



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA N° 042

(Sesión del 6 de abril de 2022)

Radicado: 05001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración
Asunto: Fiscal recurre decisión que decretó una prueba
Decisión: Se abstiene de conocer
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 18 de abril de 2022

(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación que presentó la delegada de la Fiscalía General de la Nación, contra la decisión proferida por el Juez Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, en audiencia preparatoria por medio de la cual se decretaron las pruebas deprecadas por las partes.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. El pasado 30 de marzo, en desarrollo de la audiencia preparatoria, Fiscalía y defensores de los ciudadanos acusados realizaron sus respectivas solicitudes probatorias, concretamente y respecto a lo que ocupa la atención de esta Sala, el defensor de Iván Rene García Durán, Orlin Smith Galindo Guerra y Jairo Mauricio Negrete Cardona solicitó el decreto como prueba documental de, entre otros, la citación y resultado de una prueba de poligrafía

Radicado: 05-001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración

que le fue practicada a uno de los acusados, el señor Johan Sebastián Suaza Castaño, indicando las razones de su conducencia, pertinencia y utilidad.

Una vez se le dio el uso de la palabra a la Fiscal para que se pronunciara respecto a las solicitudes probatorias de los abogados defensores, expuso su oposición solo frente a la antedicha, arguyendo que el polígrafo es ilegal al atender contra el principio de inmediación, contradicción y, en general, el debido proceso.

2.2. El Juez de primera instancia, decretó todas y cada una de las pruebas deprecadas tanto por la Fiscalía como por los defensores de los acusados. En cuanto a la citación y resultado de un polígrafo que le fue practicado a uno de los acusados y solicitado como prueba por el defensor de otros, advirtió el *a quo* que es claro que el polígrafo no es una prueba admitida para practicar en un proceso penal y, en principio, entonces no sería válida, pero coligió el Juez de la justificación esbozada por la defensa, que lo que pretende es hacer más probable su teoría del caso y menos probable la de la Fiscalía y, cuando se ataca la credibilidad de un testigo puede recurrirse a otros medios de prueba que no tienen que ver concretamente con los hechos, pero que si pueden hacer más o menos creíble la declaración de una persona, y para ello puede acudir a lo que ha ocurrido en otros procedimientos, tales como denuncias, quejas y relaciones de conducta, por tanto el polígrafo no servirá para determinar si una persona dice o no la verdad en un proceso, pues esa inmediación y apreciación del Juez es la que determina el valor del testimonio, pero como elemento para hacer más o menos creíble un testimonio, es válida y, por ende, fue admitida.

2.3. Interpuso y sustentó la delegada de la Fiscalía General de la Nación el recurso de reposición y en subsidio el de apelación frente al decreto de la prueba del polígrafo practicada al señor Jhoan Sebastián Suaza Castaño en tanto, dicha prueba fue solicitada en virtud de otro proceso en el que no se contaba con las reglas del proceso penal.

Además, se le realizó el polígrafo a una persona que figura en este asunto como acusada la cual, perfectamente frente a sus dichos, se puede evacuar

Radicado: 05-001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración

subiéndola al estrado y escuchando su testimonio y aclarando lo que a bien tenga, lo cual permitiría la inmediación del señor Juez y permitiría ejercer una contradicción adecuada, vía contrainterrogatorio.

Considera la Fiscal que, de mantenerse el decreto de esta prueba, se le vulnera el derecho a la defensa en tanto se limita el hecho de que la misma no podrá ser objeto de contradicción a pesar de contarse con la persona en el proceso, quien siempre ha estado presente en las audiencias por lo que no hay ningún motivo por el cual no se pueda escuchar en juicio si lo que se quiere es escuchar sus dichos con lo cual se respetaría el derecho al debido proceso y a la contradicción que tendría la Fiscalía, frente a los dichos del señor Suaza Castaño. No encuentra la señora Fiscal la pertinencia de esta prueba en tanto si el acusado lo que quiere es contradecir los dichos del capitán, puede hacerlo perfectamente ofreciendo su testimonio y a través de las preguntas que le realice su defensor. Solicitó entonces se revoque la decisión en cuanto al decreto del polígrafo como prueba.

2.4. El defensor de Iván Rene García Durán, Orlin Smith Galindo Guerra y Jairo Mauricio Negrete Cardona, como sujeto procesal no recurrente, adujo que él, como solicitante de la prueba objeto de discusión, fue claro en que no está pidiendo que se le haga una prueba de polígrafo a Jhoan Sebastián Suaza Castaño, sino el registro documental de la citación a la prueba de polígrafo, de la práctica de dicho polígrafo y de los resultados de la misma.

Lo anterior en tanto uno de los testigos –el capitán comandante de estación– hace apreciaciones sobre presuntas manifestaciones del señor Suaza Castaño –que no es su prohijado– en las que al parecer este acepta responsabilidades que conllevan responsabilidades para sus asistidos en una presunta acción sucedida en el sector de El Trébol en esta ciudad. Entonces, esa prueba, tal y como lo resaltó el Juez de primera instancia, va encaminada única y exclusivamente a la existencia de ese registro para poder atacar la credibilidad de uno de los testigos de la Fiscalía.

Radicado: 05-001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración

Por último, advirtió que la alzada solo es procedente cuando hay negativa de pruebas, no concesión de las mismas, por lo que en este caso no sería procedente darle trámite al recurso de apelación.

2.5. El Juez de primera instancia despachó de manera desfavorable la reposición interpuesta por la delegada de la Fiscalía, manteniendo su decisión. Sobre el recurso de apelación, advirtió que *“aunque preocupa la Juzgado la dilación que esto genera para el proceso pues la Fiscalía, quien obviamente tiene que conocer sus posibilidades y dado que es de desarrollo jurisprudencial que contra el decreto de pruebas no proceden recursos, pero dada la insistencia de la Fiscalía en interponer ese recurso de apelación como subsidiario, el Juzgado entonces dará el traslado sin perjuicio entonces de que el Tribunal se abstenga de conocerlo. La concesión de ese recurso de apelación nos lleva lamentablemente a suspender aún más el proceso (...)”*¹, concediendo el mismo y dándole el trámite correspondiente.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer el asunto según lo prevé el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004².

3.2. Problema jurídico.

La Sala establecerá si el auto que decretó una prueba, era susceptible del recurso de apelación.

3.3. Respuesta y solución al problema jurídico.

De tiempo atrás, esta Sala tiene decantado que la decisión del Juez de conocimiento en audiencia preparatoria, por la cual decreta una prueba, para

¹ A partir del minuto 1:21:40.

² Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. **De los recursos de apelación contra los autos** y sentencias que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

Radicado: 05-001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración

ser practicada en el juicio oral, no admite recurso. Son varias las razones que sustentan la tesis; la principal tiene su origen en el inciso tercero del artículo 359 del Código de Procedimiento Penal que a la letra reza:

“(…) Artículo 359. Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez 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.

Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

“Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios.” (Negrillas de la Sala)

Como se ve, la referida norma sólo menciona la posibilidad de recurrir la decisión que **excluye, rechaza o inadmite una prueba**. De ahí la carga que el legislador impuso al operador jurídico de motivar la decisión que adopta en este sentido, pues así se garantiza el derecho de contradicción.

La norma y su alcance adquieren mayor sentido cuando se lee armónicamente con otras disposiciones del mismo plexo normativo, como las que regulan lo atinente a los recursos ordinarios en la causa penal. De los artículos 176 y siguientes de la Ley 906 de 2004 se deriva que sólo proceden los recursos ordinarios –reposición y apelación- contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas; sólo, excepcionalmente, procede la apelación contra el auto que decreta la práctica de prueba anticipada³. Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Auto AP 4812-2016, Radicado 47469, proferido el 27 de julio de 2016 señaló que:

³ Artículo 177. Efectos. La apelación se concederá:
En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

(…)

4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral; y

5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral.

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

(…)

6. El auto que admite la práctica de la prueba anticipada.

Radicado: 05-001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración

*“Corolario de lo antedicho, ninguna mengua sufre la estructura del sistema acusatorio, o los derechos a la doble instancia y contradicción, cuando el legislador, en ejercicio del poder de configuración que le asiste, reflejado en la normatividad traída a colación en esta providencia, decidió que **solo se puede apelar el auto que deniega o imposibilita la práctica de una prueba –no el que la concede–**; más aún, si en cuenta se tiene, de cara a los límites de esa facultad, que no se aprecia i) un atentado a los fines del Estado, tales como la justicia o la igualdad, ii) violación a los derechos fundamentales de las partes, iii) desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas e, iv) imposibilidad de la realización material de los derechos y de primacía del derecho sustancial sobre las formas, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional (CC C-227/09).*

*Precisamente, en torno de los fines que gobiernan la práctica de pruebas y su naturaleza de medios encaminados a demostrar la particular teoría del caso de las partes, observa la Sala cómo, dentro del necesario balanceo obligado de hacer en la determinación de cuál es la mejor manera de adelantar el proceso y los sacrificios que ello implica, **con la decisión legislativa de conceder el recurso de apelación solo para la decisión que deniega pruebas, se obtiene un resultado mejor que en caso de aceptarlo en general.***

En efecto, cuando se niega la práctica de determinada prueba, ello de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio.

Así se entiende que la decisión denegatoria deba posibilitar la alzada, visto el daño que puede producir.

***De manera diferente, si el juez acepta la práctica de determinado medio de convicción, no sólo se habilita que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute.”⁴** (Negrillas y Subrayas de la Sala)*

De lo anterior se puede entonces colegir que, respecto del auto que admite pruebas, únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es admisible que se promueva el de apelación.

Resulta importante en todo caso resaltar que la eficaz administración de justicia se afectaría seriamente, y por ende los principios de celeridad y economía procesal, si el decreto o admisión de pruebas se pudiera controvertir con el recurso de alzada.

Si existe duda respecto de la legalidad del medio probatorio o del cumplimiento de los requisitos para su admisión, la parte contra la que se dirige tiene la

⁴ Véase, en igual sentido, la providencia con Radicado 37298 del 30 de noviembre de 2011.

Radicado: 05-001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración

oportunidad procesal para sacar a relucir esa falencia en los alegatos de conclusión o en la sustentación del recurso contra la sentencia de primer grado, si es del caso. Téngase en cuenta que el decreto de la prueba no representa para el operador jurídico una sujeción al conocimiento que el medio transmitió; el Juez deberá en todo caso, además de efectuar el juicio de suficiencia de la prueba, verificar que la parte cumplió con la forma que para su práctica dispuso el legislador.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, también de vieja data mantiene la postura de que frente a la orden de admisión y práctica probatoria resulta improcedente el recurso de alzada, es así como desde el año 2016 el órgano de cierre ha sostenido que “(...) *las decisiones que en materia probatoria tienen recurso de alzada son: i.- la que inadmite pruebas; ii.- la que resuelve (aceptando o no) una petición de aplicación de regla de exclusión iii.- la que impone la sanción por descubrimiento extemporáneo, es decir, la que rechaza un medio de prueba, y iv.- también la prueba anticipada por expreso mandato del artículo 179 numeral 6 del inciso 2*”⁵.

Pues bien, en el *sub judice* resulta palmario que la naturaleza de la decisión apelada es simplemente la de un auto que decretó las pruebas solicitadas en la audiencia preparatoria y, tal y como se ha expuesto en precedencia, la Sala debe inhibirse de resolver el recurso interpuesto, por tratarse de la apelación contra una decisión que decretó la práctica de una prueba, la cual por su naturaleza no es susceptible del recurso de apelación.

Resuelto el problema jurídico, precisa esta Sala llamar poderosamente la atención del *a quo* al darle trámite a la alzada a pesar del conocimiento claro que tiene sobre el precedente en tal sentido; él mismo afirmó al decidir si concedía o no el recurso de apelación, que lo haría únicamente por la insistencia de la señora Fiscal frente al mismo e, incluso, el defensor legitimado para pronunciarse sobre el recurso interpuesto advirtió sobre la improcedencia del mismo. Es importante recordarle al Juez de primera instancia que el numeral primero del artículo 139 del Código de Procedimiento Penal, le impone a los Jueces, como un deber específico “*Evitar las maniobras dilatorias y*

⁵ CSJ Auto del 27 de julio de 2016, Radicado 47469; ratificado en el AP 8489 del 5 de diciembre de 2016, Radicado 48178, MP. Eyder Patiño Cabrera.

Radicado: 05-001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración

todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.”, no puede entonces aducirse que se le da trámite a una apelación a todas luces inoportuna solo porque la Fiscalía insiste en la misma; desconocer de manera injustificada el precedente, por un capricho de quien recurre es una actitud, por lo menos, reprobable. Denotándose como necesario exhortarlo para que, a futuro, cumpla con los deberes que la Ley le impone como Juez de la República.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se **ABSTIENE** de resolver de fondo la impugnación que presentó la delegada de la Fiscalía General de la Nación, contra la decisión por la cual el Juez Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, accedió al decreto de todas y cada una de las pruebas deprecadas por las partes.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

Radicado: 05-001-60-00206-2017-59958
Procesados: Jhoan Sebastián Suaza Castaño, Iván Rene García Duran, Orlin Smith Galindo Guerra, Henry Humberto Caro Álvarez, Wilmar Rafael Lora Orozco y Jairo Mauricio Negrete Cardona
Delitos: Hurto calificado y agravado, Prevaricato por omisión, Asociación para la comisión de delitos contra la administración



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado