



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2020-04852
Acusado: Kevin Esteban Largo Marulanda
Delito: Receptación
Asunto: Apelación de auto que inadmite
estipulaciones y niega prueba
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 061

Medellín, catorce (14) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la defensa en contra del auto del 17 de abril de 2024 proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de esta ciudad, mediante el cual, entre otras determinaciones, inadmitió unas estipulaciones probatorias y negó el decreto de una prueba solicitada por la defensora.

2. ANTECEDENTES

2.1. La acusación y la audiencia preparatoria

2.1.1. En audiencia llevada a cabo el 8 de julio de 2020 ante el Juzgado 1° Penal del Circuito de Medellín, la Fiscalía formuló acusación en contra del señor Kevin Esteban Largo Marulanda como autor del delito de receptación agravada por recaer sobre vehículo automotor (artículo 447 inciso 2° del Código Penal). Según el escrito de acusación los hechos

habrían ocurrido *“el día 28 de febrero del 2020, a la altura de la calle 97A con carrera 51 de esta ciudad”*, cuando *“personal de la Policía Nacional deja a disposición de la oficina de actos urgentes URI al señor KEVIN ESTEBAN LARGO MARULANDA, identificado con la cedula de ciudadanía 1017258402, quien fue sorprendido en poder de partes de una motocicleta hurtada al señor DIEGO ALEJANDRO MONCADA PARRA, entre las que se encuentra un motor con su numeración limada.”*

2.1.2. La audiencia preparatoria se realizó los días 22 de septiembre de 2021 y 17 de abril de 2024, culminando el descubrimiento probatorio, así como la enunciación, la presentación de estipulaciones y la solicitud de las pruebas que las partes pretenden hacer valer en el juicio.

En virtud de que la competencia de la Sala para revisar la corrección de lo decidido se restringe a lo impugnado, solo se reseñarán los temas que fueron objeto de apelación, esto es, lo concerniente a las estipulaciones probatorias inadmitidas por el juez de primer grado y la solicitud probatoria de la defensa concerniente al testimonio de la investigadora cuyo decreto fue denegado por la primera instancia.

2.2. Las estipulaciones y las solicitudes probatorias

2.2.1. En la segunda sesión de la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa presentaron como estipulaciones probatorias: i) el origen ilícito de las partes incautadas el día de los hechos; ii) que las partes incautadas pertenecen a la

moto de placa de DQP 44E y que esta le fue hurtada al señor Diego Alejandro Moncada; iii) la plena identidad del señor Kevin Esteban; y iv) que los agentes de la policía llegaron a la cancha de fútbol La Encocada en razón de una llamada sobre la presunta retención de un ciudadano.

2.2.2. En la etapa de solicitudes probatorias, la defensa pidió el decreto del testimonio de la investigadora de la defensa, Sor Irlena Hernández Rojas, indicando que es pertinente y admisible porque realizó solicitudes a entidades públicas de las cuales obtuvo elementos materiales probatorios que serán incorporados con esta testigo como prueba documental, por lo que también fungirá como testigo de acreditación para ese fin; además de que efectuó un análisis integral tanto de los elementos descubiertos por la Fiscalía como de los que obtuvo de la misión de trabajo, circunstancia que, dice, hará menos probable la teoría del caso de la fiscalía ya que de ese análisis integral podrá informarle al juez si los hechos jurídicamente relevantes tienen sustento probatorio o no, así como sobre el procedimiento de captura de acuerdo con el análisis de los audios de los canales de comunicación de la policía, incluyendo los código empleados, por lo que dirá quiénes participaron en la captura, las situaciones que la antecedieron, por qué los policías llegaron al lugar y qué fue lo reportado por la central sobre una retención de un ciudadano por miembros de una organización criminal del sector, quienes a su vez estaban acompañando al dueño de la motocicleta hurtada. Agrega que también servirá en su momento como testigo de refutación de la declaración del

dueño de la motocicleta, ya que del resultado de su análisis mostrará la forma como realmente sucedieron los hechos.

2.3. La decisión de primera instancia.

El juez de primera instancia inadmitió las estipulaciones referentes al origen ilícito de las partes incautadas y su pertenencia a la motocicleta hurtada de placas DQP 54E, toda vez que, en su sentir, constituyen una aceptación implícita de los elementos que componen dogmáticamente el tipo penal de receptación y se estaría sacrificando el derecho a la no autoincriminación, por lo que no superan el control formal que debe realizar el juez de conocimiento.

Tampoco admitió la estipulación sobre la plena identidad del acusado en tanto no es objeto o tema de prueba, pues es una obligación o deber de la Fiscalía que debe garantizarse desde la imputación, por lo que no resulta pertinente, acorde con lo establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencias con radicados 00411 de 2023 y 61744 de 2023. Aunque en principio inadmitió la cuarta estipulación referente al arribo de los agentes de la policía a la cancha de fútbol La Encocada ante el reporte de la central de radio sobre la presunta retención de un ciudadano, luego, después de una aclaración de la defensa, procedió a admitirla.

De otro lado, pese a que decretó la mayoría de pruebas pedidas por las partes, inadmitió la solicitada por la defensa consistente en el testimonio de la investigadora Sor Irlena

Hernández Rojas, advirtiendo que se le da una doble connotación como testigo de acreditación para la introducción de unos documentos y como testigo directo o indirecto de hechos jurídicamente relevantes cuando hace la conexión con el análisis de elementos materiales probatorios de la fiscalía y los que la propia investigadora obtuvo para hacer menos probable la tesis de la fiscalía, pudiendo de esa forma informarle a la judicatura si los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron y tuvieron sustento probatorio. Al respecto, considera el funcionario que esto último es una función reservada legalmente al juez de conocimiento y no puede venir paralelamente un investigador o un perito a cumplirla mediante un análisis particular, por lo cual el testimonio resulta impertinente.

Agregó que con esta testigo no estaría probando la defensa ningún hecho porque lo que hace es un análisis que resulta inadmisibles por impertinencia; al igual que ocurre con lo referente a la explicación sobre los códigos de la policía nacional que son conocidos por los miembros de la institución o están contenidos en un documento que los explica y sería una mejor evidencia, pudiendo incluso indagar al respecto a los dos policías captos que testificarán en el juicio.

Advirtió que al estar en la audiencia preparatoria la testigo no podría catalogarse estrictamente como testigo de refutación, pues generalmente ese tipo de prueba se usa para atacar la credibilidad de un testigo a partir de unos aspectos noveles que surgen en el marco de la práctica probatoria a instancia del juicio oral, mas no en la preparatoria; objetivo

que puede alcanzar la defensa con la práctica de la prueba que se le decretó, especialmente la documental, en cuanto hace alusión a un testigo silente sobre lo que sucedió, sobre el móvil, sobre las comunicaciones radiales y sobre lo plasmado en los libros de población, pero no sobre hechos jurídicamente relevantes que no observó ni tiene un conocimiento estricto o puntual sobre alguna característica del testigo denunciante, por lo que frente a ese aspecto también declaró su inadmisión.

En contra de la anterior decisión, la Fiscalía y la defensa interpusieron apelación.

2.4. La sustentación de los recursos interpuestos

2.4.1. El delegado de la Fiscalía esboza su inconformidad en lo referente a la inadmisión de las estipulaciones 1 y 2 alegando que con estas se busca no extender el juicio sobre aspectos objetivos que defensa y fiscalía han acordado no discutir, puesto que el juicio lo pretenden centrar sobre el aspecto principal de la participación o la responsabilidad del acusado, motivo por el cual las estipulaciones propuestas fueron diseñadas con el cuidado de que no afecten el núcleo esencial de la responsabilidad o la participación del acusado.

Así, el tema del origen ilícito de las autopartes incautadas es un aspecto que no toca de ninguna manera con estas circunstancias, sino con un aspecto objetivo atinente a la tipicidad del delito de receptación como antecedente al hurto; así mismo, arguye que sobre la estipulación de que esas partes objetivamente le pertenecen o le corresponden a la

motocicleta objeto de denuncia por hurto, son aspectos de carácter técnico y objetivo que tratan de demostrar más allá o por fuera de la responsabilidad cómo esas autopartes verificadas por el perito se corresponden en concreto con la motocicleta reportada como hurtada.

Por ende, solicita se revoque la decisión cuestionada en ese sentido y sean admitidas las estipulaciones en mención cuya utilidad tiene sustento, pues de lo contrario se prolongaría el juicio de manera innecesaria.

2.4.2. Por su parte, la defensora de Kevin Esteban Largo Marulanda se muestra inconforme en lo que respecta a la inadmisión de las dos primeras estipulaciones presentadas y la denegación del testimonio de la investigadora.

Sostiene que la audiencia preparatoria es una depuración para el juicio oral donde las partes se ponen de acuerdo frente a eventos que no estiman problemáticos y, contrario a lo decidido por el juez, quien considera que se están aceptando implícitamente unos elementos del tipo penal de la receptación, la defensa considera que no se afecta la responsabilidad del procesado toda vez que lo estipulado atañe simplemente a la responsabilidad objetiva, la cual está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico. Sostiene que, de acuerdo con la pertinencia argumentada, la defensa pretende centrarse en el tipo subjetivo de la conducta por lo que se hace innecesario desgastarse en un juicio oral frente al elemento objetivo que si bien pertenece al tipo penal de receptación no compromete la responsabilidad del señor Kevin

Marulanda. Por tanto, pide que se admitan las estipulaciones en cuestión.

Con relación a la solicitud probatoria de la investigadora de la defensa, Sor Irlena Hernández, afirma que, aunque se pidió como testigo de refutación, también se dijo que se iba a realizar esa solicitud en el momento oportuno, es decir, durante el juicio oral si se evidenciaba esta situación. Advierte que el juez considera que se está suplantando la valoración que le compete realizar, pero está desconociendo que la investigadora Sor Irlena también realizó actos investigativos para la defensa diciéndose que declararía con relación a esos mismos actos, y será el juez quien efectúe la evaluación de la credibilidad de ese análisis presentado por la investigadora, lo cual atañe directamente con el tema de prueba y los actos investigativos por ella solicitados. Por consiguiente, pide que se decrete el testimonio de la investigadora de la defensa no solo como testigo de acreditación, sino que para que detalle los argumentos de su análisis.

Finalmente, aclara que, respecto a los códigos de la Policía Nacional, le da la razón al juez en cuanto a que existe una mejor evidencia, como lo es el testimonio de los policías captores frente a ese tópico.

3. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo reseñado, le corresponde a la Sala resolver si en el caso procede el rechazo de las estipulaciones 1 y 2, concernientes a: i) el origen ilícito de las partes

incautadas el día de los hechos; y ii) que las partes incautadas pertenecen a la moto de placa de DQP 44E y que esta le fue hurtada al señor Diego Alejandro Moncada. De igual modo, deberá determinar si el testimonio de la investigadora de la defensa debe ser ampliado para que, además de ser testigo de acreditación de la prueba documental, sea testigo del análisis de los elementos materiales probatorios encontrados tanto por la Fiscalía como por la defensa.

Para resolver el asunto planteado, la Sala esbozará un marco teórico para sentar las siguientes premisas: (i) La verdad con que se resuelven los casos contenciosos es determinada por el enfrentamiento probatorio de las partes en la que cabe, en sentido contrario, la anuencia de aspectos fácticos en los que no hay interés de enfrentarse siempre que no implique la renuncia a la contienda, como ocurre en los casos de estipulaciones; (ii) el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia, en un contexto así, se traduce en la fundamentación del principio *pro probatione*; y (iii) en los casos de estipulaciones no es dable a la Fiscalía renunciar a los soportes fácticos relevantes de su caso, ni a la defensa disponer de los derechos fundamentales de su asistido, especialmente, los de no autoincriminación y presunción de inocencia.

A pesar de las matizaciones que alejan al proceso penal acusatorio colombiano de un proceso dispositivo de partes, lo cierto es que la verdad con la que se determina la responsabilidad penal del acusado en nuestro sistema es

esencialmente producto de la actividad probatoria de Fiscalía y defensa.

Este postulado responde a la regulación legal del proceso y está inspirado en cierta concepción de la verdad que descrea de la posibilidad de que sea descubierta por fuera de la confrontación entre las partes interesadas en establecerla.

Correlativamente, al juez se le inhiere de actividad probatoria distinta a la de completar la indagación de las partes con preguntas aclaratorias, de modo que el mandato establecido en el artículo 5 de la Ley 906 de 2004, en el entendimiento de la Sala y partiendo de que no es dable que los jueces por sí mismos indaguen la verdad, se traduce en la tendencia a facilitar y auspiciar la práctica de pruebas que pidan las partes enfrentadas que puedan conducir a esclarecerla. De ahí que pueda estimarse que la norma es fundamento del principio *pro probatione*, la que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 5o. IMPARCIALIDAD. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

No dudamos de que es menester racionalizar los recursos logísticos y acortar los tiempos de resolución en la administración de justicia, lo que obliga a inadmitir toda prueba que legal y materialmente no conduzca a esclarecer ningún aspecto del debate del juicio oral, pero lo que resaltamos es que el imperativo señalado en la norma citada

obliga a mantener una postura proactiva a la facilitación de la práctica de medios de prueba; de modo que en casos de duda, en lo que atañe a la admisión y decreto, habrá de estarse a un criterio en favor de ordenar su práctica, incluso condicionándolos al control *in situ* de pertinencia y utilidad.

Ahora bien, en sentido contrario, cuando las partes que han de enfrentarse en el juicio deciden —se entiende que responsablemente— a prescindir de discutir ciertos aspectos fácticos por cuanto en ellos no tienen motivos de controversia, la cual centran en otros aspectos, bajo la misma lógica ha de admitirse siempre que no se renuncie a los derechos de no autoincriminación u otros de raigambre fundamental.

En esta específica materia la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (auto AP2743-2023 del 6 de septiembre de 2023, radicado 60488) le impone al juez ciertos deberes como es el de:

“...asegurarse de que los convenios probatorios se ocupen, precisamente, de hechos (y no, como suele suceder en la práctica judicial, de documentos, pruebas o cualesquiera otras circunstancias que no tengan la condición de premisas fácticas), así como velar porque su sentido y alcance sean claros e inequívocos (para evitar que luego surjan controversias sobre qué fue lo que en realidad se pactó).

Y también es tarea del fallador, al tenor del artículo 10° *ibídem*, rechazar las estipulaciones que comporten «renuncia de los derechos constitucionales», en particular, los de presunción de inocencia, defensa y contradicción, es decir, aquellas que, de tenerse por consolidadas, supondrían la aceptación de responsabilidad de la persona implicada y conducirían necesariamente a un fallo de condena; «si la estipulación probatoria se realiza sin el cumplimiento de

esos presupuestos, deviene ilegal, dado que puede afectar la estructura del proceso»¹”.

Ahora bien, queda claro que se puede renunciar a discutir ciertos o todos los aspectos fácticos, pero lo que no se puede hacer es renunciar a los derechos fundamentales, que en el convenio vendría demarcado en que con lo estipulado es inútil el juicio porque procedería la condena para los casos de la defensa, o la absolución para cuando le atañe a la Fiscalía. Entonces, el punto de la discusión se desplaza a evaluar si con las estipulaciones 1 y 2 se afecta el juicio justo en el sentido de que por fuerza de lo acordado la condena del acusado sería inevitable.

Pues bien, juzga la Sala que con las estipulaciones 1 y 2 reseñadas, como es el origen ilícito de la motocicleta y más específicamente que las partes incautadas pertenecen a la moto de placa DQP 44E y que esta le fue hurtada al señor Diego Alejandro Moncada, no se renuncia a la presunción de inocencia ni al derecho de no autoincriminación por cuanto quedan aristas importantes y trascendentes por discutir, como lo son la autoría voluntaria del delito y la responsabilidad subjetiva que le quepa al acusado.

Por tanto, existe margen de discusión en el que afina su esperanza la defensa sin que le interese discutir la materialidad del delito —que entre otras cosas es de orden objetivo y de fácil demostración— por lo cual lo que concede no determina que su asistido carezca de posibilidades de

¹CSJ SP, 1° jun. 2022, rad. 49981.

obtener la absolución, aunque ciertamente esta deberá radicarse en otros aspectos, distintos a la objetividad del delito fuente.

En consecuencia, la Sala revocará la denegación de las estipulaciones mencionadas y, en su lugar, dispondrá su aceptación, lo cual eventualmente tornará algunas pruebas en innecesarias, situación que será objeto de control por el juez de conocimiento en su momento.

En lo que atañe al testimonio de la investigadora Sor Irlena Hernández Rojas, admitida como testigo de acreditación de algunos documentos, está en discusión si cabe ampliar el objeto de su atestiguación.

La premisa inicial de resolución del asunto es que los testigos, salvo el técnico o perito, restringen su atestación a dar cuenta de hechos. Por ende, la exposición de un testigo no debe ir más allá que informar sobre sucesos, lo que excluye valoraciones, estimaciones o análisis que no son de recibo. Por ende, las objeciones del juez al respecto son fundadas.

No obstante, atendiendo al principio *pro probatione*, se encuentra que el análisis que quería exhibir en audiencia la defensa se basa en los elementos materiales probatorios de la Fiscalía y otros que, asevera, fueron obtenidos por su investigadora. Por consiguiente, la actividad probatoria pretendida puede ser escindida, de modo que no se encuentra objeción en que la investigadora pueda dar cuenta de dichos elementos, así como informar e ilustrar el criterio del juez al

respecto, pero estrictamente como testigo, sin opinar o evaluar los mismos, pues no se trata de una testigo técnica ni perito.

La Sala encuentra pertinencia en la demostración de la base fáctica del análisis pretendido por la defensa puesto que el Tribunal asume que todas las pruebas que pide una parte apuntan a la demostración de su teoría del caso y, aunque se habla de refutación, ciertamente lo que se pretende es contrastar lo que la defensa entiende es la postura de la Fiscalía en la discusión.

Entonces, por ahora no puede descartarse la procedencia de la ampliación temática del testimonio por razones de pertinencia y utilidad, por lo que el control de estos aspectos se diferirá para el momento de su práctica, pues sabido es que no basta con estimar pertinente y admisible un medio de prueba cuando se decreta, sino que también en el momento de su práctica no solo cabe, sino que debe, controlarse dichos aspectos.

Por consiguiente, se modificará el auto recurrido para ampliar los temas de prueba sobre los que puede atestiguar la investigadora de la defensa, restringida a hechos sobre el suceso, incluidos los que se refieran al cuestionamiento de la exposición del afectado.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Revocar el auto recurrido en cuanto no aceptó las estipulaciones 1 y 2, y en su lugar, admitirlas. Además, modificar la decisión en lo concerniente al testimonio de la investigadora Sor Irlena Hernández Rojas, el cual se decreta para ampliar el tema de prueba del que dará cuenta sobre los hechos que le consten en relación con el suceso, manteniendo la restricción de que no cabe el análisis, valoraciones u opiniones al respecto, control que junto al de pertinencia y utilidad hará en su momento el juez de conocimiento.

Contra esta providencia, la que queda notificada en estrados al momento de su lectura, no caben recursos, por lo que se ordena la devolución inmediata del expediente al juzgado de conocimiento.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2570394c60fbd6c02e72aadbc20a6e4c2ff14774a08d1a7475bd1aac37d3fd6**

Documento generado en 14/05/2024 11:36:43 AM

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