



## **SALA PENAL**

*Medellín, lunes diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023)*

*Aprobado en la fecha, acta Nro. 112*

*Auto de segunda instancia Nro. 45*

*Radicado: 05-001-60-00000-2019-01536*

*Delito: Falsedad ideológica en documento público*

*Acusados: Néstor de Jesús Hincapié Vargas y otros*

*M. Ponente: César Augusto Rengifo Cuello*

*Lectura: martes 11 de julio de 2023. H: 09:10 a.m.*

*Sería del caso que la Sala procediera a resolver el recurso de apelación interpuesto por uno de los defensores de los coacusados, contra la decisión interlocutoria proferida en audiencia de juicio oral adelantada en sesión del 5 de julio de 2023 por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual dejó en suspenso la introducción de prueba documental decretada a la Fiscalía mientras se resuelve en segunda instancia la solicitud de exclusión del medio probatorio.*

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

*1. Ante el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín se adelanta juicio oral en contra de Néstor de Jesús Hincapié Vargas, Saúl Alonso Benítez Urrego, Julián Orlando Rendón Toro, Juan Carlos Hoyos Loaiza, Jhon Mario Ferrer Murillo, Juan Felipe Hernández Giraldo, Yolanda Cossio Rincón, por el delito de falsedad ideológica en documento público.*

*2. En desarrollo de la audiencia preparatoria y para lo que nos convoca, a instancias de la Fiscalía se admitió respuesta documental a derecho de*

*petición elevado por la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación, firmada por el procesado NESTOR DE JESÚS HINCAPIÉ VARGAS en su calidad de rector de la Universidad de Medellín, y del cual se predica que se encuentra rotulado como documental número 18.*

*3. En audiencia de juicio oral y durante la práctica probatoria, concretamente en el momento en que se pretendía introducir el documento decretado al persecutor, el defensor del precitado acusado solicitó su exclusión arguyendo que en aquella oportunidad su patrocinado ofreció respuestas sin tener presente que dicho documento podía ser usado en su contra en sede del juicio oral, consignando en aquel manifestaciones que precisamente tienen que ver con el objeto de este proceso, ocurriendo así que estaría declarando cuando aún no ha decidido si renuncia a su derecho a guardar silencio en este caso.*

*En criterio del letrado, de esta manera se estaría vulnerando la preceptiva 33 constitucional (inmunidad penal) que le asiste a su defendido, estimando en consecuencia que se encuentra habilitado para oponerse a su introducción, y como quiera que en audiencia preparatoria la discusión frente a este particular gravitó sobre la legalidad del elemento y su contenido, y no sobre su ilicitud que es lo que en esta ocasión se discute.*

*4. El letrado fue coadyubado en su solicitud por dos de los defensores, estimando el doctor ANDRÉS PALACIOS que el documento es de naturaleza privada, su contenido es declarativo, y se puede usar para refrescar memoria, impugnar credibilidad, o como prueba de referencia excepcionalmente admisible en juicio, mientras que la doctora MARÍA CLEMENCIA, igualmente se opone a la incorporación del elemento aduciendo que el investigador que lo recolectó no puede venir a decir lo que el signante del elemento en realidad no dijo, destacando que en sus notas de este caso figura que el a quo habría accedido anteriormente a su exclusión.*

*5. Por su parte el representante de la sociedad manifiesta que si ya se tomó una decisión al respecto, como lo sostiene la jurista que lo antecedió en su intervención, no se puede revivir debates superados en la materia.*

6. El a quo aclara que revisada la actuación se tiene que no se accedió a la exclusión del documento, pues en su momento se explicó que correspondía a una manifestación del acusado, que se estaban discutiendo y tocando aspectos atinentes a la credibilidad y valoración del medio reclamado, autorizando en aquella ocasión finalmente la práctica de la prueba solicitada por la Fiscalía y su introducción en juicio, esto es, de la respuesta ofrecida por el acusado como rector de la universidad al derecho de petición elevado por el Ministerio de Educación.

7. El defensor del procesado HINCAPIÉ VARGAS apela la decisión aduciendo que el a quo yerra en tres aspectos. A saber: i) que el documento no tiene naturaleza pública, que para el caso solo serían las actas y diplomas que le corresponda firmar al rector de una universidad privada. El que aquí se critica tiene contenido declarativo y naturaleza privada. ii) Lo que aquí se discute es la ilicitud del medio, no su legalidad o la credibilidad. Las declaraciones vertidas en este hacen al contenido nodal de este caso. iii) Se tiene un elemento nuevo que habilita el debate, lo atinente a la ilicitud, y de no excluirse el medio se afectaría la cláusula en la materia. Particulares estos en los que resulta coadyubado por los defensores ANDRÉS PALACIOS y MARÍA CLEMENCIA.

8. A su turno el delegado de la Fiscalía aduce que tal como lo ha venido sosteniendo a lo largo de este proceso el acusado firmó el documento objeto de análisis en su condición de rector de la Universidad de Medellín y en respuesta a otra autoridad, en consecuencia su contenido es público ya que plasmó su rúbrica en cumplimiento de funciones de dicha naturaleza y ni siquiera requiere acreditación, aunado a que en audiencia preparatoria ninguna observación se realizó en punto de la ilicitud del medio decretado a instancias del persecutor; etapa procesal en la que debió surtirse dicho debate, estimando así que no se puede revivir el mismo en sede de juicio.

9. Finalmente el representante del Ministerio Público señala que desde el momento de la audiencia preparatoria hasta este punto nada ha cambiado, se trata del mismo documento, el aspecto criticado no es novedoso. Aquel consiste en una respuesta a derecho de petición elevado por una entidad pública; de un documento público en cuya configuración se cumplieron ciertas

*formalidades; el asunto se restringe a la credibilidad sin que se pueda revivir un debate cuando la defensa conoció el documento en su oportunidad debida, deprecando en consecuencia que se proceda con el ingreso del medio probatorio tal como fue ordenado en audiencia preparatoria.*

*10. El a quo estima que su decisión admite recursos por lo que concedida la alzada por parte de la primera instancia esta Sala de Decisión Penal se apresta a resolver lo pertinente.*

### **CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER**

*Como se anunció, le correspondería a esta Sala en virtud del factor funcional (art. 34.1 de la ley 906/04) proceder a resolver la apelación interpuesta por la defensa del coacusado NESTOR DE JESÚS HINCAPIÉ VARGAS, contra la decisión del Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, con ocasión de la negativa a decretar la exclusión de una prueba documental decretada a la Fiscalía, sino fuera porque dicha determinación se adoptó en sede de juicio oral.*

*En efecto, de tiempo atrás se tiene decantado por parte de la jurisprudencia del tribunal de cierre en materia penal que en la sistemática acusatoria la audiencia preparatoria es el escenario natural, si se quiere, por antonomasia, para resolver las discusiones probatorias y preparar lo que tiene que ver con su práctica en juicio, incluidos los aspectos atinentes a la petición de introducción de medios documentales. En conclusión, allí se resuelven esta clase de discusiones, "... salvo las que puedan derivarse de la aplicación del artículo 344 – inciso final de la ley 906 de 2004 o de las vicisitudes de la prueba de refutación."*

*Explicando la misma fuente de consulta: "Entonces, es la audiencia preparatoria donde se deben debatir todos los asuntos referentes a los medios de prueba que habrán de practicarse en el juicio oral, con lo que se pretende que este se surta dentro de los parámetros de celeridad, concentración, agilidad, inmediación y fluidez que permitirán el cumplimiento de los principios*

que informan el sistema penal adoptado en Colombia mediante el Acto Legislativo 03 de 2002.”<sup>1</sup>

Lo anterior, pues según lo dilucida el colegiado en referencia a decisión AP 2421-2014, Rad. 43.481, se saque que:

*“Así, la concentración supone la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica que las pruebas se practiquen en bloque, para lo cual es imprescindible que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos. Por tanto, al inicio del debate probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero que una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto.”*

Como se puede ver, “... es claro que las discusiones sobre pertinencia, utilidad y decreto de medios probatorios deben darse precisamente en la audiencia de preparación del juicio oral, de suerte que en la vista pública tales debates son extraños, salvo contadísimas excepciones”<sup>2</sup>, pues en el proceso de depuración probatoria que debe llevarse a cabo en audiencia preparatoria se deben ventilar, entre otras, las solicitudes de exclusión probatoria, y como bien lo señala el representante de la sociedad, en este punto del juicio no se advierte un hecho novedoso que cambie la dinámica y ritualidad agotada.

Y sobre la impugnabilidad de las determinaciones adoptadas en audiencia, el colegiado se pronunció igualmente en la decisión AP 2421-2014 Radicado 43481 en cita:

*“De lo que se sigue, que las decisiones adoptadas en el curso de la audiencia pública, en relación con la dirección del juicio, de acuerdo con lo ordenado en el decreto de pruebas, mal podrían tener recursos, puesto que se resquebrajaría precisamente la concentración, celeridad e inmediación, principios del proceso penal*

---

<sup>1</sup> CSJ, SP. Auto del 19 de agosto del 2015, Rad. AP4758-2015, 44.559, M.P. Éyder Patiño Cabrera.

<sup>2</sup>. CSJ, SP. AP 2421-2014 Radicado 43481.

*que se identifican con una recta y cumplida administración de justicia.”*

*Luego, en esas condiciones, cabe recordar que el artículo 161 de la ley 906/04, establece que las providencias judiciales son sentencias, autos y órdenes.*

*Éstas últimas corresponden a aquellas decisiones del funcionario que disponen un trámite establecido por la ley para agilizar y asegurar el normal y expedito desenvolvimiento de la actuación, evitando la inmovilización de la misma y tienen como característica ser verbales y de inmediato cumplimiento.*

*Por manera que la orden de introducción del elemento en audiencia de enjuiciamiento tiene la virtualidad reseñada y por lo tanto contra la misma no proceden recursos, siendo menester que el director del juicio evite esta clase de discusiones y espacios a los que no hay lugar, ejerciendo de ser necesario los amplios poderes de dirección y corrección que el ordenamiento jurídico le confiere.*

*Así las cosas, no puede dejar de reparar la Sala que el propio funcionario pone de presente que en el caso del rubro se corre el riesgo de configuración de la figura jurídica de la prescripción de la acción penal, por lo que desde esta instancia se insiste en que evite la dilación injustificada del trámite mediante pedimentos como el que es objeto de análisis, dirigidos, a no dudarlo, a torpedear el normal desarrollo de la actuación dada su abierta improcedencia.*

*Epílogo de lo que se viene analizando, es claro que la decisión que aquí adopta la Sala tiene como único objetivo válido el resolver sobre la viabilidad de tramitar el recurso de apelación contra la decisión de la primera instancia de conceder la alzada interpuesta por la defensa del ciudadano HINCAPIÉ VARGAS, en sede del juicio oral, ninguna otra discusión, por ejemplo, sobre la justeza o no de la orden cuestionada resulta procedente.*

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSTENERSE** de resolver la impugnación interpuesta por la defensa del procesado **NÉSTOR DE JESÚS HINCAPIÉ VARGAS** en contra de la orden emitida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual negó la exclusión de una prueba documental decretada a la Fiscalía, según las consideraciones consignadas en el acápite de las consideraciones.

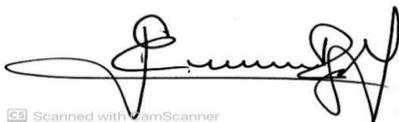
**SEGUNDO:** Devolver la actuación en forma inmediata al juzgado de origen, para que se continúe con el juicio oral, advirtiendo que contra este proveído cuya lectura se realiza en estrado no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Los Magistrados<sup>3</sup>,**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

  
Scanned with CamScanner

**LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**

  
JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE  
Magistrado

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

<sup>3</sup> El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.