



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

Radicación	05 001-60-00-000-2017-00560
Procesado :	Gloria Stefany Pinzón Restrepo
Delito:	Homicidio Agravado
Hechos:	<p>El 7 de marzo de 2010, a las 5:35 a.m. en la calle 39 AD frente al inmueble demarcado con la nomenclatura 115B-36, barrio Nuevo Conquistadores, sector 20 de Julio de la comuna 13 de esta ciudad, el señor Andrés Felipe Suárez, alias Boty, junto con su compañera permanente Gloria Stefany Pinzón, alias la Flaca, y varios menores miembros del combo delincuencia Los Conejos, agredieron con armas blancas, en 63 oportunidades, a Alexter Manuel Grandet, Alias el Guajiro, ocasionándole la muerte.</p> <p>Se estableció que la causa de la agresión estuvo determinada por la intención de la víctima de interceder en favor de un menor que era perseguido por el combo los Conejos, del que formaba parte la pareja mencionada atrás.</p>
Juzgado a quo:	13º Penal del Circuito de Medellín
Asunto:	Apelación del auto proferido el 7 de febrero pasado mediante el cual negó la admisión de una prueba como sobreviniente.
M. Ponente:	Luis Enrique Restrepo Méndez

Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Proyecto aprobado según acta No. 018

### ANTECEDENTES

1. En audiencia de juicio oral la Fiscalía solicitó al *a quo* el decreto, como prueba sobreviniente, del testimonio de Ana María Villa Paniagua, compañera de alias Tom, uno de los integrantes del combo, explicando para tal efecto que se trataba de una prueba que había sido solicitada por la defensa; que cuando le fue asignada la carpeta advirtió que en los hechos estaban involucrados unos menores razón por la cual remitió esa parte de la actuación a los fiscales de infancia y adolescencia, desconociendo qué sabía esta menor sobre lo acontecido, tópico del que se vino a enterar el 16 de noviembre de 2017 cuando

se entrevistó con ella a pedido de una hermana del occiso; agregó que con esta declaración no se ocasiona ningún perjuicio al derecho de defensa del acusado ni al juicio porque lo que se busca es la verdad de lo ocurrido. Invocó, en sustento de su pretensión, el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte radicado 48.178 que se ocupa de establecer los requisitos para el decreto de este tipo de prueba, los que considera satisfechos en el *sub lite*.

2. El representante de la víctima destacó el carácter trascendente de la prueba para dar claridad al proceso, con fundamento en lo cual acompañó la petición de la fiscalía.

3. El delegado del Ministerio Público acompañó la pretensión del acusador manifestando el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 344 del C. de P.P. para su decreto, pues solo hasta el 16 de noviembre el peticionario se enteró del contenido de la prueba y se trata de una persona que estuvo presente en el lugar y hora de los hechos.

4. La defensa de la acusada se opuso al decreto de la prueba, preguntándose si al tratarse de una prueba solicitada por la defensa podía afirmarse que constituye un hallazgo que justifique su decreto como prueba sobreviniente? Fue enfático en que la Fiscalía conocía la existencia de la testigo y conocía su presunta participación en los hechos, pues así lo manifestó el policía judicial de apellido Escalante quien suscribió un informe en que se identificaba a esta persona como relacionada con los hechos.

### **DE LA DECISIÓN RECURRIDA**

El *a quo* negó el decreto de la prueba al considerar no satisfechos los requisitos para darle tratamiento de prueba sobreviniente. Destacó que la Fiscalía desde el principio de la investigación conoció la existencia de Ana María Villa y su relación con los hechos, lo que conoció tardíamente fue su intención de declarar contra el acusado, circunstancia que en manera alguna impedía su citación por la Fiscalía a declarar en juicio, con mayor razón cuando para este asunto la Fiscalía carecía de competencia para investigar a la testigo, ni su minoría de edad se constituía tampoco en impedimento para procurar una entrevista con investigador judicial y su posterior decisión de arrimarla a declarar. El hecho que la defensa la haya solicitado como testigo y se haya decretado su práctica pone de presente la contradicción en que incurre la fiscalía.

Concluyó el *a quo* que se trataba de una prueba previsible.

### **DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

La delegada de la Fiscalía recurrió en reposición y en subsidio apelación la decisión adoptada por el *a quo*, invocando en primer lugar que el proceso penal está regido por la búsqueda de la verdad que no pretende a cualquier precio, pues desde la acusación cesó su actividad investigativa a fin de no sorprender al acusado; agregó que desde la preparatoria tuvo claro que la defensa llevaría a Ana María al juicio a manifestar que la acusada no estaba en el sitio del homicidio, pero fue sorprendida con la llamada posterior que le puso de presente lo que realmente sabía la testigo; agregó que nunca presumió qué tipo de manifestaciones haría esta dama, como la menor hacía parte del combo se supuso que sus manifestaciones serían exculpatorias, razón por la cual no tenía interés en escuchar esas manifestaciones; agregó que de Ana María siempre se supo que estuvo en el lugar de los hechos, pero ella explicó en qué condición estuvo allí, como fue obligada a estar presente. Añadió que no está corrigiendo ningún error, pues no tuvo interés en traerla al juicio sino hasta que conoció su interés en declarar y no era previsible el contenido de su declaración.

La representante de la víctima recurrió conjuntamente con la Fiscalía y manifestó que la dignidad de la declarante debe ser protegida por las consecuencias que sufrió con su actuar que dieron lugar a su arrepentimiento y deseo de declarar.

### **DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

El *a quo* decidió no reponer su decisión manifestando que el cambio de actitud de la testigo no es fundamento de prueba sobreviniente, porque la prueba sobreviniente tiene la característica de ser desconocida para las partes, condición que en este asunto desaparece al tratarse de una prueba solicitada por la defensa. El hecho de que la parte conozca el testigo pero desconozca qué va a manifestar no es fuente de prueba sobreviniente, esta condición la reúne la prueba que aparece en desarrollo del juicio de manera imprevista.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
RAD. 05 001 60 00000 2017 00560  
**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. La Sala posee la competencia para el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada por el Juez 13 Penal del Circuito de Medellín, con fundamento en lo ordenado por el artículo 34 numeral 1 del C. de P.P.

2. El problema jurídico se contrae a determinar si la declaración de Ana María Villa Paniagua, prueba testimonial decretada en la audiencia preparatoria a favor de la defensa, ostenta la calidad de prueba sobreviniente para la Fiscalía, con el argumento de que el contenido de su deposición varió una vez agotado el juicio.

3. Para resolver el problema propuesto la Sala traerá a colación el concepto que la ley y la jurisprudencia han decantado de lo que debe entenderse como prueba sobreviniente para luego aplicarlo al caso concreto. Desde ya se anuncia que la decisión será confirmada.

4. Para empezar debe recordarse que el sistema penal de juzgamiento que nos rige se caracteriza por ser un sistema adversarial o de partes, esto significa que se despojó a la fiscalía del deber de indagar sobre lo favorable al acusado pues ahora se concentra en recaudar elementos de juicio que obren en contra de los intereses de aquel, de tal manera que corresponde a la defensa el adelantamiento de su propia actividad investigativa. No obstante, a fin de conservar un equilibrio entre las partes en contienda, evitando que se haga uso de pruebas ocultas, el sistema les impone el deber de descubrimiento probatorio, cuyo incumplimiento acarrea el rechazo de los elementos de convicción involucrados en la omisión (art. 346 del C.P.P.).

Ese deber probatorio recae sobre la fiscalía desde la presentación del escrito de acusación y hasta la audiencia en que este requerimiento se concreta, mientras que respecto de la defensa aparece en la audiencia preparatoria. La excepción a esta regla está determinada, fundamentalmente por la prueba sobreviniente a que hace referencia el artículo 344 *ibidem* en su inciso final, que posee el siguiente tenor:

*Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubiertos, 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.*

Acerca del alcance de esta norma la Sala de Casación Penal de la Corte se ha pronunciado en infinidad de oportunidades en términos uniformes y pacíficos que se concretan en la siguiente cita:

Obsérvese cómo, el trámite de descubrimiento previo al juicio en las oportunidades indicadas para esto, hace parte del debido proceso probatorio y repercute seriamente en el derecho de defensa, por ello, se reitera, la consecuencia de su inobservancia, no puede ser otra que el rechazo del medio solicitado, salvo 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.

Respecto de estas exigencias derivadas del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho la Sala:

*Existe, (...) 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 fe.* (Subraya no original) (CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468).<sup>1</sup>

Acerca de para qué no puede ser utilizado este instituto, la Corte señaló:

*Por consiguiente, no puede acudirse a la figura de las pruebas sobrevinientes de modo residual para postular elementos de juicio que debieron haber sido pedidos en su debida oportunidad, ni constituye una instancia adicional a la audiencia preparatoria, pues se trata, conforme se consignó en precedencia, de un instituto caracterizado por la excepcionalidad, lo imprevisible, lo repentino, lo inesperado. Por eso, ha dicho la Sala que “la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso.” (CSJ AP 3136-2014).<sup>2</sup>(resaltado por la sala)*

5. Aterrizando al caso concreto los presupuestos teóricos acabados de concretar, considera la Sala que le asiste la razón a la *a quo* quien poco dejó por agregar. Es más, la propia Fiscalía en los argumentos esgrimidos en su recurso termina por otorgar mérito a la decisión que busca impugnar. Veamos las razones de este aserto:

En efecto, admite la fiscalía que sabía de la existencia de Ana María Villa Paniagua desde el principio de la investigación, por ser una de las menores involucradas en los hechos, situación que dio lugar a remitir parte de las diligencias a los fiscales delegados ante jueces de infancia adolescencia. Esta sola afirmación despoja a la prueba de su calidad de imprevisible, repentina o inesperada que de acuerdo con la jurisprudencia en cita debe ostentar.

Es que en condiciones normales, bastaría ese conocimiento para propiciar por lo menos una entrevista con la menor, o acaso un intento de entrevista, a fin de establecer qué tenía por decir, pues no era claro que sería procesada e, incluso teniendo clara esa posibilidad, tal como lo consideró el *a quo*, nada impedía acercarse a ella con el fin anunciado.

Ahora bien, es claro que en este asunto la Fiscalía admitió no haber intentado siquiera ese acercamiento, debiendo la Sala indagar por las razones que esgrimió esa parte para justificar su omisión, y es ahí donde termina por desdibujarse la calidad de prueba sobreviniente del testimonio de Ana María Villa Paniagua, pues la Fiscal afirmó que *nunca presumió qué tipo de manifestaciones haría esta dama, como la menor hacía parte*

<sup>1</sup> Auto del 4 de marzo de 2015, AP1083-2015, 44238

<sup>2</sup> Citada en el auto del 4 de marzo de 2015, AP1092-2015, 44.925

*del combo se supuso que sus manifestaciones serían exculpatorias*, es decir, la fiscalía en su actividad investigativa conjugó dos verbos que le están vedados, ellos son, presumir y suponer, con lo cual efectivamente incurrió en un yerro cuyas consecuencias habrá de asumir. Más claro, la Fiscalía supuso que la testigo no tendría interés en declarar en contra de la acusada y bajo esa suposición afirmó que no le mereció ningún interés, razón por la cual dejó de agotar un acto de investigación que en sentir de la Sala aparece obvio, con base en una suposición.

Tampoco podría aceptar como argumento de la omisión en que incurrió la fiscalía alguna dificultad en la justificación de la pertinencia de la prueba, ello en la medida en que se trataba de alguien presente en el lugar de los hechos, como se infiere de su propia manifestación al inicio de su argumento.

Ahora bien, además de haber conocido sobre la existencia de la menor desde el inicio, quedó claro que la defensa solicitó su declaración como prueba, sin que sea relevante la explicación que en punto de la pertinencia haya ofrecido esa parte, pues lo cierto es que si la ofreció es porque tenía algo que decir sobre los hechos.

En las condiciones examinadas, queda claro que no estamos ante una prueba que haya surgido en sede del juicio y mucho menos que ostente la condición de imprevisible o repentina, mientras que el carácter inesperado que invoca la parte se derivó de su propia omisión; tampoco se trata de una prueba que admita el adjetivo de desconocida, ya que, itera la Sala, desde los albores de la investigación se conocía de la existencia de la menor y de la alta posibilidad de que tuviera información que sirviera a los intereses del juicio y en particular de la Fiscalía, quien dejó de realizar cualquier esfuerzo, por mínimo que fuera para indagar sobre el sentido de su conocimiento e interés en declarar. Por el contrario, dejó la suerte de su teoría del caso al azar, al albur que representa una suposición de su parte, una interpretación del posible comportamiento o actitud de la menor, que así fuera producto de su experiencia no deja de constituir una omisión inaceptable que no puede la judicatura subsanar en los términos en que lo depreca la parte. De hacerlo estaría soslayando el principio adversarial del proceso y el de igualdad de armas.

Como se anunciara al inicio la decisión será confirmada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley, CONFIRMA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

RAD. 05 001 60 00000 2017 00560

el auto proferido por el señor Juez 13 Penal del Circuito de Medellín el pasado 7 de febrero que negó la admisión y decreto de una prueba como sobreviniente.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso.

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO

MAGISTRADO