

República De Colombia



*Tribunal Superior de Medellín
Sala Penal*

INTERLOCUTORIO Nro. 072- 2023

Radicado: 0500160000002021-00888 2ª INSTANCIA

**PROCESADO: SERGIO ANDRÉS MONCADA CASTAÑO
DELITOS: HOMICIDIO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS
DECISIÓN: REVOCA
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**

(Aprobado mediante Acta Nro. 175)

(Sesión del quince (15) de diciembre de 2023)

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Fecha de la lectura.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en la audiencia de juicio oral del 10 de octubre pasado, contra la decisión de no acceder a la admisión, como prueba de referencia, de lo mencionado en la diligencia de reconocimiento fotográfico que hiciera, ante la Policía Judicial, la joven Mariana Isaza Moncada.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS: Según la acusación, en horas del mediodía del 10 de julio de 2021, en el barrio Veinte de Julio de la Comuna 13 San Javier de Medellín, llegó YEDINSON ALEJANDRO GALINDEZ a la vivienda ubicada en la carrera 107 Nro. 35-155, donde se encontraban JOHN ALEXIS MONCADA TEJADA, ALEXIS GAVIRIA LEZCANO y MARIANA ISAZA MONCADA, comentándoles que SERGIO ANDRÉS MONCADA alias "Pacho" y CRISTIAN CAMILO BETANCUR alias "Chichón", lo habían lesionado, el primero con una navaja en el hombro y el segundo con un puño en la cara, sólo por haberles dicho que vivía arribita.

Luego John Alexis, Mariana, Alexis y Yedinson Alejandro, se dirigieron al sector la Colina, que queda a tres cuadras de donde estaban, cuando se acercaban al lugar

observaron que Pacho ingresó corriendo a una vivienda, momento en que de allí salió Chichón, quien con un arma de fuego le disparó a John Alexis y Yedinson Alejandro, logrando impactar a éste último, quien cayó al piso, donde lo remató, ocasionándole la muerte casi de inmediato, mientras que Pacho observaba y se reía, para luego la pareja de provocadores salir huyendo.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL. Identificados los agresores se obtuvieron órdenes de captura, haciéndose efectiva la emitida en contra de SERGIO ANDRÉS MONCADA alias Pacho, el 20 de julio del 2021. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 21 de julio siguiente ante el Juez 30 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, legalizándose su captura y formulándose imputación por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, artículos 103 y 104.4 del C.P. (motivo fútil), en concurso con PORTE DE ARMAS DE DEFENA PERSONAL, artículo 365 ibid., sin allanamiento a cargos, para luego imponérsele medida de aseguramiento intramural.

La orden de captura en contra de CRISTIAN CAMILO BETANCUR alias Chichón se ejecutó el 5 de noviembre de 2021, fecha en la cual, ante el Juez 8 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se legalizó su captura, se le formuló imputación por los delitos HOMICIDIO AGRAVADO, artículos 103 y 104.4 del C.P. (motivo fútil), en concurso con PORTE DE ARMAS DE DEFENA PERSONAL, artículo 365 ibid., sin allanamiento a cargos, para finalmente imponérsele medida de aseguramiento intramural.

La Fiscalía presentó escrito de acusación por cuerda separada, para finalmente conexas en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, donde se adelanta el juicio en contra de los señores SERGIO ANDRES MONCADA y CRISTIAN CAMILO BETANCUR. En la sesión del pasado mes de octubre la Fiscalía solicitó incorporar la entrevista rendida previamente por la joven Mariana Isaza Moncada, como prueba de referencia, a lo cual accedió el juez de conocimiento; no obstante, se negó a decretar en las mismas condiciones los comentarios que pudo hacer esta joven al momento de realizarse el reconocimiento fotográfico con el investigador Walter David Torres, siendo esta la razón por la cual conoce la Sala de esa decisión.

2. PETICIÓN

En el desarrollo del juicio oral, la Fiscalía solicitó como prueba de referencia la declaración rendida por fuera del juicio oral por la fémina Mariana Isaza Moncada, pues ha sido imposible llevarla a juicio, advirtiéndose por los investigadores que la

RADICADO:	2021-00888
PROCESADO:	SERGIO ANDRES MONCADA
DELITOS:	HOMICIDIO AGRAVADO
DECISIÓN:	REVOCA
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

ubicaron que ésta señaló de que, si la iban a hacer matar, que no iba a comparecer. Agregan que la señora María Rosa Moncada Tejada, madre de la joven testigo, informó que su otro hijo, John Alexis Moncada, fue asesinado por los "Pirusos", porque declaró en contra de ellos en un homicidio ocurrido a principios del año pasado, aclarando que ella tenía una orden de protección, pero que el 5 de febrero pasado fueron tres sujetos a la casa y las amenazaron de muerte, junto a su hija Mariana, por lo cual ésta por el temor a que fuera la próxima en ser asesinada, se fue del barrio y está escondida, que tiene mucho miedo que le pase lo mismo de su hermano.

Debe ponerse de presente que Mariana Isaza Moncada fue testigo directa de los hechos y rindió declaración ante un investigador de la Policía Judicial de nombre Walter David Torres, declaración que fue descubierta a la defensa, prueba de referencia que es pertinente y conducente, pues ella señaló a quienes fueron los probables autores del homicidio investigado. Por lo anterior, solicita se permita introducir, como prueba de referencia, la entrevista que rindiera Mariana Isaza Moncada al investigador, el pasado 11 de julio del 2021.

De otro lado, manifiesta que el escrito de acusación o en la audiencia preparatoria se hizo referencia a este investigador Walter David Torres y se dijo que estuvo presente en el reconocimiento fotográfico que realizara Mariana Isaza Moncada, por lo cual se le podría preguntar en este sentido.

3. DECISIÓN APELADA

Considera la primera instancia que se cumple el requisito del literal B del artículo 438 del C.P.P., sobre la admisibilidad excepcional de la prueba, cuando refiere que es víctima de un secuestro, desaparición forzada o evento similar. Agrega que la Corte Suprema de Justicia explicó qué se debe entender cómo eventos similares en la sentencia de casación, proceso con sentencia Nro. 4983 del 10 de julio del 2019. Aduce que, para el caso, se tiene indisponibilidad del testigo, luego de que la Fiscalía agotó todos sus recursos para ubicar y conducirla a la judicatura, no quedándole otra opción que solicitar la entrevista del 11 de julio 2021 para que ingrese como prueba de referencia.

Reitera que se trata de una situación excepcional, para casos particulares como el presente, pues se ve afectado el derecho de contradicción y de inmediación frente

a la práctica de ese de este testimonio, no obstante, se admite la entrevista del 11 de julio 2021, como prueba de referencia.

De otro lado, frente al investigador Walter David Torres, considera que éste puede pronunciarse frente al reconocimiento fotográfico que le hiciera a la joven Mariana Isaza Moncada, pero pone de presente que la solicitud del fiscal es que se oiga este testimonio, sin haber solicitado que se ingresará un soporte firmado, lo cual se conoce como el acta de esa diligencia, ya que esto sólo lo podría hacer Mariana Isaza Moncada, porque si bien el artículo 337 del C.P.P. habla que las declaraciones pasadas, en los casos en que se permite la prueba de referencia, para esta precisa solicitud de la Fiscalía, no se puede permitir el testimonio del investigador, pues sería un testigo de oídos. Entonces no es para que ingrese una declaración que tenga algún soporte, como lo solicitó el fiscal, como así fue analizado para el ingreso de la entrevista de Mariana Isaza Moncada, razonando que no puede permitir que se confundan estas dos figuras, pues se estaría permitiendo un testigo de oídas, lo cual esta proscrito en nuestro Sistema Penal Acusatorio, ya que no hay un soporte que permita verificar que esta fémina estaba bajo la gravedad de juramento, por lo tanto, el testimonio del investigador Walter David Torres, para que ingrese como prueba de referencia lo que pudo haber manifestado Mariana Isaza Moncada, en el reconocimiento fotográfico que hizo, no puede ser admisible.

4. DEL RECURSO

4.1. FISCALÍA. Inconforme con la decisión presentó recurso de alzada al considerar que la prueba de referencia es para tratar de introducir en un juicio una declaración de un testigo que no puede comparecer, la cual se introduce con quien recibió el testimonio.

Señaló que la Fiscalía probó que es imposible la ubicación de la testigo Mariana Isaza Moncada para que comparezca y rinda declaración sobre los hechos que conoció. Con respecto a la prueba del acta de reconocimiento, como lo citó en el escrito de acusación y lo pidió en la audiencia preparatoria, la comparecencia del investigador Walter David Torres es porque estuvo presente cuando recibió la declaración de la testigo y la acompañó en la diligencia de reconocimiento fotográfico, por lo cual, en su criterio, puede declarar directamente sobre lo que a él le consta sobre ese reconocimiento fotográfico, siendo una prueba directa frente a lo que ésta señaló en forma directa, esto es que efectivamente reconoció una foto, lo cual él observó, pues estuvo ahí y puede decir a quien se refirió; además, también puede ser prueba

de referencia con respecto a lo manifestado por esta testigo en esa diligencia de reconocimiento fotográfico.

Agrega que la jurisprudencia no se ha pronunciado de forma muy precisa, por ello solicita que se revoque la decisión y se admita como prueba de referencia y directa al investigador Walter David Torres, pues estuvo presente en el reconocimiento y puede certificar, bajo la gravedad de juramento, lo que allí ocurrió y lo que le consta, esto es, a quién señaló la testigo en el álbum y a quién corresponde esa foto.

Agrega que, introducir como prueba de referencia los dichos de la testigo en esa diligencia de reconocimiento fotográfico, son los mismos argumentos que se tienen para ingresar la entrevista en el juicio, la cual fue declarada prueba de referencia.

Explica que no se está sorprendiendo a la defensa, por cuanto se le descubrieron esas las actas de reconocimiento, cuando se hizo la acusación. Entonces se tendría lo que señaló la testigo, no sólo la entrevista que fue admitida como prueba de referencia, sino lo manifestado por ésta en la diligencia de reconocimiento fotográfico.

4.2. REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS. Afirma que, escuchados los argumentos del fiscal, está de acuerdo con lo que expuso, esto es que podría tenerse en cuenta los testimonios y las diferentes pruebas que aduce.

4.3. MINISTERIO PÚBLICO. Pone de presente que en este caso el tema no ha sido tratado en extenso por parte de los Altos Tribunales, pero considera que la decisión del juez resulta conforme a derecho y debe mantenerse la decisión.

4.4. DEFENSA. Se encuentra conforme con la decisión de primera instancia, pues los artículos 437 y 438 del C.P.P. determinan las reglas de la prueba de referencia. Mientras los artículos 251 y 252 de ese estatuto reglamentan lo concerniente al reconocimiento por medio de fotografías, que demandan, indiscutiblemente, que ese tipo de procedimientos debe ser incorporado a juicio por la persona que lo realizó.

En este orden, para acreditar la documentación, es la testigo quien debe dar fe de los pormenores que le permiten señalar ese reconocimiento sobre los posibles autores del delito, por lo cual, el investigador sería un testigo de oídas, lo cual no se acepta en nuestra normal procesal. Si lo que pretende el señor fiscal es incorporar el reconocimiento fotográfico a través del investigador, así lo debió sustentar, con

base probatoria, no con la supuesta manifestación que se hizo en el procedimiento de reconocimiento.

Considera que se cercena la posibilidad de contradicción probatoria, pues de la manifestación de lo que el investigador haya o no escuchado, le es imposible a la defensa ejercer actuación directa porque se trata de un comentario plasmado en un documento, el cual no podría ser utilizado para impugnarle credibilidad al testigo.

En ese sentido, en sentencia del 27 febrero del 2003, proferida por la Corte Suprema de Justicia, siendo ponente la Magistrada María del Rosario Gonzáles Muñoz, se ha decantado que lo que se pretende incorporar es el reconocimiento fotográfico de manera directa por quien lo realizó.

Así, pone de presente que no se solicitó el acta de reconocimiento sino los dichos y las manifestaciones, lo cual realmente afecta cualquier garantía mínima que se le debe brindar al procesado.

Afirma que pretender escuchar al señor Walter David Torres, policía judicial, para incorporar manifestaciones ajenas a la actuación procesal y que se vertieron en un reconocimiento fotográfico, resulta violatorio del derecho de contradicción. Por lo anterior, solicita que se confirme la decisión.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración al tenor de lo dispuesto en numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los jueces penales del circuito, cuya categoría ostenta el despacho recurrido.

Antes de adentrarnos en el estudio del asunto, valga hacer claridad en se admitió como prueba de referencia la entrevista del 11 de Julio 2021 rendida por la testigo Mariana Isaza Moncada, por cumplir con los requisitos para ello, sin que tenga que pronunciarse la Sala nuevamente frente a este tópico.

Ahora bien, la apelación se presenta por la negativa de permitir que el investigador Walter David Torres, quien estuvo en la diligencia de reconocimiento fotográfico que hiciera la señora Mariana Isaza Moncada, fuera admitido como prueba de referencia

para hablar sobre lo que escuchó de la testigo de los acontecimientos criminales, en ese procedimiento de investigación.

Para la Sala no existe discusión en que se trata de prueba de referencia y que los fundamentos invocados para su decreto son los mismo de la entrevista, es decir la indisponibilidad del testigo para ir a juicio, por lo cual no se hace necesario ahondar en ese aspecto.

Le resta a la Sala establecer si es posible incorporar con el investigador de la Policía Judicial que estuvo en la diligencia de reconocimiento fotográfico realizado por la joven Mariana Isaza Moncada, lo que escuchó de ésta en ese acto investigativo, como prueba de referencia.

A manera de introducción se dirá que el reconocimiento fotográfico se presenta en desarrollo de una declaración, entendida en sus aspectos formal y sustancial, lo cual se encuentra consagrado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, «Métodos de Investigación».

Ha diferencia de lo advertido por las partes, sí existe jurisprudencia al respecto, la cual en forma clara resuelve el asunto puesto a consideración. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha construido una línea jurisprudencial en torno a los reconocimientos a través de fotografías o videos, indicando que no son una prueba en sí misma y no adquiere tal calidad con la introducción del acta como si se tratara de un medio de prueba documental; se trata de actos de investigación y se integra al testimonio para ser valorada por el juez con los demás medios de convicción. También precisaron que sobre el mentado acto investigativo puede dar cuenta la persona que lo hace o el investigador judicial que realiza la diligencia, siendo la primera prueba directa y la segunda de referencia.

Al respecto se indicó por la CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 37391:

"En el caso de los reconocimientos, se tiene que pueden incorporarse a través de quien realiza el señalamiento o del funcionario que practica el reconocimiento. Sin embargo, las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso. En el primero, como el reconocente rinde testimonio ante el juez de la causa y puede, por ende, ser contrainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó al acusado como quien participó en la ejecución del punible, la prueba deja de tener carácter de referencia para mudar en prueba directa, adquiriendo entonces la misma naturaleza del respectivo testimonio.

Si, en cambio, el reconocimiento se introduce a través del funcionario que lo practicó la prueba no pierde su carácter de referencia. La razón es evidente:

en ese caso la parte contra quien se aduce, aun cuando puede conainterrogar al testigo acerca de la forma como realizó la diligencia de reconocimiento, carece de esa posibilidad frente a las circunstancias en las cuales el reconocente percibió la ocurrencia de los hechos. Pero es más, y precisamente por desconocer esas particularidades, todo lo declarado por el funcionario sobre éstas girará en torno a lo que escuchó del testigo directo de los acontecimientos criminales, luego su declaración será de oídas.” (Negrillas fuera del texto)

Lo anterior, fue reiterado en la sentencia SP4107-2016 (46847), en la cual frente al caso concreto resolvió: *“Para la Sala es claro el error en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, al imponer como única manera de probar la identificación del autor del hecho efectuada por la víctima, la incorporación del acta contentiva de la diligencia judicial de reconocimiento fotográfico, es decir exigió un medio documental para demostrar un hecho, dejando de apreciar el señalamiento que sobre el particular hicieron tanto la menor C.R.L **como el funcionario de Policía Judicial que cumplió tal acto investigativo encaminado a establecer la identidad e individualidad del responsable.** En ese orden, si bien el demandante postuló un falso raciocinio, en últimas desarrolló su queja como un falso juicio de convicción, que aunque no fue mencionado por éste, sí aludió a que el Tribunal «tarifó la prueba encaminada a demostrar la identidad del responsable», conclusión a la que en efecto ha arribado la Sala y, por tanto, el cargo prospera.”* (Negrillas fuera del texto original)

De lo anterior se desprende que, frente al reconocimiento fotográfico, el investigador que la realiza la puede ingresar como prueba de referencia y que, en todo caso, el mérito demostrativo del medio se deja al razonable criterio del juzgador.

En conclusión, es admisible como prueba de referencia el investigador Walter David Torres, quien estuvo presente en el reconocimiento fotográfico realizado por la joven Mariana Isaza Moncada.

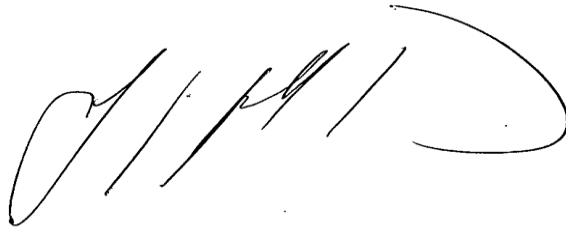
Sin necesidad de mayores elucubraciones, en sentir de esta Corporación y acorde a lo analizado en este proveído, se **REVOCARÁ** la decisión adoptada por el Juez de primera instancia en desarrollo de la audiencia juicio oral y, en su lugar, se admite como prueba de referencia al investigador Walter David Torres, quien estuvo presente en el reconocimiento fotográfico realizado por Mariana Isaza Moncada.

En razón y mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, durante la audiencia juicio oral y, en su lugar, se **ADMITE** la incorporación como prueba de referencia el investigador

RADICADO:	2021-00888
PROCESADO:	SERGIO ANDRES MONCADA
DELITOS:	HOMICIDIO AGRAVADO
DECISIÓN:	REVOCA
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Walter David Torres, quien estuvo presente en el reconocimiento fotográfico realizado por la joven Mariana Isaza Moncada, tal como se estableció en la parte motiva. **SEGUNDO:** Remítase la actuación al Despacho de origen, para lo de su cargo. Así fue aprobada en Sala por los Magistrados que la integran, según consta en el acta respectiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente

(En ausencia justificada)



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado