

Proceso: 050016000000 **2022-00301**
Delitos: Hurto calificado y agravado, intimidación o amenaza con arma de fuego; armas, elementos o dispositivos menos letales; armas de fuego hechizas; y arma blanca, tortura y desplazamiento forzado.
Acusados: Juan Diego Cardona Agudelo, Yeison Arley Bedoya Manrique y Bryan Calderón Vahos.
Procedencia: Juzgado 5° Penal Circuito Especializado de Medellín
Objeto: Apelación de auto que niega la exclusión de una prueba a la defensa
Decisión: Revoca
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto No: 040-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 157

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los ciudadanos **Juan Diego Cardona Agudelo, Yeison Arley Bedoya Manrique y Bryan Calderón Vahos**, en contra de quienes se adelanta la actuación penal por los delitos de hurto calificado y agravado; intimidación o amenaza con arma de fuego, armas, elementos o dispositivos menos letales, armas de fuego hechizas, y arma blanca; tortura y desplazamiento forzado, contra el auto del 11 de octubre pasado, proferido por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, que negó la exclusión de una prueba documental decretada a favor de la fiscalía.

1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Según el escrito de acusación fueron los siguientes:

“El 28/03/2022 varios masculinos entre ellos JUAN DIEGO AGUDELO CARDONA, YEISON ARLEY BEDOYA MANRIQUE y BRAYAN CALDERON VAHOS, se presentaron arbitraria y violentamente en la Carrera 53 # 85 - 134 de la Comuna 4 Aranjuez de la ciudad de Medellín, en busca de ANDERSON JOSÉ MONTERO CANELÓN (...), una vez en lugar ingresaron arbitrariamente al inmueble allí ubicado, no habiendo encontrado a ANDERSON pues este escapó momentos antes a buscar ayuda, procedieron a abordar a su compañera KARLA BETSABE APONTE ZABALETA (...), que había quedado sola en la residencia, ultrajándola y amenazándola de muerte con arma aparentemente de fuego y arma blanca, someténdola a un interrogatorio violento que buscaba información sobre su procedencia y ocupación, así como la de su compañero ANDERSON, acusándolos de ser ladrones, procediendo a apoderarse de 01 motocicleta de placas VQO-16F, 01 televisor, 01 perro, 04 relojes evaluados en 2'300.000 pesos y 700.000 pesos en efectivo; y dañar algunos bienes y enseres con el arma blanca, tales como una base de cama, un colchón y unos tenis, daños que suman un valor de 2'000.000 de pesos.

Luego de más de una hora, arribaron al lugar agentes de la Policía Nacional, quienes procedieron a capturar en situación de flagrancia a los 3 acusados. Estos actos violentos provocaron que la pareja mencionada abandonara el sector de manera inmediata, pues días antes habían sido amenazados de tenerse que ir del barrio si continuaban los inconvenientes”.

El 29 de marzo de 2022, ante el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, se efectuaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por los delitos de violación de habitación ajena art. 189; secuestro simple agravado art. 168; hurto calificado y agravado art. 239, 240 inc. 2 y 241 numeral 10; tortura art. 178; intimidación o amenaza con arma de fuego, armas, elementos o dispositivos menos letales, armas de fuego hechizas, y arma blanca art. 185 y desplazamiento forzado art. 180 del C.P. No hubo allanamiento a cargos y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 5 de abril de 2022, la Fiscalía 47 Especializada ante el Gaula radicó acta de preacuerdo, ante el Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad, correspondiéndole por reparto al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, quien llevó a cabo la audiencia de preacuerdo el 29 de abril siguiente, en ésta la fiscalía indicó cuáles serían los términos de la negociación y la audiencia fue suspendida.

El 23 de mayo de ese año, los acusados enviaron un escrito al juzgado de conocimiento indicando que no aceptaban el preacuerdo presentado por la fiscalía, de esa manera el Juzgado 2º penal del Circuito Especializado aceptó dicha retractación y ordenó la devolución del expediente a la fiscalía para que radicara el escrito de acusación, actuación que se surtió el 29 de junio de 2022 y que, sometido nuevamente a reparto le correspondió para su conocimiento al Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, quien efectuó la formulación oral de los cargos el 23 de enero de este año.

En sesión de audiencia preparatoria celebrada el 11 de octubre de 2023, la fiscalía entre otras, solicitó la siguiente prueba documental:

*“El escrito presentado y firmado por los procesados, dirigido a la Fiscalía General de la Nación el día de las audiencias, el 29 de marzo del año 2022, donde es pertinente porque de alguna manera justifican su accionar en contra de la pareja conformada por Carla Betsabé y Anderson José Montero Canelón. De igual manera con este documento será como testigo de acreditación y se llamará a declarar en juicio a la doctora **Sandra Cecilia Estupiñán Rodríguez**, Fiscal 37, Especializada de Gaula quien recibió como tal el documento y fue presentado en audiencias preliminares, respectivamente. Además, el documento porque cuenta de manera autónoma a la ocurrencia de los hechos, la participación de estos ciudadanos haciendo la claridad que no se trata de una autoincriminación para dejarlo claro y salvaguardar como tal la inocencia de ellos, que está incólume hasta tanto no sean declarados y vencidos en el juicio oral”¹.*

El defensor contractual de los acusados se opuso al decreto como prueba de este documento en los siguientes términos: *“(...) solicitaré la exclusión o rechazo frente al documento que expresa la Fiscalía como escrito presentado por, perdón, **la inadmisión frente al escrito presentado por los acusados**, pues el art. 359 expresa que se **inadmitirá** los medios de prueba que se refieren a conversaciones que haya*

¹ Solicitudes probatorias de la fiscalía a partir del minuto: 14:32

tenido la fiscalía con el imputado acusado o su defensor, por una prohibición expresa del legislador, considero que se debe inadmitir”².

2. DECISIÓN RECURRIDA

El Juez 5º Penal del Circuito Especializado de Medellín, luego de decretar las pruebas solicitadas por la defensa, resolvió las oposiciones que ésta realizó a la solicitud probatoria de la fiscalía.

Para efectos del recurso interpuesto, indicó que, en relación con la prueba documental denominada *“el escrito firmado por los procesados”*, sería decretado, pues la discusión en torno a la exclusión podría realizarse en otra etapa procesal, por ejemplo, en los alegatos de conclusión, en éstos la defensa podrá indicar si se respetaron o no los derechos de sus representados a no autoincriminarse, si esta garantía les fue comunicada y si era su voluntad hacerlo. Así las cosas, decretó dicha prueba para que fuera ingresada al juicio a través de la doctora Sandra Estupiñán, quien fungirá como testigo de acreditación³.

La defensa interpuso el recurso de reposición y en subsidio, apelación.

3. APELACIÓN

El defensor inició su exposición indicando que el legislador en su artículo 359 del C. de P.P, inciso 2º: expresó: *“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”*.

² Minuto: 19:31

³ Minuto: 43:29

Agregó que la pretensión de la fiscalía es incluir un escrito presentado presuntamente por los acusados que podría tomarse como autoincriminación lo que viola de manera flagrante el artículo 33 de la Carta Política, por esa razón considera necesario hacer “*un control convencional*” frente a ese documento. Del mismo modo trajo a colación que el Art. 8º numeral 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, se refiere a esos documentos cuando son suscritos sin la presencia de un abogado y que, en este asunto, lo que ocurrió fue un constreñimiento porque sus representados estaban sin la presencia de un abogado que les explicara cuáles eran las consecuencias jurídicas de ese documento.

Concluyó que ese documento debe ser excluido del torrente probatorio y que existe en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un caso similar conocido como el caso Miranda, Arizona, donde se dijo que era obligatoria la presencia de la defensa en todas las etapas procesales.

En este sentido, dijo que era necesario excluir el documento solicitado por la fiscalía como “*escrito presentado por los acusados*”, pues considera que es una violación de la garantía constitucional y tiene prohibición legal en el art. 359 del C. de P.P⁴.

4. DE LOS NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía, dijo estar confundida con la exposición de la defensa pues en su apelación hizo referencia a la exclusión de la prueba, mientras que, durante su oposición, a la inadmisión, institutos que son totalmente diferentes.

Señaló que en este asunto no hay violación a garantías fundamentales porque es un acto que surgió de manera voluntaria de los acusados y recordó que al exponer la pertinencia de esa prueba dijo que no se trataría de una autoincriminación, sino que la pretensión estaba dirigida a recrear y fortalecer esos hechos jurídicamente relevantes. Le solicitó al a quo no reponer su decisión⁵.

⁴ Minuto: 54:56

⁵ Minuto: 59:54

El funcionario de primer grado no repuso su decisión y concedió la alzada.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, por cuanto versa sobre un auto proferido en primera instancia por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín.

2. El problema jurídico que debe responder la Sala se contrae a establecer, si se equivocó el a quo al admitir como prueba documental a favor de la fiscalía el ***“escrito presentado y firmado por los procesados, dirigido a la Fiscalía General de la Nación el día de las audiencias, el 29 de marzo del año 2022”***, misma que según el censor, fue obtenida con violación de garantías fundamentales.

3. Con el fin de resolver la inconformidad planteadas por el recurrente, esta Sala se referirá a la procedencia del recurso de apelación en contra de la decisión que niega la exclusión de una prueba y de conformidad con la respuesta que se ofrezca a este particular tópico, se determinará si acertó el a quo al decretar como documental el escrito referido.

3.1 En el asunto sometido a consideración de la Sala, se constata que durante la audiencia preparatoria llegado el momento para que la fiscalía elevara su solicitud probatoria pidió la admisión de la ***“prueba documental”*** denominada ***“escrito presentado y firmado por los procesados, dirigido a la Fiscalía General de la Nación el 29 de marzo del año 2022”***, la pertinencia la sustentó en los siguientes términos:

“Es pertinente porque de alguna manera justifican su accionar en contra de la pareja conformada por Carla Betsabé y Anderson, José Montero Calderón. De igual manera con esa, este documento será como testigo de acreditación y se llamará a declarar en juicio a la doctora Sandra Cecilia Estupiñán Rodríguez, Fiscal 37, Especializada del Gaula, quien recibió como tal el documento y fue

presentado en audiencias preliminares, respectivamente. Además, el documento porque cuenta de manera autónoma a la ocurrencia de los hechos, la participación de estos ciudadanos haciendo la claridad que no se trata de una autoincriminación para dejarlo claro y salvaguardar como tal la inocencia de ellos, que está incólume hasta tanto no sean declarados y vencidos en el juicio oral”.

La defensa se opuso a su decreto por considerar que se trataba de una prueba ilícita, en tanto se produjo con violación de garantías y derechos fundamentales de sus protegidos, entre ellas el derecho a guardar silencio, no autoincriminarse y defensa. No obstante, al resolver las peticiones probatorias de las partes, el a quo decretó, entre otras, la prueba documental denominada **“escrito presentado y firmado por los procesados, dirigido a la Fiscalía General de la Nación el 29 de marzo del año 2022”**, bajo el siguiente argumento:

“(…) la discusión en torno a la exclusión, podría fijarse en los alegatos de conclusión del respeto de sus derechos y de la comunicación o de la voluntariedad que hayan tenido los procesados o de la ilustración que hayan tenido los procesados respecto de sus derechos. Entonces creo que podríamos aplazar esa discusión para los alegatos de conclusión, una vez veamos si hubo o no respeto a sus derechos humanos, de si se les violó o no la no autoincriminación, ese tipo de cosas. Por eso, entonces quería anunciárselo desde ya, ese escrito suscrito por los procesados, será introducido por la testigo de acreditación la doctora Sandra Estupiñán”.

3.2 El recuento acabado de realizar, permite al Tribunal considerar equivocada la intelección que tanto la parte como la judicatura de primera instancia le imprimieron al problema. Estas las razones:

3.2.1 Ambos sujetos, fiscalía y juez, partieron de considerar como prueba documental el escrito aportado por los acusados en momentos previos a la formulación de imputación. Al respecto, sin conocer el contenido del mismo, pero con base en la descripción que de éste hiciera el peticionario, ninguna duda emerge en punto de que

está representado en unas manifestaciones de los para entonces indiciados. En otros términos, se está ante unas declaraciones de los hoy acusados, que se encuentran contenidas en un escrito. Este hecho particular no despoja al elemento material probatorio de su esencia. Para el caso la propia de una declaración. En ese orden, ha de regirse por las normas propias de la prueba testimonial, que solo adquiere esa condición en el momento en que se realiza ante el juez de conocimiento en sede del juicio oral. Mientras tanto, será una declaración anterior, cuya utilidad en el juicio se limita a la de servir como instrumento para refrescar memoria o impugnar la credibilidad del testigo, efecto para el cual ha de ser descubierta oportunamente por la parte que pretende usarla. Este es el único uso legítimo del referido elemento material probatorio.

Ahora bien, en el *sub examine*, el problema presenta un matiz particular. La razón tiene que ver con que el o los acusados cuentan con el derecho constitucional fundamental a guardar silencio, a no declarar en el juicio. Esta particularidad se erige en factor condicionante del uso habitual y común que puede darse a las declaraciones anteriores. Ello, en la medida en que, si los acusados ejercen aquella prerrogativa constitucional, las referidas declaraciones anteriores no podrán ser utilizadas en el juicio.

Un proceder contrario a lo acabado de exponer, significaría nada distinto a llevar a los acusados a declarar en juicio aún en contra de su voluntad, con grave desconocimiento del derecho constitucional ya referido, y consagrado en el artículo 33 superior, tornándose en ilícita.

Así las cosas, la prueba así solicitada debió ser inadmitida por el a quo, pues no se trata de una prueba documental, sino de una declaración anterior que debe ser descubierta para poder ser, eventualmente utilizada en el juicio por la fiscalía, sí y solo sí los acusados deciden declarar en su propio juicio. Se itera, sólo así se evita incurrir en un flagrante desconocimiento del derecho constitucional a guardar silencio.

Conforme con lo explicado la Sala revocará la decisión del juez de primer grado y en su lugar inadmitirá como prueba en favor de la fiscalía el “*escrito presentado y firmado por los procesados, dirigido a la Fiscalía General de la Nación el 29 de*

marzo del año 2022”, advirtiendo, en todo caso que el mismo podrá ser utilizado para efectos de refrescar memoria o impugnar la credibilidad de los acusados, si es que deciden renunciar a su derecho a guardar silencio y declarar en su propia causa.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Resuelve: **REVOCAR** la decisión del Juez 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín del 11 de octubre pasado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez

Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **49fadabfb7063c70f6d0a673122f33526ee9ff9ab8e5dc76e46af27ff1410173**

Documento generado en 16/11/2023 09:42:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>