



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Sustanciador

**Santiago Apráez Villota**

Aprobado acta No. 095

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

En audiencia celebrada el pasado 26 de enero, el Juez 10° Penal del Circuito de Medellín negó la práctica de algunas de las pruebas solicitadas por el defensor de María Judith Álvarez Muñoz, decisión contra la cual el representante de la procesada interpuso el recurso de apelación, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

**ANTECEDENTES**

1. María Judith Álvarez Muñoz fue formalmente imputada y posteriormente acusada por un representante de la Fiscalía General de la Nación como autora de un concurso de delitos de fraude procesal y doble falsedad en documento privado (artículos 31, 289 y 453 del código penal), como quiera que al decir del Fiscal 56 Seccional indujo en error a la Juez 13 Civil del Circuito de Medellín dentro del radicado 050013103015-2014-00357 al tratar de cobrar ejecutivamente dos letras de cambio libradas supuestamente el 8 de noviembre de 2013 por el señor José Gabriel Restrepo Piedrahita, las cuales resultaron falsas.

2. En desarrollo de la audiencia preparatoria, el Juez 10° Penal del Circuito de Medellín se abstuvo de decretar, entre otras pruebas solicitadas por el defensor, las siguientes : (i) El testimonio del abogado Javier Darío Gaviria Puerta, quien representó a la acusada al inicio de esta actuación penal; ii) Copia completa del proceso ejecutivo impulsado por la aquí procesada y donde aparece como demandado Nicolás Augusto Restrepo Arango; iii) Copia del proceso penal seguido contra la acusada por un delito de abuso de confianza en el Juzgado Penal Municipal de Supía (Caldas) y donde figura como denunciante Nicolás Augusto Restrepo Arenas; y, iv) Constancia expedida por el Juzgado 3° de Ejecución de Penas, donde figura como condenado Restrepo Arenas el 6 de noviembre de 2008 por el delito de estafa.

El testimonio de Javier Darío Gaviria Puerta lo inadmitió por impertinente e inútil, aparte de tratarse de prueba de referencia respecto de la información que conoció de parte de la procesada; y la prueba documental no solo por ser prueba trasladada sino de referencia.

3. Contra estas determinaciones mostró su inconformidad el defensor, quien procedió a interponer y sustentar el recurso de apelación.

3.1. Para el censor le parece curioso que se haya decretado el testimonio de los abogados que intervinieron en el proceso ejecutivo civil, pero que el juez estime impertinente, inconducente e inútil el documento mismo que *“construyeron no solo esos abogados involucrados en él sino además el juez”*.

En su sentir resulta pertinente esa prueba documental porque contiene todas las incidencias jurídicas y procesales (demanda, respuesta a la demanda, excepciones, etc.) de lo que hoy es objeto de este asunto penal, esto es las presuntas falsedades de unas letras de cambio, en orden a establecer si el juez de ese proceso ejecutivo conoció que la firma estampada en las letras no pertenecía a María Judith Álvarez Muñoz y cuál fue su pronunciamiento al respecto, inclusive porqué ese proceso llegó hasta la

etapa de ejecución de la sentencia, donde se condenó a Restrepo Arenas a pagar a María Judith el dinero adeudado, de ahí que la relación entre ese asunto y este resulta directa e íntima.

Ningún valor tiene que se haya estipulado la existencia de ese proceso ejecutivo y que se inadmita como prueba documental en esta actuación su contenido, cuando resulta necesario conocer aquellas incidencias procesales que son de vital importancia para las resultas del proceso penal, sin que pueda entender que se afirme que se trata de prueba trasladada;

3.2. En relación con el proceso penal que se adelantó en el juzgado de Supía (Caldas), donde se tiene como partes a Nicolás Augusto Restrepo y a María Judith Álvarez Muñoz, su pertinencia radica en que del mismo se deriva precisamente este proceso penal, en orden a establecer el móvil que condujo a aquel a denunciar a esta, lo cual le restaría credibilidad a su dicho y que se tenga como menos probable la existencia del fraude procesal, además de ser advertible la conexión indirecta entre las dos actuaciones;

3.3. Por lo que se refiere a la constancia del juzgado de ejecución de penas, su importancia radica en la posibilidad que tiene la defensa de restar credibilidad al dicho del denunciante, pues indicaría que al haber estado condenado por un delito de estafa estamos frente a un hombre habilidoso que trata de desestimar su comportamiento interponiendo la denuncia en contra de María Judith Álvarez Muñoz; y,

3.4. Le parece curioso al censor que el juez haya considerado importantes los testimonios de los abogados que intervinieron en el proceso ejecutivo civil, pero no el del defensor que lo antecedió en esta causa penal, quien habría sostenido conversaciones con la procesada y por tanto se trataría de prueba directa, no de referencia, de las manifestaciones que ella le hiciera y de las que el abogado le transmitió sobre la forma como debía asumirse la defensa, siendo curioso que en este momento no se conozca quien firmó las letras de cambio y por qué se firmaron, datos que conoce el testigo y que ha

admitido dar a conocer a la judicatura con el respeto debido al sigilo profesional.

4. Como no recurrentes intervinieron los representantes de la Fiscalía General de la Nación, la víctima y el Ministerio Público, en su mayoría para señalar que el recurrente no cumplió con la carga de indicar, al realizar su pretensión probatoria, la importancia de las pruebas pedidas y que solo al sustentar el recurso de apelación ingresó a explicar su pertinencia y utilidad.

En punto de la incorporación de una copia del proceso ejecutivo civil, era necesario que el defensor dijera qué actos se requerían y cuál era la importancia de los mismos, lo cual no explicó en el momento de solicitar la prueba y de allí que el juez negara la pretensión con el argumento que traer la totalidad de ese proceso constituía una prueba trasladada, determinación que compartieron los no recurrentes, siendo similar la situación frente a las otras pruebas pues fue en la sustentación del recurso que entró a señalar su importancia.

Para el apoderado de la víctima, además, el defensor confunde la necesidad de la prueba con la de restar credibilidad a un testigo, pues si lo que busca con los documentos relativos a los antecedentes del denunciante impugnar su credibilidad equivocó el camino, no siendo la incorporación de la prueba documental el camino para ello.

Y si bien la mayoría está de acuerdo con las determinaciones adoptadas por el funcionario de conocimiento, el Procurador 114 Judicial II Penal se apartó de la negativa a recaudar el testimonio de Javier Darío Gaviria Puerta, pues contrario a lo sostenido por el juez estima que resulta pertinente, ya que nadie puede asegurar de anticipado que con el interrogatorio que se le realice se buscaría incorporar prueba de referencia, aparte que existen suficientes controles para evitarlo, por lo que sin socavar el sigilo profesional

el conocimiento que pueda tener el abogado sobre los hechos puede ayudar a su esclarecimiento, debiendo accederse a la pretensión del defensor.

### **SE CONSIDERA:**

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste al defensor para apelar las determinaciones adoptadas por el funcionario de conocimiento, la Sala se aplicará a desatar la alzada, siendo competente para ello.

Para abordar el estudio de la inconformidad propuesta, resulta necesario concretar qué fue aquello que argumentó el defensor al solicitar las pruebas que le fueron negadas por el funcionario de conocimiento, pues en su mayoría los no recurrentes aducen que no cumplió en ese momento con una adecuada sustentación probatoria y que fue en la apelación que agregó nuevos elementos respecto de su pertinencia, no conocidos por el juez al momento de adoptar su determinación.

La Sala se referirá por separado, entonces, a cada una de las pruebas solicitadas y que no fueron decretadas por el juez, con referencia a los argumentos del defensor que llevaron a peticionarlas.

#### **1. Testimonio de Javier Darío Gaviria Puerta.**

El defensor presentó a este testigo como el abogado que representó a la procesada al inicio de este mismo trámite judicial, justificando su pertinencia en que vendría a juicio a declarar cuál fue su teoría del caso, las propuestas y el motivo de las que le hizo a su cliente, la forma que arribó al proceso sin tener experiencia y el motivo por el cual no dio a conocer las circunstancias que rodearon la firma de las letras de cambio que sirvieron para promover el proceso ejecutivo civil en el Juzgado 13 Civil del Circuito.

Si ello fue así, razón asiste al funcionario de conocimiento al haber negado la prueba, pues no es objeto del tema de prueba que se entre a discutir la estrategia defensiva que fue planteada por este abogado al inicio del proceso y las falencias que pudo exhibir eventualmente al asumir su mandato.

Solo hasta la sustentación del recurso de apelación vino a señalar que por razón del mandato su antecesor conoció de algunas circunstancias relacionadas con los hechos, lo cual de haberse dado a conocer al juez en el momento previo a la decisión indicaría en principio la necesidad de conocer su testimonio, pero aquello que expresó finalmente es que esa información la vino a saber de boca de la procesada, de manera que si ella va a venir a declarar como testigo en su propia causa, como fue solicitado y decretado por el juez, el testimonio de su abogado resulta innecesario e inútil pues todo aquello que transmitió al defensor de ese momento sobre los hechos por los cuales fue acusada podrán ser objeto del interrogatorio que le formule el nuevo representante, siendo evidente por este motivo que se trata de prueba de referencia inadmisibles, contrario al sentir del representante del Ministerio Público.

El argumento del censor, en el sentido que le resulta curioso que se haya decretado el testimonio de los abogados que intervinieron en el proceso ejecutivo civil pero que no se hubiera admitido el de su anterior defensor en esta causa penal, no supera la carga acerca de la pertinencia de la prueba; bastaría señalar al respecto que aquellos conocieron directamente de las incidencias presentadas en aquel proceso donde justamente se exhibieron las letras de cambio tachadas de falsas, mientras que el abogado Gaviria Puerta vendría a ser un testigo de referencia sobre aquello que le transmitió su cliente.

**2. Constancia expedida por el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín sobre una condena por el delito de estafa que registra el denunciante Nicolás Augusto Restrepo Arango el 6 de noviembre de 2008.**

Al petitionar la prueba el defensor dijo que a través de esa prueba testimonial se podrá establecer el comportamiento (o la forma de proceder) asumido por el denunciante frente a su madrastra –se supone la aquí procesada-, quien siempre ha recurrido a la denuncia penal para obtener en su favor beneficios económicos.

El Juez, con sobrada razón expresó que la vida pasada de las partes no es objeto de análisis en este proceso, pues aquello que aquí se juzga son unos hechos concretos presuntamente de fraude procesal y no los antecedentes de quien los denunció.

De otra parte, no entiende la Sala que una certificación sobre la existencia de una condena por estafa emitida por un juzgado de ejecución de penas pueda hacer menos probable la teoría de la Fiscalía y más creíble la versión de la acusada, como que por tratarse de una simple constancia que no contiene datos específicos sobre los hechos y circunstancias que llevaron al proferimiento de la sentencia, ni siquiera sería posible a través de la misma conocer un posible móvil económico, como expresó el defensor.

Finalmente, es cierto que en la apreciación del testimonio se debe tener en cuenta, entre otros factores, su personalidad, para lo cual desde luego resulta importante conocer la inclinación del testigo a mentir por la existencia de un motivo protervo en perjudicar a otra persona, pero no se equivoca el apoderado de la víctima cuando sostiene que, si lo que busca es cuestionar la credibilidad del denunciante, el estatuto procesal penal (artículo 403.3) le otorga la posibilidad de impugnarla cuando este acuda a juicio a declarar, cual es la vía indicada para poner en evidencia la existencia de *“cualquier tipo de perjuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo”*.

Es por lo anterior que la incorporación de esa constancia resulta innecesaria e inútil.

**3. Copia del proceso penal donde figura como denunciada María Judith Álvarez Muñoz y denunciante Nicolás Augusto Restrepo Arenas tramitado en el Juzgado Penal Municipal de Supía (Caldas).**

Al argumentar la pertinencia de la prueba por parte de la defensa lo hizo en similares términos a la anterior, por lo que caben las mismas razones para impartir confirmación a la decisión del juzgador de instancia, pues en realidad no se trata de los mismos hechos a los aquí investigados y bien puede el censor impugnar la credibilidad del testigo a través de la vía que le ofrece el código de procedimiento penal acreditando un ánimo vindicativo y constante por parte del denunciante para perjudicar a quien al parecer es su madrastra.

**4. Copia completa del proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Medellín, siendo demandante María Judith Álvarez Muñoz y demandado Nicolás Augusto Restrepo Arango, incluido el de ejecución de la sentencia.**

Según dijo el defensor su pertinencia radica en que contiene todas las incidencias jurídicas, procesales y fácticas relativas a las letras de cambio que sirvieron como fundamento para la imputación del fraude procesal, por lo que con la copia se constatará cada una de las actuaciones surtidas al interior de ese proceso.

La línea jurisprudencial vigente viene en señalar que la materialización de los derechos a la contradicción y confrontación previstos a que se refiere el artículo 16 de la ley 906 de 2004, entre otros, y, en general, en el ordenamiento jurídico, impide que en el esquema procesal penal sea viable la figura de la prueba trasladada. No obstante, en el evento que la fiscalía o la defensa pretendan servirse de declaraciones, dictámenes periciales, documentos o cualquier otro medio de prueba que obre en otro proceso, debe agotar el respectivo trámite de descubrimiento, explicación de pertinencia, solicitud, etc., así en providencia de la Sala de Casación Penal



de la Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 2015 emitida dentro del radicado 46.153, donde expresó:

*“En cuanto a las pruebas practicadas en otros trámites, debe considerarse que en el sistema reglado en la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada, Así, si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. A manera de ejemplo, si en el otro proceso declararon testigos, debe solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación; si el testigo no puede ser ubicado, falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia, si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la prueba: descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera.*

*En todo caso, la parte que pretende que se decrete como prueba este tipo de información debe cumplir con la carga de explicar su relación con los hechos relevantes para la decisión que debe tomar el juez, en los términos previstos en el artículo 375 de la ley 906 de 2004.”.*

En el evento que concita la atención de la Sala, el juez denegó la prueba aduciendo, de una parte, que la incorporación de una copia completa del proceso ejecutivo constituiría prueba trasladada; y, de otra, que su contenido en punto a las declaraciones e informaciones suministradas por sus intervinientes en esa actuación serían prueba de referencia inadmisibles.

No le falta razón al juez de conocimiento sobre el particular, pues si en ese proceso reposan testimonios o informaciones provenientes de terceras personas, lo indicado era que el censor hubiera solicitado sus testimonios,

con indicación de su pertinencia y utilidad, a fin de que concurrieran a este proceso a deponer aquello que les conste sobre los hechos materia de juzgamiento y así permitirle a la contraparte ejercer el contradictorio, pero lo cierto es que no lo hizo y la judicatura se quedó sin saber a quienes podría referirse eventualmente, por lo que traer esas piezas procesales que las contengan no pasaría de ser prueba de referencia inadmisibles sobre aquello que vendrían a deponer en juicio, sin perjuicio de que pudiera acreditar alguna de las circunstancias previstas en el artículo 438 de la ley 906 de 2004.

Y si se trata de los autos y providencias emitidas dentro de esa actuación por la Juez 13 Civil del Circuito de Medellín, a manera de prueba documental, tampoco concretó el defensor a cuáles se refería para que el juez hubiera podido ponderar su importancia.

Es cierto que este proceso penal se edificó sobre el aducido fraude a la administración de justicia dentro de esa actuación civil, pero el censor faltó a su deber de señalar los documentos que requería y que hacen parte de la misma, en orden a que la judicatura entendiera la pertinencia y utilidad de incorporar esas piezas para respaldar su teoría del caso, lo cual no hizo, no siendo suficiente que se dijera que esa prueba dará cuenta de lo sucedido en ese trámite, si al igual se estipuló por las partes la existencia, autenticidad y contenido de ese proceso; aunque resulta importante que se clarifique por las partes y el juez cuál es el medio probatorio sobre el cual pretenden descansar la estipulación de ese hecho pues no lo dijeron y ello puede generar confusiones.

Se impartirá confirmación integral a la determinación adoptada, sin otras consideraciones.

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

**RESUELVE:**

Confirmar el auto apelado.

Contra esta determinación no procede ningún recurso.

Realizada la audiencia de lectura de esta providencia, en la cual se notificará su contenido, regrese inmediatamente la actuación al juzgado de origen.

**Cúmplase.**



**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**

Magistrado



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Magistrado

(Con aclaración de voto)



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

Magistrado

## ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien acompaño la ponencia, lo hago toda vez que la sustentación probatoria del accionante y recurrente no es la mejor, aún se estilan criterios propios de los sistemas mixtos o inquisitivos en los cuales la argumentación sobre los juicios de pertinencia, conducencia y utilidad no eran tan relevantes para las partes, ahora son fundamentales y de iniciativa de los sujetos e intervinientes procesales.

Ahora, surge la pregunta respecto al tema de prueba en este caso concreto: ¿con qué medios probatorios se debe probar un fraude procesal? La respuesta obvia es con el expediente o carpeta en donde ocurrió el hecho jurídicamente relevante. No sé si esas mismas pruebas le puedan ayudar a la pretensión de la defensa, pero al menos en la teoría del caso de la Fiscalía se torna en fundamental. El recurrente debió presentar la fundamentación correspondiente en orden a convencer sobre la conveniencia de esos documentos y de cómo favorecerían sus pretensiones.

Frente a la autenticación de los mismos, es otra carga que le corresponde al pretendiente, el convencer que tales documentos son los que son y no otros, en otras palabras, que estos guardan identidad con los del proceso base. Puede ser con un investigador o con la autenticación formal de los mismos al ser parte de una documentación que por las acciones judiciales se convierte en público y en consecuencia, estos se presumen auténticos.

Sin otro particular,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'O' followed by a smaller 'S' and a final flourish that resembles a 'Z' or 'H'.

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado.