



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador

Santiago Apráez Villota

Aprobado Acta No. 094

Medellín, mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la fiscalía contra el auto de pruebas del 7 de marzo de 2022, emitido por la Juez 3ª Penal del Circuito de Medellín, respecto a la causa seguida contra JHONATAN ESTIVEN LOAIZA HURTADO.

ANTECEDENTES

1. El 8 de marzo de 2021, en virtud de orden de allanamiento y registro, se llevó a cabo tal diligencia en el inmueble ubicado en la carrera 58 AA 31-97, primer piso, barrio Cabañas del municipio de Bello, donde fue encontrado JHONATAN STIVEN LOAIZA HURTADO con una bolsa transparente con sello hermético rojo contentiva de: **i)** 36 pastillas de color rosado con características similares al éxtasis; **ii)** sustancia color morado con características similares al 2CB; **iii)** 1 cuaderno marca imágenes con notas contables; **iv)** 55 stickers con logotipo similar al billete de 100 dólares; 6 tarros marcados con los nombres de uva, maracuya, sandia, mango y durazno y 2 más vacíos; y, **v)** 63 bolsas plásticas rosadas vacías.

Tales elementos fueron sometidos a prueba PIPH, arrojando como resultado que se trataba de 23.9 gramos de anfetaminas con anillo sustituido de éxtasis.

2. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día siguiente, en cuyo desarrollo se legalizaron los procedimientos de allanamiento y registro y sus resultados, así como el de captura de LOAIZA HURTADO, a quien se le imputaron los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles, imponiéndoseles posteriormente medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3. El conocimiento del juicio fue asignado al Juzgado 3° Penal del Circuito de Bello que adelantó la audiencia de acusación el 9 de septiembre de 2021.

4. La audiencia preparatoria se realizó el 7 de marzo de 2022, en la cual la Juez decidió inadmitir un cuaderno de notas contables, un álbum fotográfico y un informe de investigador de laboratorio, porque la fiscalía no estableció con quién lo introduciría.

5. Contra la anterior determinación la fiscalía interpuso el recurso de apelación, mientras que la defensa el de reposición.

6. El recurso de reposición fue resuelto en favor de la defensa admitiéndose para esta parte el testimonio de Luis Álvaro Loaiza y unas fotografías a introducir a través suyo.

7. La Fiscalía al sustentar la apelación expresó que Jonatan Estiven Puerta, David Henriquez, Jony Mesa Arango, Sánchez Sanabria (no precisó el nombre) y Bustos Navarro realizaron el procedimiento y el álbum fotográfico, además, encontraron los elementos materiales probatorios, entre ellos el cuaderno de notas contables.

De igual manera, señala que solicitó los informes de los resultados de la prueba confirmativa y de PIPH que serán introducidos con Fabián Atencio y Jackeline de la Pava Cardona.

8. La defensora se pronunció como no recurrente manifestando que la fiscal no vino preparada a la diligencia y no cumplió con la carga procesal de especificar los testigos de acreditación para ingresar el cuaderno con notas contables, el álbum fotográfico y el informe de PIPH.

CONSIDERACIONES

La Sala, siendo competente para ello, procederá a desatar la alzada propuesta por la fiscalía, parte que le asiste interés en que se revoque la decisión mediante la cual le fueron inadmitidas unas pruebas en la audiencia preparatoria.

El problema jurídico a resolver estriba en determinar si, a partir de la argumentación ofrecida por la fiscal al momento de hacer sus solicitudes probatorias, se puede afirmar que se colmaron los requisitos de admisibilidad de las pruebas que le fueron negadas por la juez.

Se trata de definir, en concreto, si deben ser admitidas como pruebas un álbum fotográfico al lugar de los hechos y un cuaderno con notas contables, así como el informe de la prueba confirmativa de PIPH que se practicó sobre una sustancia.

Para resolver ello primero se revisará lo concerniente a la prueba documental y luego a la pericial.

1. Sobre la falta del testigo de acreditación para la prueba documental:

Al respecto sea precisar que, distinto a la fluctuación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la necesidad de un testigo para

introducir documentos públicos (sentencia 46278 del 1° de junio de 2017), la postura, cuando se trata de elementos documentales que no tienen esta naturaleza, siempre ha sido que estos deben ser incorporados mediante un testigo de acreditación.

En efecto, en la sentencia antes citada, además de establecer que no es necesario presentar testigo de acreditación para documentos que se presumen auténticos, se reitera aquella regla referida a que ello es indispensable cuando se trata de documentos privados.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

«La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación **sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004**, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada.

No es, por tanto, que el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, al emplear el vocablo “podrá”, establezca una facultad discrecional para la parte, **pues frente a los documentos que no gozan de la presunción de autenticidad sí se requiere obligatoriamente el testigo de acreditación. Respecto de ellos quien los introduce al juicio oral tiene la carga de demostrar la forma como se obtuvieron, quién los suscribió, si son originales o copias y los datos generales referentes a su contenido, es decir, conforme se señaló en CSJ SP, 21 febr. 2007, rad. 25920, le corresponderá “afirmar en la audiencia pública que un documento es lo que la parte dice que es”, todo en orden a demostrar su genuinidad.**

Es claro entonces que la incorporación de aquellos documentos que no se presumen auténticos está ligada a un testigo que concurra a juicio oral con tal fin para acreditar que se trata, en palabras del Máximo Tribunal, de “lo

que la parte dice que es”, así que su admisibilidad está supeditada a ese presupuesto.

En ese orden, en la audiencia preparatoria no basta con solicitar el documento o el testigo de acreditación, sino que deben pedirse ambos de forma conjunta para que el juez y la otra parte sepan que con esa persona se introducirá determinado medio de prueba.

En el caso concreto, esa carga no la cumplió la fiscalía cuando realizó sus solicitudes probatorias, pues cuando se refirió a los uniformados Jon Stiven Puerta, David Gaviria Henríquez, Jony Mesa Arango, Sánchez Sanabria (de quien no indicó el nombre) y Luis Bustos Navarro, no indicó que con ellos pretendiera incorporar algún documento y tampoco mencionó que alguno de ellos hubiera hecho el hallazgo del cuaderno de notas contables o el álbum fotográfico, como para que se pudiera inferir quién sería el encargado de su introducción.

E, igualmente, al petitionar las pruebas documentales antes citadas no mencionó con quién ingresarían, privando a la defensa de conocer ese dato y ejercer la debida confrontación, pues si no sabe quién es el testigo de acreditación, no puede aplicarse a indagar sobre la actuación de esa persona en concreto a efectos de cuestionar, por ejemplo, que no estuvo en el sitio y no pudo tener contacto con los elementos para refutar su autenticidad o cualquier otro punto que impidiera su ingreso a juicio o enervara su mérito probatorio como podría ser el origen, procedencia y obtención de los mismos.

Es más, al parecer la fiscal aún no tiene claro con quién introduciría esos documentos, pues al sustentar el recurso de apelación volvió a nombrar a todos los uniformados indiscriminadamente, indicando que ellos participaron en el procedimiento de allanamiento y recolectaron los elementos, mas no precisó cuál de ellos sería el encargado de introducir determinado documento, desconociendo que este era el escenario para fijar las reglas a las cuales se sometería el juicio y las partes.

Ello lleva a resolver de forma negativa la petición de la fiscal, pues se desconoce el testigo de acreditación para la incorporación de las pruebas documentales, entendiéndose que se trató de una solicitud probatoria incompleta que conlleva a la inadmisión de tales documentos.

En consecuencia, se confirmará la decisión de inadmitir el álbum fotográfico al lugar de los hechos y un cuaderno con notas contables.

2. Sobre el informe base de opinión pericial:

Sea iniciar indicando que la fiscalía al solicitar la pericia de Jacqueline de la Pava Cardona explicó que ella fue la encargada de elaborar el informe recaído sobre la prueba confirmatoria de PIPH, por lo que, a diferencia de lo ocurrido con la prueba documental, se sabe que será ella y no otro perito quien pueda dar cuenta del informe y los resultados.

Recuérdese que el informe base por sí solo no es prueba pericial, en tanto esta se compone de las manifestaciones que haga el perito en juicio oral referidas a sus conclusiones y los distintos ítems que se requieren para su valoración, como por ejemplo, las bases fáctica y técnica, los métodos empleados, el nivel de las técnicas usadas, entre otros.

De hecho, puede ocurrir que la pericia se rinda en juicio oral sin que sea necesario un informe previo, aunque en la práctica suele ocurrir que se tenga una base de opinión pericial ilustrativa, la cual debe ser puesta en conocimiento de la otra parte dentro de los 5 días anteriores a juicio, conforme al artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

Para más entendimiento del asunto conviene poner de presente el siguiente referente conceptual de la Corte Suprema de Justicia al respecto. Veamos:

“El informe pericial (artículo 415 Ley 906 de 2004) es la base de la opinión pericial, generalmente expresada por escrito, que contiene la ilustración experta o especializada solicitada por la parte que pretende aducir la prueba. Este informe debe ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con cinco (5) días

de anticipación a la audiencia pública; y cuando se obtiene en la fase investigativa, se sujeta a las reglas de descubrimiento y admisión en la audiencia preparatoria (artículo 414 ibídem). Sin embargo, es factible también que el informe pericial se rinda en audiencia pública, cuando así se solicita por la parte interesada (artículo 412 ibídem).

[...] En suma, el informe escrito equivale a una declaración previa del perito; que se entrega con antelación a la contraparte, en salvaguarda del principio de igualdad de armas, para que pueda preparar el contrainterrogatorio; y puede servir también para refrescar la memoria del perito y para ponerle de presente contradicciones entre lo anotado en el informe y lo declarado actualmente en la audiencia del juicio oral» (sentencia del 21 de febrero de 2007, radicado 25920).

Es decir, el informe base de opinión pericial va inescindiblemente unido a la pericia que rinda el perito cuando se presente en juicio, pero es este último el presupuesto para la utilización del primero, por manera que si se decretó la pericia por la juez, implícitamente estaba permitiendo la utilización del informe, por lo que no tiene razón su inadmisibilidad.

De hecho, si ya la pericia está decretada, es más beneficioso para la defensa que se “*accepte*” el informe y que se le dé a conocer por lo menos 5 días antes del juicio oral para facilitarle el ejercicio adecuado de la confrontación, porque así sabrá qué puntos de los mismos puede cuestionar o explotar en función de su teoría del caso.

En ese orden, para garantizar la práctica correcta de la prueba pericial se revocará la decisión de instancia en el entendido que el informe de investigador de laboratorio rendido por la perito Jackeline de la Pava podrá ser usado en juicio oral previo a ser puesto en conocimiento de la defensa dentro de los 5 días anteriores a ese escenario.

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

RESUELVE:

Revocar el auto emitido por la Juez 3ª Penal del Circuito de Bello emitido el 7 de marzo de 2022, en el entendido que el informe de investigador de laboratorio rendido por la perito Jackeline de la Pava podrá ser usado en juicio oral previo a ser puesto en conocimiento de la defensa dentro de los 5 días anteriores a ese escenario.

En lo demás rige el auto recurrido.

Por el Magistrado Sustanciador se citará a audiencia de lectura de esta providencia, en la cual se notificará su contenido.

CÚMPLASE.



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado.