



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
NEIVA SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 29 de abril de 2021
Oficio N° 2906

**ENVIÓ COPIA DECISION DE
SEGUNDA INSTANCIA**

Señor
JUAN DAVID NIETO ALVAREZ
C.C. 1.127.391.270
Cel. 300 401 1362
Calle 30 A Sur # 34 A – 09 Barrio Oasis Etapa III
Neiva Huila

Proceso: Penal 2° Instancia
Radicado: 41001 60 01 279 2019 00083 01
Delito: Acceso Carnal Abusivo con Menor
de 14 años
Procesado: Juan David Nieto Álvarez

Comedidamente me permito ENVIAR COPIA DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA, leída en audiencia virtual de fecha 28 de abril de 2021.

Atentamente,


HECTOR FABIAN RUIZAVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría - Sala Penal

ACTA AUDIENCIA DE LECTURA DE AUTO

Neiva (Huila), 28 de abril de 2021

Participantes	Asistió	Si	No
Magistrada Ponente	DRA. INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA	X	
Fiscalía	DR. CARLOS MAURICIO BUSTOS NUÑEZ (Fiscal 14 Seccional de Neiva)	X	
Ministerio Público	DR. COORDINADOR PROCURADURIA JUDICIAL PENAL 2 DE NEIVA HUILA jamarin@procuraduria.gov.co		X
Defensa	DR. CARLOS EDUARDO CARDOZO	X	
Apoderado Víctimas	DR. OSCAR BURGOS PALACIOS (se conectó en los últimos minutos de la audiencia por problemas de conexión)	X	
Procesado	JUAN DAVID NIETO ALVAREZ		X
Víctima	BLEINER CONSTANZA GUTIERREZ	X	

Delito: **Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 años**
Radicación: **41001 60 01 279 2019 00083 01**
Hora Iniciación: **10:10 A.M. - Sala virtual**

OBJETO:

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva Huila, en audiencia preparatoria de fecha 2 de diciembre de 2020, mediante la cual negó la práctica de unos testimonios, en el proceso que se sigue contra **Juan David Nieto Álvarez** por el delito de **Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 años**.

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 14 de abril de 2021 aprobado mediante Acta No. 360. 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:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría - Sala Penal

SENTIDO DEL AUTO:

“PRIMERO -. CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Quinto Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, en audiencia preparatoria celebrada el 02 de diciembre 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 **10:25 A.M.**

HÉCTOR FABIÁN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



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

Neiva, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente

INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Radicado: 41001 60 01 279 2019 00083 01

Aprobado Acta No.360

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la defensa del señor **Nieto Álvarez** contra la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, Huila, en audiencia preparatoria celebrada el 02 de diciembre de 2020, mediante la cual no decretó los testimonios de Wilmar Hernández, Vivian Claros y Vivian Vega Rivas, solicitados por el ente acusador y el defensor respectivamente.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN RECURRIDA

La Juez de instancia no decretó el testimonio del señor Wilmar Hernández, padrastro de la menor D.G.M.G., el cual fue solicitado por la Fiscalía, al considerar que el ente acusador no argumentó la relación del testigo con los hechos jurídicamente relevantes, ni estableció el conocimiento puntual que tenía este sobre dichas circunstancias.

Tampoco decretó los testimonios de las señoras Vivian Claros y Vivian Vega Rivas, deprecados por la defensa, al advertir que la sustentación de pertinencia de estos testimonios fue similar a la presentada para los testimonios de los señores Kevin Stiuar Lasso Osso y Cristian Eduardo Velásquez Nieto, los cuales se admitieron. Agregó el *A quo* que el juicio no puede ocuparse del comportamiento personal de la víctima, pues ello conllevaría a una distracción del objeto central de la Litis.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La Fiscalía señaló que el testimonio del señor Wilmar Hernández era de suma importancia, teniendo en cuenta que fue la persona que en su momento recogió en el terminal de transportes de esta ciudad a la menor D.G.M.G., cuando regresó luego de haber huido con el acusado, en razón a ello el mencionado puede informar lo que le manifestó la víctima sobre las circunstancias que rodearon los hechos, pese a no ser testigo presencial de los mismos.

El defensor del acusado **Juan David Nieto Álvarez**, arguyó que el juzgador no podía inadmitir los testimonios de las señoras Vivian Claros y Vivian Vega Rivas al considerarlos repetitivos, pues cada una indicará el conocimiento que tiene sobre las circunstancias en que sucedieron los hechos al ser vecinas de la víctima, así como el comportamiento desplegado por la menor y explicarán qué era lo que sucedía cuando se encontraba sola en la residencia.

En consecuencia, solicitó revocar la decisión y que en su lugar, se decreten los testimonios, con los cuales lo único que pretende es demostrar la inocencia de su prohijado frente al delito que se le imputa.

IV. NO RECURRENTES

La Procuraduría insistió en que se acojan los planteamientos de primer nivel.

El representante de la víctima impetró se decrete el testimonio del señor Wilmar Hernández, por cuanto podría informar cuándo se enteró de los hechos materia de investigación y cómo lo hizo. Frente a los testimonios negados a la defensa solicitó mantener su inadmisión, al considerar que con ellos solo se busca mancillar la vida personal de la menor víctima, situación con la que se estaría vulnerando su derecho a la privacidad.

Fiscalía y defensa no hicieron observación alguna frente a las manifestaciones realizadas por los demás sujetos procesales.

V. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para conocer de la apelación conforme lo dispone el ordinal 1º del artículo 34 del C.P.P., habida cuenta de que la primera instancia fue agotada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, Huila, 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 los testimonios del señor Wilmar Hernández, solicitado por la Fiscalía y

los de las señoras Vivian Claros y Vivian Vega Rivas, requeridos por la defensa del señor **Nieto Álvarez**.

C. Solución del Problema Jurídico

El artículo 357 del Código de Procedimiento Penal ordena que en la audiencia preparatoria, la Fiscalía y defensa soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

La norma indica que el juez, una vez escuchadas las partes, decreta las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba *“de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”*.

El artículo 359 de la mencionada Ley procedimental, estatuye que las partes pueden solicitar la *“exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba”*.

El artículo 375 de la misma ley contiene las pautas para determinar la pertinencia de las pruebas y subraya la necesidad de que se refieran *“directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta”*. Requisitos que se deben observar al resolver las solicitudes probatorias incoadas en desarrollo del proceso penal de tendencia acusatoria.

El artículo también instituye que la prueba es pertinente cuando *“sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”*.

La Corte Suprema de Justicia sobre el tema señala: *"los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular."*¹

En tal sentido, recuérdese cómo la Alta Corporación ha decantado que la prueba es **conducente** cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; **es racional** cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es **útil** cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.

En ese orden, la parte que formula la postulación probatoria ostenta la ineludible carga procesal de indicar los fundamentos que orientan la solicitud y, específicamente, los motivos de pertinencia y utilidad del medio de convicción que imponen su decreto. Obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y, consecuentemente, el derecho de contradicción de la contraparte, quien al conocer los fundamentos de la petición adquiere elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo considera.

Es importante recordar que el sistema procesal penal nacional, de tendencia acusatoria, se caracteriza por su naturaleza adversarial, conforme al cual cada parte ostenta potestad investigativa individual para demostrar, con sus propios medios de prueba, la teoría del caso adoptada. En tal sentido, la postulación probatoria constituye una actividad rogada, en cuya ejecución las partes deben otorgar elementos de juicio al juzgador que evidencien la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de convicción

¹ CSJ. AP948-2018, Radicación n° 51882. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

frente a los hechos o circunstancias de la conducta punible, a la responsabilidad penal del acusado y a la teoría del caso.

Así entonces, la parte que solicita un determinado medio de prueba, tiene la carga procesal de argumentar su pertinencia y utilidad; esto es, para decirlo en otros términos, dar a conocer claramente cuál es su objeto, o mejor, qué se pretende demostrar con ese medio, de manera general dentro del espectro de la estrategia planteada en el proceso.

En el presente asunto se tiene que la Fiscalía solicitó la admisión del testimonio del señor Wilmar Hernández, padrastro de la víctima D.G.M.G., bajo la explicación de que fue la persona que en su momento recogió en el terminal de transportes a la menor, cuando regresó luego de haber huido con el hoy acusado, por consiguiente, dicha persona puede informar lo que le manifestó la víctima sobre las circunstancias que rodearon los hechos, pese a no ser testigo presencial de los mismos.

Testimonio que no fue decretado por el Juez de instancia, al considerar que el ente acusador no explicó la relación del testigo con los hechos jurídicamente relevantes, ni estableció el conocimiento puntual que tenía este sobre las circunstancias que rodearon los hechos materia de investigación.

Frente al punto, la Corte Suprema de Justicia señaló el deber que le asiste a las partes de explicar si una prueba se relaciona directamente con los hechos investigados, de la siguiente forma:

"La Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una

persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedo registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual puede hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, esta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada²".

Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta que el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 regula con amplitud los ámbitos de pertinencia, razón de más para que el petente deba explicar si una prueba en particular se relaciona directamente con los hechos y si hace más o menos probable alguno de estos o circunstancias relevantes.

En otras palabras, la Sala debe señalar que en todo procesamiento a las partes les corresponde probar los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones. En este orden de ideas, cada medio suasorio cuyo decreto y práctica se solicita en el estadio o fase correspondiente debe orientarse, entonces, a la comprobación de los que revisten de utilidad para cada una de aquellas, a tal punto, incluso, que ante el incumplimiento de dicho cometido la consecuencia no puede ser diversa a una decisión desfavorable a los intereses que representan.

De lo expuesto se concluye que en efecto, el testimonio del señor Wilmar Hernández no puede brindar un conocimiento puntual de las circunstancias que rodearon los supuestos fácticos que son investigados, como sustenta el ente acusador, pues aunque haya sido la persona que recogió a la menor en el terminal de transportes al arribar luego de haber huido con el aquí acusado, eso no implica que el señor Hernández pueda informar con precisión cómo se desarrollaron los hechos, máxime cuando la Fiscalía no reveló en debida forma la conducencia, pertinencia y

² C.S.J. 08 de Junio de 2011, Rad. 35130

utilidad de este testimonio, pues de su exposición no pueden extraerse los elementos de juicio que se echan de menos.

De igual modo, es importante resaltar que la Fiscalía cuenta con el testimonio de la señora Bleiner Constanza Gutiérrez Apache, madre de la víctima, persona a quien, según depuso el acusador, la menor le relató la ocurrencia de los sucesos punibles, situación que la llevó a interponer la denuncia que hoy nos ocupa.

Por otro lado, se tiene que el defensor solicitó la admisión de los testimonios de las señoras Vivian Claros y Vivian Vega Rivas, al considerar que por ser vecinas de la víctima, podrían indicar el comportamiento de la menor cuando no se encontraban sus padres en casa, así como de las personas que la visitaban constantemente.

De los fundamentos esbozados por el representante judicial de los intereses del implicado, se puede extraer que las razones en que soportó la pertinencia de los testimonios de las señoras Vivian Claros y Vivian Vega Rivas, en calidad de vecinas de la víctima D.G.M.G., muestran que depondrán sobre aspectos que no tienen relación directa con los hechos, ni con las circunstancias materia de acusación, pues su propósito es dar a conocer el comportamiento de la menor cuando sus padres no se encontraban en la residencia.

Como bien lo sostuvo el *A quo*, las declaraciones pretendidas se dirigen a cuestionar el comportamiento personal de la víctima, no siendo este tema de prueba para el juicio de **Nieto Álvarez**, por manera que su decreto, amén de soslayar eventualmente en algunos tópicos prerrogativas constitucionales de la víctima, alejaría el debate del objeto central del proceso que nos ocupa, lo que de suyo acredita su inutilidad e impertinencia.

Además, no se pudo dejar pasar por alto que la Juez de instancia decretó a favor de la defensa los testimonios de Kevin Stiuar Lasso y Cristian Eduardo Velásquez, vecinos de la menor D.G.M.G., quienes según la conducencia, pertinencia y utilidad encaminada por el defensor, podrán ser abordados para informar aspectos como los ahora reclamados por el recurrente.

No cabe duda entonces, que tales testigos se tornarían repetitivos e innecesarios como los tachó el *A quo* para negarlos, al denotar que depondrían sobre similar interés probatorio, no siendo por ello aceptables las premisas expuestas por la defensa en cuanto a que resultan disímiles.

En conclusión, evidencia la Sala que la argumentación de la defensa y de la Fiscalía no fue suficiente para determinar la admisibilidad de los testimonios solicitados y que fueran inadmitidos por el Juez de primer nivel, puesto que no justificaron su pertinencia frente a las circunstancias que rodearon los hechos materia de investigación, ni tampoco porqué los testimonios que fueron decretados a su favor no bastaban para demostrar la teoría del caso de cada uno, fundamentos que impiden dar viabilidad a la apelación interpuesta para admitir la práctica de dichas probanzas.

En consecuencia, el Tribunal mantendrá el pronunciamiento proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, en audiencia preparatoria celebrada el 02 de diciembre 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 Quinto Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, en audiencia preparatoria celebrada el 02 de diciembre 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)³

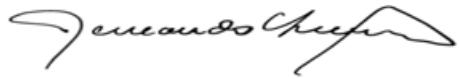


JAVIER IVÁN CHAVARRO ROJAS

Magistrado

(Decisión adoptada de forma virtual)

³ 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**



HERNANDO QUINTERO DELGADO

Magistrado

(Decisión adoptada de forma virtual)



Luisa Fernanda Tovar Hernández

Secretaria