctima con su señora madre.

4.- Con relación a la declaración de la menor PAULA NICOLLE VARGAS, esta era desconocida por la defensa y con sus dichos se podrán evidenciar deficiencias en el relato de la menor, y así poder restarle credibilidad a sus declaraciones.

5.- La declaración de OSCAR ORLANDO LUGO, persona mencionada en la declaración de OLGA WALTEROS, conducirá a establecer las circunstancias que acaecieron con el acusado, el día de la presunta comisión del delito.

6.- Finalmente, asegura la defensa que no es desleal con la Fiscalía hacer uso de las herramientas procesales que el código ofrece para garantizar el derecho de defensa, no se vulnera el debido proceso, especialmente porque no es una prueba capaz de sorprender a las partes, máxime porque si se decreta su práctica se debe garantizar el derecho de contradicción.

LA SALA CONSIDERA

Vistas la providencia de primera instancia y la sustentación del recurso, es tema a estudiar en este asunto, el de la procedencia de las pruebas sobrevinientes solicitadas en la audiencia de juicio oral.

DE LAS PRUEBAS SOBREVINIENTES

La prueba sobreviniente se encuentra regulada en el inciso final del artículo 344 del C.P.P. en los siguientes términos:

“...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.”

Tal y como se advierte de la lectura de la norma, se trata de una facultad excepcional que el legislador otorgó a los sujetos procesales para realizar solicitudes probatorias por fuera del término previsto de manera general para tal fin, esto es la audiencia preparatoria, excepción que se encuentra justificada en la imprevisibilidad de la prueba, la que se hace visible para las partes únicamente en el desarrollo del juicio oral, de suerte que hasta ese momento no tiene conocimiento de su existencia lo que hace imposible que, previamente, se solicite su decreto.

Precisamente, por tratarse de una prueba excepcional, la jurisprudencia de la corte ha estimado que para que ella sea procedente deben concurrir algunos elementos estructurales, que hacen viable su decreto y práctica en desarrollo del juicio oral. Sobre el punto ha precisado la Corte Suprema de Justicia en auto penal AP393-2019, Radicación N° 54182, del 06 de febrero de 2019, al analizar la figura de la prueba sobreviniente:

“Como se observa, dicha figura procesal tiene lugar en el juicio oral. Pero además, según lo ha establecido la Corte en reiteradas oportunidades, su decreto no está enfocado a modificar “la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas”, ni para “revivir oportunidades procesales fenecidas”. Lo que se busca es que la prueba ingrese al proceso, cuando:

“(i) sur[ja] 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.”¹

Adicional a lo anterior, la parte que solicita la prueba sobreviniente está obligada a argumentar sobre su conducencia, pertinencia y utilidad, tal como se exige para cualquier otro elemento de prueba que pretenda aducirse en el proceso (art. 357, L. 906/04). Esto, pues hace parte de la labor de parte de demostrar los hechos de la acusación y/o de determinada teoría del caso (Cfr. CSJ AP4164-2016)”.

Implica lo anterior, que para que el funcionario judicial decrete la prueba sobreviniente, resulta indispensable que quien solicite tal medio de convicción, acredite las circunstancias concretas, primero que cumple con los presupuestos de procedencia de la prueba sobreviniente, y segundo, que se indiquen los presupuestos de admisibilidad de la prueba, bajo los mismos criterios exigidos en

¹ CSJ AP8489-2016; AP1083-2015 y CSJ SP, 30 mar. 2006, rad. 24468, entre otras.

audiencia preparatoria, esto es, que se acredite su conducencia, pertenencia y utilidad.

Al tenor de los derroteros jurisprudenciales señalados en precedencia, procede la Sala a verificar inicialmente, si las solicitudes probatorias efectuadas por la defensa del señor LORENZO MOGOLLÓN SANABRIA, cumplen con los presupuestos de de procedibilidad exigidos para la prueba sobreviniente y, en caso afirmativo, establecer si tales medios de convicción son necesarios útiles y pertinentes para el desarrollo del juicio oral.

No obstante, basta tan solo con verificar los argumentos expuestos por el recurrente dentro de la audiencia de juicio oral, para advertir con suficiencia que, como bien lo estimó el juez de primera instancia, las pruebas testimoniales solicitadas no cumplen con los criterios de desconocimiento previo exigido.

Y es que si se mira con detenimiento las solicitudes probatorias, se observa que corresponde a tres declaraciones testimoniales de las cuales, asegura el defensor, solamente tuvo conocimiento una vez se suscitaron las declaraciones de la víctima MCG y su señora madre OLGA GUALTEROS; sin embargo, aunque es cierto que en sus dichos se refirieron los nombres de las personas cuya declaración sobreviniente se solicita, todos ellos tienen como común denominador que corresponde a pruebas que en un ejercicio razonable pudieron ser conocidas de manera previa a la audiencia por la defensa y su representado en desarrollo del rol que les compete.

Así, respecto a los dichos de los señores OSCAR ORLANDO LUGO CARREÑO, y YENY JOHANA REYES BLANCO adujo el recurrente que el primero estuvo el día de los hechos con el acusado, de ahí puede conocer las circunstancias de tiempo modo y lugar de las actividades desarrolladas por el señor MOGOLLÓN SANABRIA en el presunto día de los hechos y la segunda, vecina de la vivienda donde residían la víctima y la familia y, por ello conocedora de situaciones particulares que se vivieron al interior del hogar, como una presunta fuga de la menor que suscitó una falsa denuncia por secuestro.

Sin duda alguna la importancia de las declaraciones referidas gira alrededor de los aspectos trascendentales del entorno cotidiano de la denunciante y el acusado y, por ello, mal podría considerarse que corresponde a situaciones excepcionales imposibles de conocer por la defensa, pues se trata de personas de las cuales, según lo relatado por el defensor, sería evidente su conocimiento previo,

precisamente, por la cercanía con las partes; más aún, si uno de ellos se predica acompañante del acusado el día de los hechos, deviene ampliamente ilógico que el mismo LORENZO MOGOLLÓN no informara a la defensa de su existencia para proceder solicitar su respectiva declaración. Acceder a una petición probatoria en tales circunstancias podría advertir una posible subsanación de la negligencia de la defensa o de la desidia del directamente interesado para dar a conocer los aspectos trascendentales de la forma como acaecieron los hechos.

Circunstancia similar se advierte con la declaración de la menor PAULA VARGAS, pues aunque la defensa asegura con determinación no haber conocido la incidencia de tal menor para el juicio, previo a la audiencia preparatoria, e incluso, aseguró a la juez que de ella nada se relacionó en la entrevista rendida por la víctima, al verificarse los medios de prueba que ya obran en el plenario, se evidencia que en el Informe Pericial de Clínica Forense que se introdujo como prueba y que, por ende, debió surtir el trámite de descubrimiento probatorio que le compete a la Fiscalía, la menor, al relatar los hechos refirió con certeza que el día de la agresión sexual ella acudió a casa del acusado, previo a dirigirse a donde su amiga PAULA VARGAS, mención que inmediatamente deja sin sustento la solicitud de la defensa, en tanto, este conocía con absoluta certeza y precisión la existencia de tal testigo y, como tal, podía haber solicitado su declaración en la audiencia preparatoria, pues sabía no solo de su existencia sino de la incidencia que la misma podría tener para el proceso, en tanto, como él mismo lo justifica en su solicitud, llevaría eventualmente a verificar la veracidad de los dichos de la víctima.

Así las cosas, deviene claro que las pruebas solicitadas no se enmarcan dentro de la excepcionalidad de la prueba sobreviniente, esencialmente porque corresponden a medios de convicción que pudieron haber sido plenamente conocidos con antelación por la defensa y si no hizo uso de ellos en las oportunidades procesales legalmente previstas para el efecto, mal podría en este estadio habilitar una nueva oportunidad para su decreto y práctica como remedio a la omisión de la parte interesada.

En consecuencia, por no cumplir con el presupuesto de procedencia de la prueba sobreviniente la misma no podía decretada, y por tanto, la providencia recurrida debe ser confirmada.

DECISIÓN:

En mérito a lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ,

RESUELVE:

CONFIRMAR la providencia impugnada.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

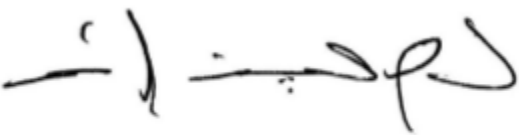
Las partes quedan notificadas en estrados.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado