



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2020 09154
Acusado	Yancelly Alejandra Asprilla Londoño
Delitos	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (Arts. 376 Inc. 2° y 384 numeral 1° literal b) del C.P.)
Hechos	16 de junio de 2020
Juzgado <i>a quo</i>	Primero (1°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia.
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra auto que negó la práctica de prueba testimonial y documental en audiencia preparatoria
Consecutivo	SAP-A-2023-06
Aprobado por acta	N°052 de 28 de febrero de 2023
Audiencia de exposición	Miércoles, 1° de marzo de 2023; Hora: 1:30 pm
Decisión	Confirma en su integridad el auto objeto de censura
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, marzo primero (1°) de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

En sesión de audiencia preparatoria, el juez primero (1°) penal del circuito de Medellín, Antioquia, negó algunas pruebas testimoniales y documentales solicitadas por la defensa.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según la acusación son los siguientes:

«El 16 de junio de 2020 siendo las 09:30 horas en turno de capturas del CTI, día de entrega de útiles de aseo y comidas para los detenidos que se encontraban en la sala de paso y auditorios del búnker de la Fiscalía General de la Nación Seccional Medellín, se llama a revisión de elementos a ingresar a la señora YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO, quien traía elementos al señor Luis Alfredo Rivera Quiceno, dentro de la bolsa se encuentra una coca plástica transparente con tapa transparente en su interior una comida preparada y

dentro de 3 trozos de carne de res aparecen dos rellenas con una bolsa plástica con sustancia vegetal color verde y una con un cigarrillo de marihuana envuelto en plástico transparente con envoltura color café. Inmediatamente a YANCELLY le dan a conocer los derechos como capturado y lo dejan a disposición de la autoridad competente.

La sustancia estupefaciente fue examinada por un perito experto y estableció: 7.5 gramos de cannabis en un peso neto».

El 17 de junio de 2020, ante el juez 28 penal municipal con funciones de control de garantías de Medellín, Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias preliminares en contra de la procesada, donde se formuló imputación en la modalidad de autor por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, consagrado en los Arts. 376 y 384 numeral 1°, literal b), verbo rector «*suministrar*».

La procesada no aceptó cargos y se impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad (Art. 307, literal B, numerales 3, 4 y 6 del C.P.P.).

3. SOLICITUDES PROBATORIAS POR PARTE DE LA DEFENSA

3.1 PRUEBA TESTIMONIAL

El abogado de la implicada, doctor IVÁN FERNANDO RESTREPO BELTRÁN, solicitó la prueba testimonial así:

Testigo	Conducencia, pertinencia y utilidad
LEIDY TATIANA ORTIZ LÓPEZ	<p>Con ella se demostrará que la procesada fue instrumentalizada por otros para ejercer la conducta que hoy se le endilga.</p> <p>Dará cuenta que fue a ella a quien en un principio le solicitaron el favor de llevar unos elementos a alguien en el búnker de la Fiscalía y expondrá la razón por la cual ella no pudo realizar «ese mandado» y quienes le solicitaron ese favor. Dará soporte a la teoría del caso de la defensa.</p>
EVELIN YURANI GUTIÉRREZ ASPRILLA.	También dará cuenta quienes son las personas que le solicitaron el favor de llevar esos elementos a LEIDY TATIANA ORTIZ LÓPEZ; de ahí que se probará que utilizaron como instrumento a la hoy acusada.

	<p>Dará cuenta que a ella también le solicitaron el favor de llevar los elementos al igual que la acusada y dará cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se le solicitó la diligencia «ese <i>mandado</i>». Hará más creíble la hipótesis fáctica propuesta por la defensa.</p>
MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO.	<p>Es pertinente, porque en fecha posterior a ella también la contactaron para hacer la misma diligencia de llevar unos elementos al búnker de la Fiscalía, de la misma forma que a la acusada, a LEIDY y a EVELIN, por tanto, dará cuenta quienes son esas personas, las identificará lo que hará más creíble la hipótesis factual de la defensa.</p> <p>Ella contará que en efecto hizo «ese <i>mandado</i>» y dirá qué consecuencias le trajo ello.</p>
MAGNOLIA YEPES LEZCANO	<p>Es la madre de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO. Tiene conocimiento personal y directo de quiénes le solicitaron el pedido a su hija y eso dará más soporte al testimonio, más credibilidad al testimonio de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO y a la tesis factual de la defensa.</p>
ERIKA MARÍA ÁLVAREZ, JULIO CÉSAR ZAMBRANO, JAMES HENAO OQUENDO.	<p>Tienen un conocimiento personal y directo, pues estuvieron en el momento en que las personas le encargaron a la acusada de hacer «ese <i>mandado</i>»; es decir, llevar los elementos al búnker de la Fiscalía.</p> <p>Darán cuenta que la acusada no conocía cuál era el contenido de los elementos que transportaba. Se probará entonces, que utilizaron a YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO como instrumento para transportar dichas sustancias estupefacientes.</p> <p>Ellos escucharon las manifestaciones de las personas responsables de instrumentalizar a la acusada, ello dará más soporte a la tesis factual de la defensa.</p>
OLGA LUCÍA ASPRILLA	<p>Es la madre de la acusada, tiene un conocimiento personal y directo, porque estuvo en el momento en que llamaron a su hija y le solicitaron el favor de llevar</p>

	<p>unos elementos al búnker de la Fiscalía.</p> <p>Dará cuenta cuándo, cómo, para qué recibió la llamada, y quién llamó a su hija.</p> <p>Con ello se hará más creíble la tesis de la defensa, esto es, que YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO fue instrumentalizada para cometer la conducta punible.</p>
--	---

3.2 PRUEBA DOCUMENTAL

De igual forma, el abogado defensor solicitó varios documentos como prueba documental, entre ellos el acta de audiencias preliminares de fecha 2 de septiembre de 2020 adelantadas en contra de MAYRA ALEJANDRA YEPES CANO, ante el juzgado 20 penal municipal con función de control de garantías de Medellín. La cual sería incorporada como documento público.

La conducencia, pertinencia y utilidad que se expuso fue la siguiente: Es un acta que como documento público dará mayor soporte a la declaración de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue contactada por las mismas personas que llamaron a YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO para «*hacer una diligencia*», esto es llevar unos elementos al búnker de la Fiscalía.

Es pertinente, porque dará mayor soporte, mayor credibilidad al testimonio de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO y MAGNOLIA YEPES LEZCANO.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez primero (1°) penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín, Antioquia, decretó algunas pruebas solicitadas por la defensa, pero negó otras de la siguiente manera:

Uno, consideró impertinente el testimonio de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO y MAGNOLIA YEPES LEZCANO, porque la primera iría al juicio a contar lo que a ella le sucedió, al parecer hechos similares a los ocurridos con la procesada; y, la segunda, corroboraría lo dicho por la primera.

Es decir, el testimonio de las prenombradas no guarda relación alguna con los hechos que se investigan, ellas relatarán lo que le sucedió a una de ellas, nada dirán respecto a los hechos que aquí se investigan.

Consideró que la argumentación de la defensa fue deficiente, pues no explicó cuál es la relación de los hechos sucedidos a MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO con los que son objeto de juzgamiento.

Recordó que a los operadores judiciales les está vedado completar la argumentación de las partes.

Dos, igual que en el caso anterior, consideró impertinente la prueba documental correspondiente al acta de audiencias preliminares de data 2 de septiembre de 2020, adelantada en contra de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO ante el juzgado 20 penal municipal con función de control de garantías de Medellín; pues allí solo se hace referencia a unos hechos relacionados con MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO, los cuales no guardan relación alguna con el proceso que se sigue en contra de YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO.

Tres, no decretó el testimonio de ERIKA MARÍA ÁLVAREZ, JULIO CÉSAR ZAMBRANO y JAMES HENAO OQUENDO, al considerar que son prueba de referencia.

Subrayó la defensa que ellos escucharon a quienes al parecer instrumentalizaron a YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO; es decir a *«quienes mandaron a hacer la diligencia a la procesada»*; de ahí, debió el profesional del derecho solicitarlos como prueba de referencia; indicar cuál era la causal de admisibilidad del Art. 438 del C.P.P.; y, argüir *«¿por qué no podía, por qué se le dificultaba, por qué no era posible, traer aquí a quienes percibieron personalmente los hechos; es decir, a quienes hicieron el relato por fuera del juicio oral, acerca del engaño»*.

Incumplió, entonces, la defensa con el deber de argumentar la solicitud de prueba de referencia, razón por la cual denegó los testimonios referidos.

Contra la negativa el abogado defensor, interpuso recurso de alzada.

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

El apoderado de la implicada, doctor IVÁN FERNANDO RESTREPO BELTRÁN interpuso el recurso de apelación con los siguientes argumentos:

Primero, MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO, es pertinente porque al igual que la procesada, también fue capturada llevando sustancias estupefacientes al búnker de la Fiscalía.

En ese orden, contará quiénes fueron las personas que la mandaron a ella, las cuales son las mismas que mandaron a YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO, de ahí dará cuenta que instrumentalizaron o utilizaron a la procesada.

Así pues, la pertinencia radica en *«un modus operandi de aquellas personas que instrumentalizan a otras en estas formas de llevar estupefacientes a las cárceles»*.

Segundo, el testimonio de MAGNOLIA YEPES LEZCANO también resulta pertinente, porque tiene ese conocimiento personal y directo de lo que le sucedió a su hija MAYRA ALEJANDRA YEPEZ LEZCANO.

Tercero, el acta de audiencias preliminares de fecha 2 de septiembre de 2020, es pertinente porque da soporte a la versión que MAYRA ALEJANDRA y MAGNOLIA YEPES LEZCANO rendirán en juicio oral.

Con dicho documento se probará que MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO fue capturada en las mismas circunstancias que la procesada, esto es *«llevando algo al Búnker de la Fiscalía»*.

En resumen, contrario a lo sostenido por el juez de primer grado, expuso el por qué y para qué solicitaba los testimonios de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO y MAGNOLIA YEPES LEZCANO, así como la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba documental correspondiente al acta de audiencias preliminares de fecha 2 de septiembre de 2020.

Exaltó que, si bien su sustentación fue breve y concreta, fue pertinente y acertada.

Cuarto, con respecto a la inadmisión de los testimonios de ÉRIKA MARÍA ÁLVAREZ, JULIO CÉSAR ZAMBRANO y JAMES HENAO OQUENDO, señaló que los testigos no son prueba de referencia, como lo sostuvo el juzgador, porque *«la prueba de referencia tiene que ver con aquella prueba rendida fuera de sede de juicio oral y que pretende acreditar esos hechos jurídicamente relevantes»*.

Con estos testigos se probará que se instrumentalizó a YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO *«aunque sean manifestaciones dadas por fuera de juicio oral de otras personas, no pretende acreditar hechos jurídicamente relevantes, sino que pretende acreditar única y exclusivamente esas manifestaciones dadas por ellos, en el entendido de haber instrumentalizado a la acusada en la realización de la conducta»*.

Los testigos en mención, como lo dijo la defensa, escucharon personal y directamente a esas personas que instrumentalizaron a la acusada, referir precisamente eso; es decir, haberla instrumentalizado.

El hecho relevante es que existe esa manifestación, la cual puede ser llevada a juicio.

Textualmente mencionó:

«Es como si en las capturas en flagrancia o en las labores investigativas que hace la Policía Judicial escucha manifestaciones inculpativas del capturado, si después de habersele leído sus derechos, de haber entendido totalmente el capturado sus derechos y este haber referido, hecho manifestaciones inculpativas; es como decir, señor juez o en pleno juicio oral, cuando por el captor o por el Policía Judicial, él manifestó eso, si, que no se podía valorar o apreciar esa manifestación, porque el acusado no rindió testimonio en su propio juicio. Entonces, no se puede valorar esa manifestación dada por el acusado, porque sencillamente no rindió su manifestación, testimonio en su propio juicio; o, valga decir, el acusado en conversaciones con terceros, confiesa o les manifiesta la realización de la conducta punible, da detalles y todo y se pretende llevar ese testimonio que se escuchó del acusado, entonces, decir que no puede ese testigo venir a decir lo que escuchó del acusado, sencillamente porque el acusado no va a rendir o no rindió testimonio en su propio juicio.»

No, eso no puede entenderse de esa manera. De esta manera lo que pretende probar y dar soporte a la hipótesis factual de la defensa».

Lo que se pretende probar con los testigos, es que aquellos que instrumentalizaron a la acusada «*para que llevara esa sustancia estupefaciente al búnker, **aceptaron haberla instrumentalizado, aceptaron que YANCELLY no conocía de los hechos aceptaron que ellos eran los responsables directos de llevar esas sustancias estupefacientes***».

Aclaró que no citó a las personas que instrumentalizaron a la procesada, porque ese asunto le corresponde a la Fiscalía, no puede traer a un testigo para que se incremine en juicio; tampoco suministró sus nombres, porque «es un tema *probandi*, es un tema de juicio, yo no puedo anticipar una preparatoria quienes son, eso se probará en juicio oral con las pruebas que se están solicitando y eso se entiende cuando se solicita de esta manera. O sea, ellos escucharon, sí, son testigos de oídas de una declaración dada por fuera de juicio oral, sí, pero ello en sí no se puede decir que es una prueba de referencia inadmisibles, sencillamente porque no se llamó a rendir testimonio a quienes la defensa puede atribuirle cargos fiel con la prueba que se va a practicar en juicio, no. Sencillamente ellos hicieron esas manifestaciones por fuera de juicio oral y esas manifestaciones habiendo sido perceptibles, son pertinentes para ser escuchadas en juicio oral y para ser apreciadas como un elemento que da soporte a la hipótesis factual de la defensa».

Por lo expuesto, solicitó se revoque la decisión de primer grado y se decreten las pruebas solicitadas.

6. INTERVENCIÓN SUJETOS NO RECURRENTES.

La Fiscal seccional, doctora BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ en su intervención como sujeto no recurrente solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

Señaló que la defensa en el recurso de alzada adicionó la argumentación inicial de su solicitud probatoria, hablando de *modus operandi similar* en un proceso posterior al que hoy apenas va a juicio. No deben decretarse los testimonios de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO y MAGNOLIA YEPES LEZCANO, pues nada aportan a los hechos que se investigan.

En relación con los testimonios de ÉRIKA MARÍA ÁLVAREZ, JULIO CÉSAR ZAMBRANO y JAMES HENAO OQUENDO, insistió que son prueba de referencia y que escucharon otras personas, sin identificar, admitiendo una responsabilidad, por lo que son testigos de oídas, debiendo el defensor solicitar los testimonios de aquellos individuos que presuntamente realizaron dichas manifestaciones.

El *iudex a quo* concedió la alzada.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a las inquietudes planteadas por el censor en cuanto impugna auto que niega la práctica de pruebas.

8. LA TESIS DE LA INVITACIÓN A LLEVAR «UN MANDADO» A LA CÁRCEL, LO CUAL ES INSTRUMENTALIZACIÓN. UN ASUNTO DE DETERMINACIÓN

En términos simples, en el marco de la participación, es determinador (art. 30 inc. 2º del C.P.) quien *induce* a otro a realizar una conducta antijurídica. La inducción es la determinación *dolosa* a otro para la comisión de un hecho doloso antijurídico. El inductor se limita a provocar en el autor la resolución delictiva, pero *no toma parte en la ejecución del hecho mismo*¹. La ausencia de dominio del hecho diferencia a la determinación de la coautoría y de la autoría mediata².

La determinación supone los siguientes elementos: (i) la actuación determinadora del inductor; (ii) la consumación del hecho al que se induce o, por lo menos, una tentativa punible; (iii) un vínculo entre el hecho principal y la inducción; (iv) la carencia del dominio del hecho en el determinador y (v) el dolo en el inductor.

El juicio consistirá precisamente en establecer si ese «*mandado*» constituye un hecho delictivo o no, independientemente de conocer los nombres, apellidos e identificación completa de quienes le pidieron ese «*mandado*», esto es, los inductores o determinadores

Conózcase o no la plena individualización e identificación de quienes le pidieron hacer un «*mandado*», la fiscalía deberá demostrar en juicio la comisión de un ilícito, se repite, independientemente de la plena identificación de los «*hombres de atrás*».

El mismo abogado defensor manifestó que «*ellos*» ya aceptaron la comisión del delito, como determinadores, se ha de entender, lo cual no descarta la autoría directa o material.

La determinación se puede presentar por la instigación o inducción, queriendo significar aquella situación en que una persona incita, impulsa, motiva, o induce a otra a la realización de una conducta delictiva en relación con la cual carece de dominio del hecho que, por lo mismo, pertenece al autor³.

En la determinación es indispensable que el determinador no quiera ejecutar el acto por sí mismo y se vale entonces del «*determinado*» para que sea éste quien lo ejecute, limitándose él exclusivamente a hacer nacer en aquél la idea delictiva, por lo cual se le conoce también como *autor intelectual, instigador o inductor*⁴

Diferente es la situación cuando se presenta una vis absoluta o compulsiva que es causal de exoneración de responsabilidad penal, cuestión que no ha planteado el abogado defensor

Es tan claro el asunto que el mismo abogado aclaró que no citó a las personas que instrumentalizaron a la procesada, porque ese asunto le corresponde a la Fiscalía,

¹ Jescheck, Hans-Heinrich. Weigend, Thomas. *Tratado de derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Granada, 2002, p. 739. CSJ SP 1569-20189, rad. 45.889 de 9 mayo 2018.

² CSJ SP 1569-2018, rad. 45.889 de 9 mayo 2018.

³ CSJ SP 5107-2017, rad. 47.974 de 5 abril 2017.

⁴ CSJ SP rad. 14.187 de 15 diciembre 1999.

no puede traer a un testigo para que se incrimine en juicio; tampoco suministró sus nombres, porque «es un tema *probandi*, es un tema de juicio, yo no puedo anticipar una preparatoria quienes son, eso se probará en juicio oral con las pruebas que se están solicitando y eso se entiende cuando se solicita de esta manera. O sea, ellos escucharon, sí, son testigos de oídas de una declaración dada por fuera de juicio oral, sí, pero ello en sí no se puede decir que es una prueba de referencia inadmisibles, sencillamente porque no se llamó a rendir testimonio a quienes la defensa puede atribuirle cargos fiel con la prueba que se va a practicar en juicio, no. Sencillamente ellos hicieron esas manifestaciones por fuera de juicio oral y esas manifestaciones habiendo sido perceptibles, son pertinentes para ser escuchadas en juicio oral y para ser apreciadas como un elemento que da soporte a la hipótesis factual de la defensa».

A este respecto pertinente resulta traer a colación el criterio de antiguo sentado por la Corte⁵, en torno a la figura de la determinación, el cual, no resulta modificado pese a los ulteriores cambios normativos:

«Sin la pretensión de agotar los desarrollos doctrinarios en torno al tema, es de decirse que el determinador, instigador o inductor, es aquél que acudiendo a cualquier medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc., hace nacer en otro la decisión de llevar a cabo un hecho delictivo, en cuya ejecución posee alguna clase de interés.

Como presupuestos de la inducción, asimismo la doctrina tiene identificados, entre otros, los siguientes que se toman como los más relevantes: En primer lugar, que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito, o refuerce la idea con efecto resolutorio de la idea preexistente, no bastando con realizar una simple cooperación moral ayudándole a perfeccionar el diseño del plan delictivo ya trazado de antemano por el futuro autor material (el denominado *omni modo facturus*); en segundo término, el inducido (autor material) debe realizar un injusto típico, consumado o que al menos alcance el grado de tentativa, pues si su conducta no alcanza a constituir siquiera un comienzo de ejecución, no puede predicarse la punición del inductor; en tercer lugar, debe existir un nexo entre la acción del inductor y el hecho principal, de manera que lo social y jurídicamente relevante es que el hecho antijurídico se produzca como resultado de la actividad del inductor de provocar en el autor la resolución delictiva, a través de medios efectivos y eficaces como los atrás mencionados; en cuarto lugar, que el inductor actúe con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el inducido la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica; en quinto término, el instigador debe carecer del dominio del hecho, pues éste pertenece al autor que lo ejecuta a título propio, ya que si aquél despliega una actividad esencial en la ejecución del plan global, ya no sería determinador sino verdadero coautor material del injusto típico».

⁵ CSJ SP rad. 15.610 de 26 octubre 2000; CSJ SP rad. 36.102 de 16 marzo 2013.

9. LAS SOLICITUDES PROBATORIAS EN EL CASO CONCRETO

SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO Y MAGNOLIA YEPES LEZCANO Y LA PRUEBA DOCUMENTAL

En el *sub lite*, solicitó la defensa se revoque la decisión de instancia y se decrete como prueba testimonial a su favor, la declaración de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO y su madre MAGNOLIA YEPES LEZCANO.

El *iudex a quo*, no las decretó por impertinentes, al considerar que irían al juicio a contar hechos que le sucedieron a MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO, los cuales no guarda relación alguna con los hechos que se investigan.

La conducencia y pertinencia de la prueba pedida fue sustentada por el abogado defensor porque MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO, fue capturada en las mismas circunstancias de la procesada, llevando sustancias estupefacientes al búnker de la Fiscalía; de ahí que revelará quienes fueron las personas que la contactaron, las cuales son las misma que contactaron a YANCELLELY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO.

La segunda, narrará quiénes contactaron a su hija MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO. Concluyó el defensor, que la pertinencia radica en «*un modus operandi de aquellas personas que instrumentalizan a otras en estas formas de llevar estupefacientes a las cárceles*».

El abogado defensor ya cuenta con prueba testimonial suficiente para corroborar su tesis defensiva relacionada con el presunto «*modus operandi*», por tanto, es totalmente innecesario ***traer a juicio otro testigo para deponer sobre el mismo asunto***. No requiere la defensa otros testigos para probar un mismo aspecto, pues se dilataría de manera injustificada la actuación procesal.

Por otro lado, tampoco es pertinente el testimonio de MAGNOLIA YEPES LEZCANO, madre de MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO, quién iría a juicio a darle mayor credibilidad a la declaración de su hija.

Es claro que no necesita la defensa otro testigo para ratificar la versión de otro deponente. Para agregar, a MAYRA ALEJANDRA YEPES LEZCANO nada le consta sobre los hechos que aquí se investigan.

Bajo esas mismas consideraciones, es totalmente impertinente la prueba documental referente al acta de audiencias preliminares de fecha 2 de septiembre de 2020 adelantadas en contra de MAYRA ALEJANDRA YEPES CANO, ante el juzgado 20 penal municipal con función de control de garantías de Medellín.

En primer lugar, porque no se decretará el testimonio de la prenombrada; y, en segundo lugar, porque relaciona aspectos ajenos a esta actuación procesal y que no son objeto de debate.

Considera la Sala que no se requiere de mayor análisis para concluir en la impertinente e inutilidad de las pruebas comentadas.

SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE ERIKA MARÍA ÁLVAREZ, JULIO CÉSAR ZAMBRANO Y JAMES HENAO OQUENDO

El juez de primer grado no decretó estos testimonios, al considerarlos *pruebas de referencia* y la defensa no los solicitó como tal.

Cuestionó que el apoderado de la implicada debió señalar «*¿por qué no podía, por qué se le dificultaba, por qué no era posible, traer aquí a quienes percibieron personalmente los hechos; es decir, a quienes hicieron el relato por fuera del juicio oral, acerca del engaño*».

Contrario sensu, para la defensa debe decretarse el testimonio de los testigos, porque **escucharon** personal y directamente a unas personas decir que instrumentalizaron a YANCELLY ALEJANDRA ASPRILLA LONDOÑO y que ella no conocía que lo que llevaba consigo era sustancia estupefaciente.

Textualmente refirió:

«ERIKA MARÍA ÁLVAREZ, JULIO CESAR SAMBRANO y JAMES HENAO OQUENDO tienen un conocimiento personal y directo de las manifestaciones realizadas por aquellas personas que encargaron a la acusada de llevar el mandado al búnker de la Fiscalía, y por lo cual fue capturada, y **escucharon la aceptación o la confesión de estas personas**, en términos que si puede decirse, confesión, del desconocimiento de la acusada sobre lo que llevaba el contenedor y la responsabilidad que se atribuye a ellos de utilizar a la misma como instrumento en la realización de esta conducta. Señor juez, nos darán cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que escucharon esas manifestaciones de las personas responsables de instrumentalizar a la acusada, esto, señor juez, para corroborar o dar soporte a la tesis factual de la defensa».

Precisamente, es carga de la fiscalía demostrar en juicio que la implicada sabía y conocía que llevaba droga estupefaciente, en la medida que el delito es eminentemente doloso.

Adicionalmente, es prueba de referencia, pues a juicio se debe llevar a las personas que la determinaron, y el abogado ya dijo que no los llevará a juicio pues sería un atentado contra la no autoincriminación, y tiene la razón, pues se vulnera el canon 33 de la Carta.

En esa medida, si existen personas que confesaron la instrumentalización, entonces la **mejor evidencia** es llevar a dichas personas a juicio y no a quienes escucharon su versión, adicionalmente, no se ha demostrado alguna causal de permisión según el artículo 438 del C.P.P.

Los testigos solicitados son, en realidad, *testigos de oídas*, que no aportarán algo sustancial a la investigación en la medida que tampoco dirán los nombres, individualización o identificación de aquellos que supuestamente instrumentalizaron a la procesada.

Se reitera, independientemente de la identificación de los autores mediatos, inductores o determinadores, es posible la investigación del autor material.

Según el abogado defensor tampoco suministró sus nombres, porque «es un tema *probandi*, es un tema de juicio, yo no puedo anticipar una preparatoria quienes son, eso se probará en juicio oral con las pruebas que se están solicitando y eso se entiende cuando se solicita de esta manera», razón adicional para entender que son prueba de referencia, pues la **mejor evidencia** es precisamente la declaración de los inductores y no la versión de oídas que quienes los escucharon.

10. CONCLUSIÓN

Por las razones adicionales expuestas en este auto, se confirma la decisión de primera instancia.

11. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) CONFIRMA en su integridad el auto objeto de censura, por las razones aquí expuestas; **(ii)** se devolverá la actuación de manera inmediata al despacho de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado

-EN PERMISO PRESIDENCIAL-
SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado