



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05 001 60 00206 2018 14128
DELITO: Homicidio agravado.
PROCESADO: JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL Y SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ
PROCEDENCIA: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación de auto que niega nulidad
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Auto Nro.: 85
Aprobado mediante acta Nro.: 196

Medellín, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor de uno de los procesados, en contra del auto del veintidós (22) de julio de dos mil veintidós, proferido por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual no accedió a la solicitud de nulidad elevada por el ahora recurrente, en el proceso adelantado en contra de **JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL Y SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ**, por el delito de Homicidio agravado.

ANTECEDENTES

Los hechos jurídicamente relevantes, se consignaron en el escrito de acusación, de la siguiente manera:

“Los hechos tuvieron ocurrencia el día 20 de Abril de 2018, en la casa de habitación ubicada en la Cra. 50A N° 97-12 Interior 110, 2º Piso, barrio La Rosa de Medellín.

PROCESO: 05001 60 00206 2018 14128
DELITO: Homicidio agravado
IMPUTADO: JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL Y
SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ
DECISIÓN: CONFIRMA

A la Policía Judicial de turno para práctica de Actos Urgentes, a eso de la 01 :00 horas del día viernes 20-04-2018, se le asignó la investigación de un homicidio por establecer. El grupo se desplazó hasta el lugar de los hechos donde llegó junto con el laboratorio de Criminalística de la Sijin Meval, encontrando un cuerpo de un menor de edad de sexo masculino sin vida en la Sala de Transición de la Unidad Intermedia de Santa Cruz. Por atención de la Dra. DIANA QUIROZ, se enteraron que había ingresado un niño de 4 años sin signos vitales, el cual presentaba varios hematomas en todo el cuerpo, por esta razón la médico de urgencias informó a la central para que enviara laboratorio de criminalística y realizara la respectiva inspección al cadáver y al lugar de los hechos. Se identificó el cadáver como JEREMY SMITH TABARES AGUDELO, con Registro Civil N ° 1.013.353.546 de Medellín, nacido el 05 de abril del 2014, hijo de SHIRLEY ESTEFANY AGUDELO y de JESÚS ALBERTO TABARES. La Dra. DIANA QUIROZ, médico de turno en la Unidad Intermedia de Santa Cruz, manifestó que el menor ingresó a eso de la 01:00 a.m., llevado por el padrastro, pero al momento de revisar al niño notó que éste estaba sin signos vitales y presentaba muchos hematomas en el cuerpo, por lo cual dio aviso a la policía para que se apersonara del caso.

Los investigadores se desplazaron hasta el lugar de residencia del menor. En labores de vecindario, tomaron contacto con vecinos, los cuales manifestaron que la madre del fallecido tiene varios hijos, los cuales mantiene muy descuidados porque no les prestaba el debido cuidado que requiere un menor. Varias personas que viven en el sector, quienes no suministraron datos personales, declararon que el niño fallecido era un niño muy alegre, activo y se le veía jugando en la calle junto con sus hermanos, pero hacía cinco (5) días aproximadamente notaron, con extrañeza, que el niño no salía de la casa, razón por la cual le preguntaron a los hermanitos por el infante y ellos manifestaron que él no podía salir de la casa; no obstante, en varias oportunidades que los vecinos lo vieron, notaron que caminaba con molestias, como si le doliera algo, y volvía a ingresar a su casa y no salía más.

Cuando se tomó entrevista formal al padrastro JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL y a la madre del menor fallecido SHIRLEY ESTEFANY AGUDELO GÓMEZ, el primero de ellos dijo que era la persona que cuidaba de los niños. Por su parte, la madre manifestó que su hijo había sufrido una caída por las escalas el día anterior.

En alguna ocasión, una vecina pudo apreciar cómo SHIRLEY ESTEFANY AGUDELO GÓMEZ cogía del pelo al niño, hoy occiso, lo sacudía y le pegaba, cachetadas, para luego decirle que se quedara callado mariquita. También los vecinos notaron en el niño un ojo muy morado, como reventado, cuando éste fue a la tienda del barrio a hacer algún mandado días antes de su deceso. Se supo también que durante los últimos días, más o menos 15 o 20, JUAN MANUEL era el que quedaba encargado de cuidar a los niños, porque SHIRLEY trabajaba desde las 11 hasta las 3 0 4 de la mañana, hora en que llegaba a casa borracha. Incluso, algún vecino escuchó cuando SHIRLEY, ante la petición de comida por parte de los niños, les respondía "que se fueran para la casa manada de maricones a cuidar el bebé". Respecto del padrastro JUAN MANUEL, la noche de la muerte del niño, a eso de las 11 o 12, lo vieron muy raro, lo notaron desesperado, él estaba en toda la entrada de la cancha, se cogía el pelo, fumaba marihuana, luego se sentó un rato con las vecinas, pero no les hablaba, para luego entrar a la casa y a los pocos minutos salir pidiendo auxilio con el niño envuelto en una cobija. No era raro conocerse en el barrio que JUAN MANUEL

golpeaba y maltrataba a los niños. Los niños que vivían con la pareja, en entrevista, manifestaron el maltrato que recibían del padrastro y, en uno de los apartes, señaló YEISON ANDRÉS que JUAN MANUEL le dijo "salga un momentico y cuando se muera JEREMY lo llevamos al hospital". Además, el niño entrevistado dijo que JUAN MANUEL le pegó a JEREMY tres ganchasos y luego cuatro ganchasos (refiriéndose a unos ganchos para colgar ropa).

Días después de la muerte de JEREMI SMITH, la madre de éste, en una evidente maniobra por desviar la atención de la investigación, citó a uno de los investigadores para decirle que realmente el que golpeaba a su hijo no era su esposo JUAN MANUEL, sino un muchacho de una banda delincencial del lugar, pero no supo decir de quién se trataba.

El INMLCCF de Medellín llevó a cabo diligencia de necropsia sobre el cuerpo del niño JEREMY SIMTH TABARES AGUDELO, hallando, como lesiones, múltiples lesiones de tejidos blandos en totalidad del cuerpo en diferentes estadios de resolución, fractura desplazada de clavícula derecha, fractura costal izquierda, contusiones pulmonares y cardíacas, desgarró hepático, hematoma retroperitoneal y mediastinal, hemotórax y hemoperitoneo. Sobre los hallazgos compatibles con maltrato infantil crónico, se anotó peso y talla en límite inferior para la edad, cabello delgado y con diferentes coloraciones, lesiones en diferentes estadios de resolución, magnitud de lesiones en el cuerpo no son compatibles con historia presentada por familia, en este caso con caída por escaleras. El médico legista responsable del examen concluyó que los hallazgos de necropsia permiten concluir como causa de muerte: Trauma contundente que ocasiona desgarró hepático, contusiones cardíacas y pulmonares, fractura costal y de clavícula que producen hemotórax y hemoperitoneo que lleva a choque hipovolémico que produce la muerte. No es posible incluir la causa de la muerte del niño en un diagnóstico diferencial que no sea una muerte violenta de etiología médico legal homicida. Por tanto, no pudo haber sido causada de manera natural (enfermedad), accidental o suicida"

DESARROLLO PROCESAL

Por esta conducta, en audiencia llevada a cabo el veintidós (22) de abril de dos mil dieciocho, ante el Juzgado Diecisiete Penal Municipal, con Función de control de Garantías de esta ciudad, a solicitud de la fiscal 107 Local, se legalizó la captura de **JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL**; se le formuló imputación, como presunto responsable del delito de Homicidio Agravado, sin que aceptara la responsabilidad penal. Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

En audiencia efectuada el siete (07) de mayo siguiente, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal, con Función de control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura de **SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ**; se le formuló imputación, como presunta responsable del delito de Homicidio Agravado, sin que se allanara a los cargos. Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural.

Presentó el delegado fiscal, escrito de acusación en contra de **JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL Y SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ** y correspondió el asunto, por reparto, al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, donde se dio trámite a la audiencia de formulación de acusación el diez (10) de septiembre de dos mil dieciocho.

La audiencia preparatoria se evacuó en sesiones del seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve y veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte.

El juicio oral se ha evacuado en sesiones del trece (13) y quince (15) de julio, catorce (14) y dieciséis (16) de septiembre, siete (7), nueve (9) y diez (10) de diciembre de dos mil veinte, ocho (8) de abril, veintiuno (21), veintidós (22), veintitrés (23) y veinticuatro (24) de junio, veintiuno (21) y veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno, primero (1º), diez (10), once (11), quince (15), dieciséis (16), diecisiete (17) de febrero, dos (2) y seis (6) de junio, trece (13) y veintidós (22) de julio dos mil veintidós, fecha última en la cual el defensor de **JUAN**

MANUEL ANGULO MONTIEL petitionó declaratoria de nulidad, que fue negada por el juez de primera instancia, decisión contra la cual interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

DE LA PETICIÓN DE NULIDAD

En la diligencia, el defensor petitionó decretar la nulidad, argumentando que contra la providencia que negó la práctica del testimonio de refutación, procede el recurso de reposición, porque de lo contrario se afectaría gravemente el debido proceso en aspectos sustanciales al no permitir, dentro del trámite, el uso los recursos que proceden respecto a las decisiones que se toman en audiencia.

Indicó que las órdenes son decisiones de trámite y en el caso no se dio una orden, sino que debe entenderse como un auto, porque resuelve un asunto sustancial dentro de la actuación referente a la solicitud de una prueba.

Independientemente si la decisión admite recurso de apelación, debe entenderse como un auto, conforme artículo 176 del C.P.P., contra la cual, procede, por lo menos, el recurso de reposición, porque de no ser así, se afecta el debido proceso probatorio, en aspectos sustanciales conforme lo establecido en el artículo 457 del C.P.P

Por ello, petitionó decretar la nulidad, desde el momento en que se decidió que la petición elevada por la

defensa se resolvía mediante una orden y no, por auto que admitiera el recurso de reposición.

Señaló que en el caso se cumplen los principios que rigen las nulidades, esto es, taxatividad, ya que el vicio está contemplado en la segunda parte del inciso 1 del artículo 457 del C.P.P.; el de trascendencia en atención que este vicio afecta gravemente el debido proceso probatorio y priva a la defensa de fundamentar la reposición contra la decisión que denegó la prueba de refutación; convalidación porque la defensa con su silencio no está convalidando la decisión tomada; instrumentalidad de las formas, ya que la decisión tomada no puede ser óbice para que prevalezca el debido proceso probatorio, en atención al derecho que tiene la defensa para probar su teoría del caso; el de protección, en el entendido que en el caso se protege el debido proceso probatorio, y finalmente, el de residualidad, por cuanto no hay otra forma de resolver este vicio sino decretando la nulidad.

LA PROVIDENCIA APELADA

Anunció el *A quo*, que entiende que la solicitud del defensor es la nulidad por violación al debido proceso, como quiera que el despacho no accedió a la prueba de refutación, y contra dicha determinación, conforme lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 43.749, no procede recurso, por cuanto se resuelve de plano, es decir, mediante orden.

Expresó que no se concedió el recurso de reposición, con base en dicha providencia, que indica que se trata de un asunto que se resuelve de plano, por lo que el defensor consideró que no procedía el recurso de queja, pero deprecó la reposición. Por tanto, indica que no hay lugar a reconsiderar la decisión, porque se tomó de plano, no hay vulneración al debido proceso y por ello no accedió a la solicitud de nulidad.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor argumentó su disenso con la decisión de primera instancia de no acceder a su petición de nulidad, en la forma que sigue:

Refiere, que la decisión mediante la cual se denegó la prueba de refutación es trascendente, pues atiende aspectos del debido proceso probatorio y por ello no puede ser resuelta mediante decisiones de plano. Ello por cuanto, asevera, si las mismas disposiciones legales y el debido proceso probatorio establecen una oportunidad procesal para solicitar una prueba de refutación y señalan, que una vez decretada por el juez debe alterar la práctica probatoria en juicio oral, no entiende cómo, en esta oportunidad, tenga que resolverse mediante de plano u por orden sin posibilidad de la controversia e impugnación.

Acota que la Corte ha señalado que la alzada no cabe en estos asuntos, pero ello no es óbice para considerar que la decisión, se emite mediante auto y contra la misma, caben los

recursos consagrados en el artículo 176 del C.P.P., por lo que insiste en que se revoque la decisión impugnada se decrete la nulidad y se ordene al juez de primera instancia, decidir mediante auto que admita el recurso de reposición.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

DELEGADO DE LA FISCALÍA

Frente al recurso de apelación interpuesto, solicitó confirmar la decisión de primera instancia. Consideró que la decisión de no conceder la nulidad como máxima sanción procesal debe estar cimentada en el hecho que la solicitud que hizo inicialmente la defensa era la práctica de prueba de refutación de un testigo que ofreció el propio defensor.

Indicó que ello fue motivo de aclaración por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los pronunciamientos que se resaltaron por el A quo, pues es obvio que cada parte trae al proceso los medios de prueba y evidencia que van a soportar su teoría del caso en juicio oral y no se puede considerar que hubo una vulneración que se puede salvar a través de la nulidad, por el solo hecho que la parte no utilizara las figuras procesales correspondientes dadas a través de la ley y la jurisprudencia.

Afirma que, en este caso, el testimonio adjunto, es la figura adecuada para que la parte que se ve sorprendida por su testigo con una posición o versión contraria a la que se había

plasmado por fuera de juicio, en una entrevista o conversación y por ello no se puede transgredir toda una ritualidad a través de un ataque técnicamente improcedente al testigo, a través de lo que es la figura de la refutación.

Consideró, no hubo violación o yerro por el A quo, que ameriten la declaratoria de nulidad, por rechazar la petición de una prueba de refutación anti técnicamente presentada cuando no se hizo uso del instrumento que tiene cada parte para solucionar ese impase, atribuible a esa parte que ofrece el medio de prueba; menos cuando la Corte ha indicado, que en materia denegación de una prueba de refutación la decisión tiene que ser tomada de plano.

APODERADA DE VÍCTIMAS

Anunció que se debe confirmar la decisión de primera instancia, pues no observa yerros sustanciales en la decisión que permitan un cambio de esta.

DEFENSOR DE SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ

Solicita confirmar la decisión de primera instancia, por considerarla ajustado a derecho, como quiera al decidir la negativa de la prueba de refutación se emitió una orden no objeto de recurso conforme al inciso 3 del artículo 161 del C.P.P.; además indica, la prueba de refutación debe solicitarse en la audiencia preparatoria y tiene como finalidad controvertir las pruebas de la fiscalía y debe

practicarse primero que la prueba de cargo; incluso, sostiene, la prueba de refutación tiene como finalidad controvertir la prueba de la parte contraria y no la propia; por ello, el mecanismo idóneo debió ser la impugnación credibilidad testigo o la solicitud del testimonio adjunto.

DELEGADA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Peticionó que se mantenga la decisión primera instancia, toda vez que la solicitud del defensor está orientada a decretar la nulidad de una actuación procesal, que considera violatoria del debido proceso, al no haberse habilitado la interposición de un recurso; sin embargo se trata de una decisión de plano que adoptó el despacho en el sentido de no admitir la recepción de unos testimonios que pretendía introducir el defensor como prueba de refutación de su propia prueba de descargos, contrariando las orientaciones jurisprudenciales al respecto y concretamente la decisión con radicado 43.749 del 2014 donde se determinó que la resolución de tal punto, se hace mediante una decisión de plano contra la cual no procede ningún recurso.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 34, primer numeral, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este distrito judicial y la providencia demandada está contemplada en el

numeral 3º del artículo 177 de la ley 906 de 2004, como una de aquellas respecto de las cuales procede la alzada.

Es límite de nuestra intervención, de acuerdo con las técnicas del recurso de apelación, el tema propuesto por el impugnante.

El problema jurídico por resolver consiste en determinar si se presenta una vulneración al debido proceso en aspectos sustanciales de **JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL**, al no permitirse la interposición del recurso de reposición contra la decisión que inadmitió de plano las pruebas de refutación solicitadas.

Para resolver la cuestión planteada, nos remitiremos, en primer término, a lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 55.337 del 5 de junio de 2019, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, respecto a la improcedencia del uso de recursos frente a las decisiones frente a la utilización de prueba de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos, se indicó:

“De tiempo atrás la Sala ha reiterado que: (i) la impugnación de la credibilidad de los testigos es una derivación del derecho a la confrontación; (ii) para tales efectos, el ordenamiento les otorga múltiples herramientas a las partes, entre las que cabe destacar el ejercicio del contrainterrogatorio –con las prerrogativas que le son inherentes–, así como la utilización de declaraciones anteriores para demostrar contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante para establecer la credibilidad del testigo; y (iii) consagra, asimismo, la posibilidad de solicitar, para estos efectos, prueba de refutación (CSJAP, 20 agos. 2014, Rad. 43749; CSJSP, 25 de ene. 2017, Rad. 44950; entre otras).

En la misma línea, ha precisado que estas herramientas deben utilizarse razonablemente, en orden a materializar la referida garantía con el menor uso posible de declaraciones anteriores u otro tipo de información que no haya sido

decretada como prueba, precisamente para evitar la desestructuración del modelo procesal. Por tanto, se ha dicho que **antes de introducir el contenido de declaraciones anteriores al juicio oral, se le debe dar la oportunidad al testigo de aceptar las contradicciones o las omisiones en sus relatos**, pues, si las reconoce, ya no tendría sentido hacer dicha incorporación ni, por ende, asumir las dilaciones y los riesgos que la misma implica -entre ellos, que el juez acceda a información por fuera de las reglas del debido proceso- (ídem).

Igualmente, en el ámbito de la impugnación de la credibilidad de los testigos, ha precisado que la utilización de pruebas de refutación constituye una herramienta adicional, que opera excepcionalmente cuando el testigo, en el contrainterrogatorio, persiste en un dato que el interrogador considera mendaz, y la parte cuenta con evidencia relacionada directamente con el aspecto objeto de impugnación. Por ejemplo, si el testigo asegura que pudo presenciar los hechos y la parte pretende demostrar que para esa fecha estaba en una ciudad diferente, debe hacer uso del contrainterrogatorio, pues si el mismo es suficiente para acreditar ese aspecto, se hace innecesaria la introducción de "evidencia externa" acerca del mismo.

Lo anterior no tiene únicamente la finalidad de evitar la dilación del proceso y la "contaminación del juez" con evidencias que no fueron decretadas en la audiencia preparatoria. Es asimismo importante para evitar la presentación de pruebas descontextualizadas, ya que es posible que el testigo, en el interrogatorio "redirecto", pueda explicar las inconsistencias, contradicciones o demás aspectos traídos a colación, lo que no sería posible si se elude ventilar este tema en el contrainterrogatorio y se opta por presentar "evidencia externa" sobre el aspecto que pone en tela de juicio la credibilidad, lo que, valga decirlo, podría abrir la puerta a la presentación de pruebas de "contra refutación" y, así, hacer del proceso un trámite interminable.

Estos aspectos fueron eludidos por el impugnante, a pesar de que fueron referidos por el Tribunal, sobre la base de las decisiones de esta Corporación. Y los eludió, precisamente, porque cambian sustancialmente los extremos de la discusión, en esencia porque: (i) si se apela a los criterios de interpretación sistemático y teleológico, necesariamente habría que tener en cuenta que, en este contexto, la presentación de prueba de refutación es una herramienta adicional -y residual- para la impugnación de la credibilidad de testigos, que debe armonizarse con los principios de concentración, inmediatez, entre otros, así como la obligación de garantizar que la justicia sea célere y eficaz; y (ii) no se trata de pruebas orientadas a soportar la teoría del caso, como bien lo resaltó el Tribunal, lo que generaría un ámbito de discusión diferente, que escapa al objeto de decisión.

En este orden de ideas, a la luz del principio de proporcionalidad invocado por el censor, **resulta claro que es improcedente paralizar el juicio oral cada que una parte solicite pruebas de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos, pues ello haría prácticamente inoperantes los principios de concentración e inmediatez, a cambio de que el superior funcional revise la viabilidad de ejercer una de las varias formas de impugnación previstas en el ordenamiento jurídico**. Si se aceptara esa tesis, también habría que admitir que las decisiones acerca de las preguntas procedentes en el contrainterrogatorio y la utilización de declaraciones anteriores con el fin de demostrar contradicciones, omisiones

u otros aspectos relevantes para el estudio de la credibilidad **también admiten el recurso de apelación, lo que es claramente inaceptable...**

Las dilaciones derivadas del uso inadecuado de las pruebas de refutación orientadas a cuestionar la credibilidad de los testigos se hicieron palmarias en el presente caso, pues el defensor solicitó 8 pruebas (seis pruebas documentales y dos testimoniales), según él para impugnar la credibilidad del testigo Bayona. Para resolver este asunto el Tribunal destinó tres sesiones del juicio oral. Según se explicará en el siguiente numeral, esta dilación del proceso es injustificada, entre otras cosas porque el juzgador de primera instancia debió rechazar de plano esta solicitud, por ser manifiestamente improcedente.

Por tanto, la Sala no encuentra razones para modificar la regla decantada en la decisión del 20 de agosto de 2014 (43749), donde se consideró improcedente el recurso de apelación (en ese caso interpuesto por la Fiscalía) en contra de la decisión de negar pruebas de refutación orientadas a cuestionar la credibilidad de los testigos.” – negrilla propia -

En sentencia de tutela emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 103.186 del 28 de febrero de 2019, M.P. **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA** se indicó:

“En lo tocante al segundo aspecto de inconformidad, la Corte reitera que la decisión que define la procedibilidad o no de la prueba de **refutación no es recurrible**. Así lo ha manifestado:

«La ley 906 de 2004 únicamente enunció la prueba de refutación, en consecuencia su desarrollo integral y sistemático le corresponde asumirlo a la jurisprudencia y más en el campo de los recursos respecto de las decisiones de los jueces (singular o plural) en esa materia.

Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente citada **se resuelve de plano, mediante providencia que no admite recursos**. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación.

El principio de la doble instancia en materia de pruebas de origen legal tiene su regulación en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, en tanto que ese mismo criterio rector en el orden constitucional se apoya en el artículo 29 de la Carta Política, advirtiéndose en su cotejo diferencias que obligan en el caso concreto del auto que resuelve sobre la prueba de refutación a preferir literalmente la restricción que trae el mandato superior que prevé la apelación para las sentencias, providencia esta que resuelve definitivamente los problemas jurídicos que registre la actuación procesal (sustanciales, de estructura o de garantías).

En apoyo de la restricción a la impugnación de la providencia que decida sobre la prueba de refutación, se suma la necesidad de administrar una justicia pronta, sin dilaciones, en donde las decisiones judiciales materialicen la eficacia de la

justicia y den prevalencia al derecho sustancial, propósitos que se verían gravemente comprometidos con trámites que posponen en el tiempo lo que se ha de resolver en la sentencia que ponga fin al proceso.». (CSJ AP, 20 Ago 2014, Rad. 43749)." – Negrilla propia -

Lo anterior, en consonancia con lo expuesto por la misma corporación, en la providencia a que hizo alusión el juez de primera instancia, en la que respecto a la procedencia de recursos contra la decisión que resuelve sobre la admisibilidad de una prueba de refutación, se indicó:

"Recursos. Las razones con base en las cuales la Sala considera que la providencia que resuelve sobre la prueba de refutación no es recurrible, son las siguientes:

La ley 906 de 2004 únicamente enunció la prueba de refutación, en consecuencia su desarrollo integral y sistemático le corresponde asumirlo a la jurisprudencia y mas en el campo de los recursos respecto de las decisiones de los jueces (singular o plural) en esa materia.

Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente citada **se resuelve de plano, mediante providencia que no admite recursos**. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación.

El principio de la doble instancia en materia de pruebas de origen legal tiene su regulación en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, en tanto que ese mismo criterio rector en el orden constitucional se apoya en el artículo 29 de la Carta Política, advirtiéndose en su cotejo diferencias que obligan en el caso concreto del auto que resuelve sobre la prueba de refutación a preferir literalmente la restricción que trae el mandato superior que prevé la apelación para las sentencias, providencia esta que resuelve definitivamente los problemas jurídicos que registre la actuación procesal (sustanciales, de estructura o de garantías).

En apoyo de la restricción a la impugnación de la providencia que decida sobre la prueba de refutación, se suma la necesidad de administrar una justicia pronta, sin dilaciones, en donde las decisiones judiciales materialicen la eficacia de la justicia y den prevalencia al derecho sustancial, **propósitos que se verían gravemente comprometidos con trámites que posponen en el tiempo lo que se ha de resolver en la sentencia que ponga fin al proceso.**" – negrilla propia -

Descendiendo al caso objeto de análisis, encuentra la Sala que en el transcurso de la audiencia de juicio oral, el defensor solicitó que se decretaran, como pruebas de refutación, las declaraciones de las personas que estuvieron en la diligencia de entrevista realizada al menor Yeison Andrés Tabares Agudelo, de quien indica, se refirió a hechos nuevos diferentes a los vertidos en la entrevista, ya que, afirma, en el desarrollo de su testificación en el juicio oral hizo otro tipo manifestaciones y varió la narración inicial que efectuó en esa primigenia oportunidad.

Lo anterior, dijo el abogado, por cuanto al momento de indagar al menor acerca de si reconocería la entrevista que rindió cuando estuvo con su madre ante el psicólogo, aquel anunció que no porque "*llevaba mucho tiempo de no verla*", y al preguntarle si le ponían de presente el video lo reconocería afirmó que sí.

El delegado de la fiscalía indicó que la entrevista estaba impresa en papel, pero quien la elaboró fue el funcionario de Bienestar Familiar; no estaba la firma del niño y aclaró que no había ningún video, lo que corroboró el defensor, indicando que, aunque el menor la rindió, no constaba que la hubiere firmado.

Por ello, petición, como pruebas de refutación los testimonios de Jhon Felipe Henao sierra, psicólogo de Bienestar Familiar; Laura Catalina Roldán Trujillo, defensora de Bienestar

Familiar; al subintendente Juan Esteban Herrera Cardona; al patrullero Mahecha Varón y a Teresa Cardona Garro, indicando que podría testificar cualquiera de ellos.

Acto seguido señaló que hacía esa petición por cuanto el menor llevó a juicio oral hechos nuevos, diferentes a los vertidos en la entrevista recibida por estos servidores públicos, con lo cual sorprendió a la defensa, en cuanto a la manifestación de que el acusado tiró por las escaleras al niño víctima, lo que en su criterio, habilitaba que se introdujera como prueba de refutación, en relación con la entrevista rendida en esa oportunidad, para que se escuchara el testimonio de cualquiera de las personas que estuvieron presentes al momento de recepción de la entrevista y que firmaron el acta de constancia.

El juez estimó que al evaluar la argumentación de necesidad, conducencia y pertinencia de los cuatro testigos que refirió el defensor, que estuvieron presentes en el informe de bienestar familiar donde se resumió la declaración del menor, no resultaba procedente decretar la prueba de refutación, como quiera que no le asistía razón al defensor pues se trataba de una refutación contra una prueba solicitada por él y feneció la oportunidad de interrogar a su testigo; además, no podía refutar su propio testigo, con una prueba que refiere no había sido suscrita por el menor; indicó que la prueba de refutación es para el testigo contrario lo que no ocurre en este caso.

Dijo además que, contra la negación de una prueba de refutación, no procede recurso conforme lo expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 43.749 y por ello se resuelve de plano.

Ahora bien, importa señalar que más allá de si la solicitud de la prueba de refutación presentada por el defensor era o no procedente, en gracia de discusión debe decirse que la entrevista inicial del menor está vertida en un informe efectuado por la persona que lo interrogó y por ello, toda vez que el niño compareció a juicio a declarar, aquella entonces podría haberse utilizado como la ley y la jurisprudencia lo señalan, esto es, para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Siguiendo esta línea de interpretación, que, cómo no, puede ser compartida o no por los operadores judiciales, pero es la doctrina vigente desarrollada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe afirmarse entonces que la providencia que resuelve, positiva o negativamente, la solicitud de prueba de refutación no admite recurso alguno, ni siquiera reposición como lo alega el apelante, por lo que el juez de primera instancia al rechazar de plano la solicitud, no afectó el debido proceso ni incurrió en irregularidad alguna que amerite la declaratoria de nulidad de la actuación.

Insistimos, con la decisión del A quo no se generó una afectación en la estructura del proceso o en los derechos

PROCESO: 05001 60 00206 2018 14128
DELITO: Homicidio agravado
IMPUTADO: JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL Y
SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ
DECISIÓN: CONFIRMA

del imputado, en concreto de defensa y contradicción. No avizoramos la irregularidad sustancial que conlleve a una declaratoria de nulidad como la reclamada. Por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidós (22) de julio de dos mil veintidós, proferido por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, por el que no decretó la nulidad pedida por la defensa, en el proceso seguido contra **JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL Y SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ**.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada a las partes y a los intervinientes en estrados y contra ella no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado


JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

PROCESO: 05001 60 00206 2018 14128
DELITO: Homicidio agravado
IMPUTADO: JUAN MANUEL ANGULO MONTIEL Y
SHIRLEY STEFFANY AGUDELO GÓMEZ
DECISIÓN: CONFIRMA



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

Magistrado