

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Aprobado en la fecha, acta No. 191

Radicado No. 05 001 60 00206 2013 46643

Interlocutorio de Segunda Instancia No. 258

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: jueves, 6 de octubre de 2016, 08:30 a.m.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra de la decisión proferida en la audiencia de juicio oral por el Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia, el 08 de agosto de 2016, negando el uso de entrevista con fines de impugnar la credibilidad de un testigo, al considerar que no fue descubierta oportunamente.

ANTECEDENTES

1.- En vía pública, frente al inmueble demarcado con la nomenclatura carrera 67 No 21A-49 del barrio la Maruchenga de Bello, el 07 de septiembre de 2013, promediando las seis de la tarde, fue lesionada de gravedad en cabeza y cuello con arma cortopunzante MARÍA DORALBA LONDOÑO, quien finalmente falleció. Como autora se señala a ALEJANDRA GUTIÉRREZ VILLA y como motivo la muerte violenta del esposo de la imputada endilgado a la familia de la hoy occisa, por lo que abandonaran su residencia un año atrás, pero el día en mención pese las advertencias hizo presencia con el fin de adelantar reparaciones en la misma.

2.- Por estos hechos la Fiscalía el julio 09 de 2015, ante el Juzgado Veintinueve Penal Municipal con función de Control de Garantías imputó a ALEJANDRA

GUTIÉRREZ VILLA, el delito de homicidio simple, artículo 103 C. P., cargo que ésta no aceptó. A la inculpada le fue impuesta medida de aseguramiento intramural.

3.- La Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiéndole por competencia la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, despacho que presidió las audiencias de formulación de acusación y preparatoria.

4.- En la sesión de juicio oral del 8 de agosto de 2016, durante el testimonio de YARELLY BENÍTEZ SAÑUDO, la Fiscalía al realizar el conainterrogatorio, para impugnar credibilidad siguiendo el artículo 403 del C.P.P., con la anuencia del Juez que se basó en el artículo 393 ibídem, exhibe entrevista que la declarante rindiera previamente señalando a la acusada como responsable de los hechos y allega copia de la misma a la defensa, que se opone a ello al estimar que no fue descubierta oportunamente; la Fiscalía recuerda que en sesión anterior, cuando se enteró de su existencia al recibir declaración a una de sus testigos, por lealtad quiso dar copia al defensor, pero el juez indicó en ese instante que el tema se trataría en su momento oportuno, por lo que no es sorpresa para él y ha estado presta para entregarla; el despacho indica al apoderado que su inconformidad la podrá expresar en sus alegatos finales, como también en la apelación de la sentencia.

Ante tal decisión la defensa insiste en que por la extemporaneidad del descubrimiento es una prueba nueva y como tal ha debido ser presentada como sobreviniente para decidir su inclusión; de no prosperar su oposición de rechazo al tenor del artículo 346 reclama la concesión de los recursos de ley, insistiendo la Fiscalía en que sea mantenida la decisión al ser una forma de impugnación de credibilidad como también lo hará con otro citado de la defensa; no es prueba sobreviniente al ser testigos de descargos y lo que se pretende mostrar es que mienten.

El juzgado repone su inicial decisión al ser la entrevista en comento de fecha anterior a la audiencia de formulación de acusación y no obstante adelantada la audiencia preparatoria la Fiscalía tampoco la descubrió, por tanto al ser la entrevista una actuación con vocación probatoria no descubierta en el momento

procesal oportuno se hace pertinente su exclusión en ejercicio de la igualdad de armas y el citado artículo 393 del C. de P. P debe ser interpretado en consonancia con el artículo 344 ibídem, entre otros, referentes a la prueba que se debe descubrir, rechazo que soporta citando jurisprudencia que no identifica sino la obra de donde la extrae.

5.- La Fiscal apela, requiere se revoque la decisión y se permita el uso de la entrevista previa brindada por la declarante, para lo que expone que si bien jurisprudencialmente se propende por un descubrimiento completo de parte del Ente Acusador, éste tiene una limitación frente a la impugnación de credibilidad de testigos.

Si se siguieran las reglas de descubrimiento planteadas por la instancia, exigiría ello conocer para entonces las entrevistas lo que no era así, su existencia se aprehende dentro del juicio oral a través de testigo y pretendido el traslado es el Despacho el que no considera sea el momento procesal oportuno, no ha existido malicia de la Fiscalía en esto.

Deberá dilucidar el Tribunal Superior de Medellín, cómo se da el descubrimiento en tema de impugnación de credibilidad de testigos, en qué momento puede usar la Fiscalía la información que tiene, si con antelación debe entregarla a la contraparte y en segundo lugar, si primara la teoría del descubrimiento previo, ya se explicó cuando y como lo obtuvo, que se quiso dar traslado a la contraparte lo que no fue posible al impedirlo el a-quo.

6.- En calidad de no recurrente la Representante de las Víctimas en uso de la palabra dice adherirse a lo dicho por la Fiscalía.

La Defensa reclama la permanencia de la decisión de primera instancia, argumenta que la Fiscalía se adelantó al pretender exhibir el documento de una testigo que no estaba en la sesión de juicio oral que se realizaba entonces y la entrevista no es prueba, lo es el testimonio y se atrasó porque el manejo que debió darle al no ser descubierta era el de prueba sobreviviente, explicando tal calidad pese la fecha de su práctica, anterior a la acusación y el acceso permanente a sus bases de datos, como el haber sido rendida en otra noticia criminal allí registrada.

CONSIDERACIONES

A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir el recurso de alzada interpuesto.

Escuchado el registro de la audiencia, pese lo complejo del desarrollo de esta sesión de juicio oral en lo que toca con lo apelado, pareciera indicarse que se trata de la impugnación por parte de la Fiscalía a decisión de objeción de la defensa que prosperara, motivada porque en ejercicio del interrogatorio a uno de los testigos de cargo, para restar credibilidad la Delegada del Ente Acusador pretende hacer uso de entrevista previa que aquella rindiera en otro proceso, sobre la cual sólo se enteró de su existencia en audiencia anterior por parte de una de sus testigos de cargos.

No obstante lo anterior, al analizarse por la Sala las particularidades de este caso en concreto, pese al inadecuado manejo de la técnica que demanda la sistemática procesal penal con tendencia acusatoria adoptada en nuestro medio, en punto del trámite y resolución del asunto como una simple objeción que prosperó a la defensa, es claro que a pesar de las denominaciones utilizadas por las partes, la naturaleza del asunto es propia de la petición de ingreso de un medio con vocación probatoria, elevada por la delegada del ente persecutor con el fin de impugnar la credibilidad de su propio testigo, consecuentemente el recurso de apelación se ha interpuesto contra una decisión contra la cual estima la Sala si es procedente el recurso de alzada.

Los motivos de la decisión recurrida parten de dar por sentado que manifestaciones previas al juicio oral, como las entrevistas, ostentan la calidad de prueba autónoma¹, reclamando erradamente que su inclusión y decreto como prueba ha debido darse en la audiencia preparatoria², por lo que se considera extemporánea la aducción de la entrevista en este momento. Y sería la declaración como tal el medio de conocimiento susceptible de valoración por parte de la judicatura³.

¹ CSJ SP, 17 mar. 2010, rad. 32829.

² CSJ SP. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO Magistrado Ponente. AP950-2016. Radicado N°43526. (Aprobado acta N° 46). 24 de febrero de 2016.

³ Cfr. CSJ SP, 21 Oct 2009, Rad. 31001, CSJ AP, 24 Abr 2013, Rad. 40240.

De otro lado refieren, dado que la Fiscalía aduce su hallazgo en el juicio oral, ha debido ser tratada la entrevista como una prueba sobreviniente, en lo que en criterio de esta Sala no acierta.

Es menester entonces entrar a analizar el devenir procesal que develó la existencia del medio deprecado por la delegada del ente persecutor.

En efecto, en desarrollo del principio procesal de concentración, acorde a los registros de la sesión de juicio oral en comento y la precedente de junio 16 de 2016 la entrevista referida fue recibida a la declarante YARELLY BENÍTEZ SAÑUDO, en proceso adelantado a GILBERTO MARTÍNEZ LONDOÑO, alias "TICO", por lesiones personales a BERNARDO ARLEY ARROYAVE ECHAVARRÍA, donde ésta manifestara que ALEJANDRA GUTIÉRREZ VILLA había ocasionado la muerte de MARÍA DORALBA LONDOÑO.

La Delegada Fiscal, puso de presente la existencia del elemento y la finalidad perseguida; pretende impugnar la credibilidad del testimonio en el juicio oral acudiendo a:

"ARTÍCULO 403. IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

...

4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías".

La impugnación de credibilidad tiene como finalidad atacar el mérito del testimonio o de quien lo rinde y la oportunidad para hacerlo es en el contrainterrogatorio, con elementos probatorios obtenidos en la investigación o que fueron descubiertos por la contraparte. Precisa hablar aquí de la impugnación, más no de refutación, pues no se trata del testigo de la contraparte, sino del ofrecido por la misma Fiscalía.

Ahora, es bien sabido que el proceso de descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, inicia desde la audiencia de acusación, y tiene su momento culmen en la vista pública de la preparatoria, en la cual se delimita y determina finalmente cuál será la actividad probatoria a desarrollar en la vista pública del

juicio oral; e involucra principios como el de la preclusividad de los actos procesales y legalidad al tratarse de una actividad netamente rogada.

En palabras de la jurisprudencia, el proceso de descubrimiento probatorio se desarrolla de manera “metódica y cronológica”, en forma adecuada, completa y de manera oportuna. Excepcionalmente es admisible el descubrimiento de un determinado medio de convicción o evidencia física por fuera de los momentos procesales ordinarios previstos para dichos efectos, y en pleno debate público.

Excepción esta que resulta admisible, cuando el mismo se presenta fuera del momento ordinario por situaciones no atribuibles al diligente actuar de la parte interesada.

En el caso presente, la Fiscalía busca que se le permita utilizar una entrevista de uno de sus testigos, para impugnar su credibilidad, de la cual sólo dice haber tenido conocimiento en el curso del juicio, pero sin entrar a justificar las razones por las cuales, tratándose de su testigo, no se percató previamente de que éste hubiese declarado sobre los hechos con anterioridad a su comparecencia al juicio oral; todo lo cual evidencia un actuar negligente y descuidado de esta parte; de ahí, que no pueda beneficiarse de su propia culpa. Y en consecuencia, se imponga la confirmación de la decisión impugnada, en cuanto en este tipo de situaciones, deviene improcedente la utilización de la entrevista ante su extemporáneo descubrimiento.

De otro lado, en caso de aseverarse, como erróneamente lo asevera la defensa, que se está en presencia de lo previsto en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, normativa que consagra la posibilidad de que se decrete una prueba que no fuere descubierta con anterioridad a la audiencia de juicio. Valga afirmarse por la Sala, que las entrevistas, realmente no tienen el carácter de pruebas.

La parte final del artículo antes aludido es del siguiente tenor:

“...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”.

Aparte de lo anterior y en gracia de discusión, como acontece con toda prueba, el juez debe analizar los requisitos de legalidad; la carga argumentativa en tal sentido la tiene quien solicita la inclusión del medio elegido y del cual no se tenía conocimiento previo, para el caso bajo análisis por fuera de la audiencia de acusación y preparatoria, demostrando su pertinencia, conducencia y necesidad.

Además de los requisitos legales sobre pertinencia, conducencia, racionalidad y utilidad, la parte que pretenda la introducción del elemento debe demostrarle al juez de conocimiento que se reúnen las exigencias que contempla el canon 344 ibídem.

Una correcta intelección de la norma en comento indica que debido al carácter excepcional y naturaleza especial de este tipo de pruebas su admisión conlleva una fuerte carga argumentativa para la parte interesada en el decreto de la misma, mayor a la que normalmente se exige en aquellos casos en los cuales es solicitada en audiencia preparatoria.

A más de las exigencias sobre legalidad del medio de prueba, debe quedar claramente demostrado que sólo hasta el momento procesal de la audiencia de juicio, quien lo solicita tuvo conocimiento sobre su existencia y por dicho motivo su descubrimiento no se realizó en etapas procesales precedentes.

Igualmente, otro aspecto fundamental a ser valorado por el juez, que no se trate de cualquier elemento, sino de uno significativo, relevante para el esclarecimiento de los hechos y por ende trascendente en la búsqueda de la verdad. Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 39948 del 21 de noviembre de 2012, M. P. Luís Guillermo Salazar Otero, ha dicho:

*“Existe, sin embargo, la posibilidad de que ya en el juicio oral alguna de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el Juez, si se reúnen las condiciones exigidas en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que **ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto**”.*

“En tal evento, dice la norma, ‘oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio’, el Juez decidirá si excepcionalmente la prueba encontrada y solicitada es admisible o si debe excluirse.

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 fe⁴. (Negrillas nuestras).

Recapitulando, a la luz de lo que fue autorizado como prueba de cargo y el devenir procesal en lo que atañe al punto materia de discusión, en el sub examine la entrevista cuya utilización se depreca con el fin de impugnar credibilidad de uno de los testigos de cargo, no es jurídicamente una prueba, sólo un elemento para impugnar credibilidad, cuyo aporte por negligente actuar de la Fiscalía emerge como extemporáneo; de ahí que no se deba acceder a su admisión. Aparte que tampoco podría considerarse en estos momentos como una prueba sobreviniente, puesto que la delegada Fiscal en ningún momento fincó su petición como una prueba de tal jaez, ni cumplió con la carga argumentativa, primero de demostrar superados los requisitos legales para su decreto, y segundo, y más importante, de demostrar que se trata de un elemento esencial, imprescindible para las resultas del juicio y el esclarecimiento de los hechos, como lo exige el inciso final del artículo 344 del C.P.P. De ahí que se imponga la confirmación de esa decisión que niega el ingreso al juicio de un medio con vocación probatoria.

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

RESUELVE:

PRIMERO: *Confirmar en su integridad la decisión proferida en audiencia pública por el señor Juez Primero (1°) Penal del Circuito de Bello, Antioquia con funciones de Conocimiento, el 16 de junio de 2016, en la que concretamente negó decretar el ingreso de una entrevista como medio para impugnar credibilidad de un testigo de cargos, al ser extemporáneo su descubrimiento.*

⁴ Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. 24468.

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello
Radicación: 05-001-60-00206-2013-46643
Acusado: Alejandra Gutiérrez Villa
Delito: Homicidio simple*

SEGUNDO: *En consecuencia, se dispone la remisión del expediente al Juzgado de origen.*

TERCERO: *Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE