



SALA PENAL

Medellín, viernes catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 168

Auto de segunda instancia Nro. 69

Radicado: 05-001-60-00206-2020-18277

Delito: Receptación

Acusados: Jimmy Jeison Cuervo Piedrahita, Víctor Daniel Rentería Aguilar, Jaime Alberto Cifuentes Rojas

M. Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: miércoles 19 de octubre de 2022. H: 09:00 a.m.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de los coacusados Jimmy Jeison Cuervo Piedrahita y Víctor Daniel Rentería Aguilar, contra la decisión interlocutoria proferida en audiencia de juicio oral el 4 de octubre de 2022 por el Juez Noveno Penal del Circuito de Medellín, rechazando pruebas que la letrada considera sobrevinientes y/o de refutación.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Ante el Juez Noveno Penal del Circuito de Medellín se adelanta juicio oral en contra de Jimmy Jeison Cuervo Piedrahita, Víctor Daniel Rentería Aguilar, y Jaime Alberto Cifuentes Rojas por el delito de receptación.

2. En desarrollo de la audiencia del juicio oral y para lo que nos convoca, la defensa de Jimmy Jeison Cuervo Piedrahita y Víctor Daniel Rentería Aguilar, solicitó la admisión de prueba que en su criterio es de naturaleza sobreviniente y/o de refutación, y que consiste en diez videos de la cámara

número 1151, ubicada en la estación Tricentenario del sistema de seguridad de la ciudad 1,2,3, carrera 55 con calle 97 de Medellín, correspondientes al 2 de diciembre de 2020, en el rango de grabación de las 08:00 a.m. a 12 del mediodía, así como la grabación de los canales de comunicación de la Estación de la Policía del barrio Manrique para la misma fecha, los cuales ingresarían con el técnico en criminalística e investigador de la defensa HORACIO JIMÉNEZ PINZÓN.

Para el efecto, arguye la letrada que a raíz del testimonio de otro de los coacusados, señor JORGE IVÁN MONTES SALAZAR, ofrecido a instancias de la Fiscalía, se conoce que existen los mencionados medios probatorios, de ahí su naturaleza sobreviniente, pues según la jurisprudencia especializada, es necesario que este clase de pruebas surjan con posterioridad a la audiencia preparatoria del juicio, pues se desconocían situaciones que solo se conocen a raíz de la declaración del testigo, además, la parte que la reclama debe argumentar suficientemente sobre la pertinencia del medio.

Precisamente, frente a esto último arguye que el material reclamado resulta pertinente por cuanto se refiere a la credibilidad de los testigos, art. 375 de la ley 906/04, para el caso del señor JAIME ALBERTO CIFUENTES ROJAS y JORGE IVÁN MONTES SALAZAR, perfilándose a demostrar que contrario a lo dicho por estos el furgón hurtado en el que se transportaban las especies porcinas que fueron a parar a una carnicería en el sector de Carambolas de la ciudad de Medellín, no se encontraba en un parqueadero ubicado debajo del puente de la estación Tricentenario, y que sus defendidos no estuvieron allí descargando dichos animales en el camión de CIFUENTES ROJAS (quien adujo que lo contrataron para un acarreo), además de orientar al conductor para llevarlos hasta la mencionada tienda de carnes, aunado a que la defensa desconocía lo que este último iba a venir a declarar, o que precisamente según los declarantes, JORGE IVÁN MONTES SALAZAR sirvió de enlace entre el conductor y la persona que lo había contratado para transportar los porcinos.

3. Por su parte el delegado de la Fiscalía considera que en el momento en que declara el señor JAIME ALBERTO CIFUENTES ROJAS surgen las inquietudes en relación con la existencia de prueba sobreviniente, tanto para

el ente persecutor, como para la defensa letrada, de ahí que en su caso solicitó en juicio el testimonio del señor JORGE IVÁN MONTES (como prueba sobreviniente), mientras que la defensa de JIMMY JEISON CUERVO PIEDRAHITA y VÍCTOR DANIEL RENTERÍA AGUILAR insistió en escuchar el testimonio de uno de sus defendidos del que previamente había desistido, accediendo la judicatura a dichas solicitudes. En su criterio entonces, el momento para solicitar las pruebas sobrevinientes que hoy reclama la defensa se materializó en la sesión en la que se escuchó el testimonio de CIFUENTES ROJAS, y por lo tanto la judicatura debe tener en cuenta dicha circunstancia.

4. A su turno la defensa del procesado JAIME ALBERTO CIFUENTES ROJAS manifiesta no tener objeciones y atenerse lo que el despacho decida.

5. Finalmente el a quo resuelve desfavorablemente la solicitud de prueba sobreviniente señalando que, si nos atenemos a la literalidad de la expresión sobreviniente, la situación aquí ventilada desde el punto de vista temporal encaja ya que al momento de realizar las solicitudes probatorias aparentemente no se conocían los medios reclamados por la señora defensora, sin embargo, considera que en realidad la prueba sobreviniente es aquella que emana de un suceso, acontecimiento, o información nueva, y como lo que se está solicitando exhibir son unas grabaciones de video de la fecha de los hechos, cae de su peso que para la época ya existían, por lo tanto, no sería prueba sobreviniente, haciendo extensivas sus reflexiones frente a las comunicaciones de la Estación de Policía del barrio Manrique, concluyendo que ni siquiera en lo literal se trataría de esta clase de material suasorio.

Por el contrario, estima que se trata de una prueba documental que la defensa no recaudó en su momento y que se le ocurrió recolectar en este punto, pues le pareció necesario obtenerlos, probablemente porque JAIME ALBERTO CIFUENTES ROJAS en su declaración declaró en una forma que no resulta favorable para sus defendidos, y así mismo le ha interesado esta información por la declaración de JORGE IVÁN MONTES SALAZAR.

En síntesis, esa información existía, la defensa no mostró interés en la misma, y es claro que emana de unas declaraciones que al parecer la motivan a

considerar que esa prueba que estaba ahí almacenada y que no había sido tenida en cuenta, le puede servir para enfrentar la situación vista, por ende, una información que se dejó de recaudar oportunamente y surge frente a las declaraciones del acusado y de la persona que este a su vez mencionó en su paso por el juicio.

6. Frente a la anterior decisión la señora defensora interpone el recurso vertical de apelación, por cuanto considera que el a quo yerra frente a lo que debe entenderse como prueba sobreviniente, pues si bien la información existía, en tanto se habla de grabaciones de las cámaras de seguridad del número único de emergencia 1,2,3, lo cierto es que la nueva información es la que permite a la defensa obtener dicho material probatorio, y surge precisamente de la declaración de dos de los testigos, sin que se contara con entrevistas ni labores investigativas por parte de la Fiscalía con las cuales orientar la investigación de la defensa al respecto, insistiendo en que solo hasta que los mencionados deponentes declaran es que surgen los mencionados datos.

En este sentido refiere que una cosa es que la prueba o elemento probatorio exista, y otra es que la defensa desconozca esta circunstancia, o que algún testigo iba a referirse a un hecho que es jurídicamente relevante, a saber, que sus representados eran los que estaban cargando y descargando los cerdos del camión hurtado, y que este se encontraba parqueado debajo de la estación Tricentenario del Metro, pues la Fiscalía planteó en el apartado fáctico de la acusación que sus patrocinados fueron capturados en otro punto de la ciudad que nada tiene que ver con la estación que ahora se ha mencionado en juicio. Específicamente en el sector conocido como Carambolas de la ciudad de Medellín, sin que se haya escuchado anteriormente mencionar la precitada estación del sistema metro.

Bajo tal escenario, arguye la letrada que para la defensa resultaba imposible conocer que los mencionados deponentes iban a decir que todo sucedió en este punto de la ciudad, esto es, la estación Tricentenario, e incluso que la Fiscalía avizorara dicha circunstancia, lo que explica que a su vez el señor delegado solicitara como prueba sobreviniente la declaración de JORGE IVÁN MONTES SALAZAR, y así como al ente persecutor se le permitió ingresar

como prueba sobreviniente el referido testimonio, considera que lo mismo debe ocurrir frente a su solicitud, pues la información nueva emerge de la misma fuente, esto es, lo dicho por el señor JAIME ALBERTO CIFUENTES ROJAS en conexión con el testimonio de JORGE IVÁN MONTES SALAZAR, resultando de vital trascendencia para su teoría del caso y con miras a refutar lo dicho por los referidos testigos que ingrese la prueba documental reclamada.

7. El delegado de la Fiscalía insiste en los argumentos expuestos en su inicial intervención, agregando que no se le escuchó en la oportunidad procesal pertinente para deprecar el ingreso de prueba sobreviniente a la defensora solicitar los medios que reclama en esta sesión, y tras escuchar el testimonio de JORGE IVÁN MONTES SALAZAR, estimando que el testimonio de este último y de su predecesor CIFUENTES ROJAS no cambia, se refieren a lo mismo.

En síntesis, que el furgón hurtado en el peaje de Niquia en la madrugada del 2 de diciembre de 2020, fue dejado debajo de un puente, específicamente en un parqueadero de la estación Tricentenario, en donde se generan los hechos iniciales analizados en este caso, y que si bien acepta que la petición que eleva la defensa no se podía realizar en audiencia preparatoria, el momento procesal oportuno ya pasó, esto es, la sesión de juicio durante la cual se recibió el testimonio del coacusado CIFUENTES ROJAS, por lo tanto, deviene extemporánea.

8. Concedido el recurso vertical de apelación procede la Sala a resolver de fondo el asunto como sigue.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

En virtud del factor funcional contemplado en el art. 34.1 de la ley 906/04, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín es competente para decidir de fondo la apelación puesta a su consideración.

Ahora, visto lo que es objeto de impugnación, así como las razones expuestas por el funcionario de primera instancia, así como las razones que plantea la

inconforme y los demás sujetos procesales, este colegiado se ocupará en determinar si permanece incólume la presunción de acierto y legalidad del proveído criticado por la defensa de dos de los coacusados.

Previo a adentrarnos en el análisis de fondo del problema jurídico que en esta oportunidad se le plantea a esta Magistratura, en orden lógico y metodológico y como cuestiones liminares, resulta pertinente realizar una breve reflexión teórica en relación con ciertos aspectos que se estiman medulares en materia de pruebas, así como la necesaria conceptualización frente a lo que debe entenderse como prueba sobreviniente y prueba de refutación, para descender finalmente en la solución del caso sometido a estudio.

*Para iniciar entonces, con auxilio en alguna parte de la doctrina podemos decir que el derecho a la prueba emerge como garantía que se integra al debido proceso, art. 29 de la Constitución Política, y consecuentemente al derecho de defensa en sus aristas de legalidad, art. 6 de la ley 906/04, lo mismo que al derecho de contradicción, art. 15 *ibid.*, y que de vieja data cuenta con reconocimiento y amparo de gran radio en el derecho internacional de los derechos humanos¹, así como reconocimiento constitucional y legal en el derecho interno.*

En palabras de la máxima corporación de la jurisdicción constitucional:

“El derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. En este sentido, según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma - que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.” (C-496/15).

¹*Entre otros, los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran el derecho al debido proceso legal al desarrollar los principios de igualdad, presunción de inocencia, legalidad, doble instancia e independencia e imparcialidad judicial, en tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, contempla en los artículos 8 y 25 el derecho al debido proceso legal en el sentido de establecer las garantías judiciales propias de este derecho y los principios de la protección judicial.*

Como se puede ver, la mencionada garantía hace parte de diversos instrumentos internacionales que a su vez se encuentran integrados a nuestro ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad, y se singularizan en dispositivos con igual jerarquía jurídica, art. 29 de la Carta Política, así como en otros de rango legal, tal como ocurre con las previsiones consagradas en el artículo 8, literal j), art. 15, art. 16, art. 124 y canon 125 de la ley 906/04, actual Código Procedimental Penal, en lo que hace al derecho de defensa, principio de contradicción, inmediación, derechos y facultades, deberes y atribuciones especiales de la defensa, respectivamente.

De otra parte, la Sala de Casación Penal de la CSJ al analizar el derecho fundamental a la prueba² reflexionó como sigue:

(i) El derecho fundamental a la prueba se desconoce cuando el funcionario judicial le impide o no le permite a la defensa practicar o incorporar a la actuación aquellos medios probatorios que sean cruciales para sus pretensiones o que, en todo caso, busquen “arrojar luz sobre los hechos”.

(ii) En el sistema de la Ley 906 de 2004, el principio de convalidación de los actos procesales no es determinante a la hora de establecer la vulneración del derecho a la prueba que le asiste al procesado.

(iii) La carga argumentativa a la hora de sustentar la relevancia de una prueba dependerá del enunciado fáctico que la parte quiera demostrar, de su relación (directa o indirecta) con el hecho principal imputado y de la hipótesis o teoría que al respecto pretenda plantear en el desarrollo del juicio.

Y **(iv)** el juez de conocimiento, por lo anterior, negará la práctica de la prueba cuando sea evidente su impertinencia, una vez agotadas las cargas procesales y garantizado el contradictorio.”

Así las cosas, es claro que dentro de la actual sistemática procedimental penal que rige en nuestro medio el derecho de defensa comporta uno de sus más caros principios y pilares fundamentales de la arquitectura del sistema acusatorio, y en relación con sus fases o estadios procesales, huelga significar que por antonomasia la audiencia preparatoria es el escenario natural en el que se realiza la solicitud probatoria.

² CSJ, SP. Radicado No. 35130. Sentencia del 8 de junio de 2011. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

Es en dicho momento, estadio o escenario procesal en el que de ordinario los sujetos procesales solicitan las pruebas que consideran conducentes, pertinentes, necesarias y útiles para demostrar su particular teoría del caso, ya sea con miras a consolidar la acusación, ora para morigerar o desvirtuar el pliego de cargos.

Por su parte la Ley 906 de 2004 consagra tal oportunidad de pruebas así: “artículo 374. Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público”³.

A su vez el art. 372 del mencionado compendio adjetivo en lo penal prevé que: “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”, y se sabe además que nuestro ordenamiento procesal en la materia se encuentra regido, entre otros, por el principio de libertad probatoria⁴, conforme al cual los hechos y circunstancias que interesan al proceso pueden demostrarse a través de cualquier medio de prueba siempre que cumpla las exigencias de legalidad y licitud, en tanto no se exige que determinado hecho se acredite a partir de un medio de prueba en particular, ni tampoco se le asigna un poder suasorio o demostrativo especial o se le resta mérito a otro.

En tal orden de ideas puede decirse que en tema de pruebas existe libertad y sólo se prevé una tarifa legal probatoria en sentido negativo que se encuentra regulada en forma expresa en el artículo 381 del Estatuto Procedimental Penal, dispositivo normativo según el cual la sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente en prueba de referencia.

*De otro lado cabe señalar que el artículo 382 *ibid.*, establece como: “medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, **la prueba documental**, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.” (Negrilla de la Sala).*

³ La solicitud de prueba anticipada ante los jueces de control de garantías constituye una clara excepción a la petición probatoria en sede de la audiencia preparatoria del juicio oral.

⁴ Artículo 373 de la ley 906/04, actual Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, que para que tengan vocación de prosperidad, las solicitudes probatorias deben cumplir íntegramente con los requisitos de admisibilidad, verificando su oportuno y eficaz descubrimiento, enunciación o postulación o petición, y bajo los criterios de conducencia, pertinencia, necesidad y utilidad, además de cumplir en casos como el del **material documental** con lo que tiene que ver con las reglas de introducción y autenticación. De manera que si no se satisfacen dichos presupuestos: “el requerimiento de medios de conocimiento para la fase del juicio no tendrá vocación de prosperar”.

Según lo visto en apartados anteriores, queda claro que el descubrimiento probatorio es uno de los pilares del sistema penal con tendencia acusatoria imperante tras la expedición del acto legislativo 03 de 2002, y que en conjunción, entre otros, con principios como el de igualdad de armas, libertad probatoria y debido proceso probatorio, permite el ejercicio de los derechos que tienen las partes, de ahí que su vulneración se sanciona con el rechazo del medio de prueba así afectado, conforme lo previsto en el art. 346 de la ley 906/04 y el canon 356 ibíd.

Por estar conectado con lo que nos convoca, cabe destacar que, como excepción a la regla sobre descubrimiento probatorio, además de la prueba anticipada, art. 284 de la ley 906/04, emerge la figura jurídica de la prueba sobreviniente, art. 344 ibíd., así como la prueba de refutación, art. 362 ejusdem. En relación con la primera, es posible que por fuera de las oportunidades legales y que por antonomasia se tienen previstas para el descubrimiento de pruebas, se admita un elemento de convicción, para lo que se requiere indefectiblemente que se cumplan los requisitos que se desprenden del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004. A saber:

“(i) surja en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada, ora porque en su desarrollo alguna de las partes encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) la omisión de descubrimiento no sea imputable a la parte interesada en la prueba; (iii) el elemento material probatorio o evidencia física, derivado o encontrado, sea «muy significativo» o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporte serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio”⁵.

⁵ CSJ, SP. AP3455-2014. Radicación n° 43303. (Aprobado Acta No. 195). 25 de junio de 2014. M. P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Igualmente tiene decantado el alto tribunal que, “tal posibilidad demanda que la prueba pretendida sea necesaria para alcanzar el fin último del proceso penal y que se trate de un hecho nuevo, novedoso o desconocido para las partes, o que habiéndose conocido, racionalmente no hubiera podido advertirse su pertinencia, conducencia y utilidad en la etapa instructiva, exigencias de las que surge incontrastable su condición de excepcional.” (CSJ, SP. Auto del 14 de mayo de 2020, Rdo. AEP45-2020-00094, M. P. Ariel Augusto Torres Rojas.)

Lógico entonces que el canon 344 de la obra instrumental penal disponga que: “oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio”, el Juez decidirá si excepcionalmente la prueba encontrada y solicitada es admisible o si debe excluirse, siendo menester relieves que, “No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe”⁶.

Colofón de la forma en que viene discurriendo la Sala sobre el apartado bajo estudio y con apoyo en la jurisprudencia especializada, con todo y lo visto, cabe significar además que, “es evidente que la prueba sobreviniente es un instituto que tiene su esplendor en el desarrollo del juicio oral y cómo tal, tiene su propio régimen legal y jurisprudencial.” Así ha dicho la Corte. (CSJ AP1083 de 04 de marzo de 2015 Rad. 44238).

En segundo lugar, y ya que en el art. 362 de la ley 906/04, único dispositivo normativo dentro del compendio legal que contiene una expresa alusión al tema de la prueba de refutación (o como también se la conoce, prueba sobre prueba), el legislador penal se limitó a dejar claramente establecido el momento u oportunidad para presentar esta clase de pruebas, es pertinente hacer una breve alusión a una noción de la misma con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia. Al margen de lo antedicho, cabe destacar en el anterior compendio adjetivo, ley 600/00 ni con anterioridad a este, la figura en cuestión aparecía regulada.

⁶ CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468.

Retomando, asegura la primera fuente, “La Corte Suprema de Justicia de Colombia estableció que la prueba de refutación es un medio diferente al refutado y se dirige directamente a controvertir, rebatir, contradecir o impugnar aspectos novedosos e imprevistos y relevantes, suministrados por los medios de conocimiento practicados en el juicio oral a petición de la contraparte para sustentar su pretensión.”⁷

Agrega la Corte, y sigue diciendo la fuente doctrinal en cuestión: “Dicho de otra manera, la prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal”.

En este punto consideramos que se ofrece decisivo realizar la necesaria diferenciación de las dos figuras traídas a colación, temática frente a la cual la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria en nuestro país nos ilustra como sigue:

“Como se puede advertir, las dos figuras tienen puntos en común, como el hecho de que surgen ante una situación imprevista, novedosa y relevante originada en la práctica de un medio de convicción y, por ello, la oportunidad para solicitarla se presenta fuera de los términos ordinarios previstos legalmente... así mismo, en tanto son excepcionales; empero, guardan una distinción fundamental relacionada con su objeto o propósito, como bien lo destacó la Sala de Casación Penal en la última decisión citada al señalar que:

“[S]ustancialmente diferencia a las pruebas de refutación y sobreviniente su objeto y propósito, la refutación es significativa para demeritar otra prueba en concreto, mientras que la sobreviniente introduce materia distinta y busca soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos, pues su no incorporación acarrea grave perjuicio en la decisión que debe adoptarse en el proceso o también cuando genera daño a la garantía de defensa...” (subraya fuera de texto).

En efecto, la prueba sobreviniente o derivada de otra está relacionada con el esclarecimiento de los hechos, las pretensiones

⁷ ZETIEN CASTILLO, Jaime Alonso, La Prueba de Refutación En El Proceso Penal, Grupo Ed. Ibáñez, pág. 77, enero de 2017 – Bogotá Colombia.

*de los sujetos procesales o las partes en torno a la responsabilidad o sus consecuencias o, en el régimen de la ley 906, de su teoría del caso, aspectos que, en todo caso, se deben dirimir en la sentencia (tema probandum), mientras que la prueba de refutación se dirige, como se destacó en la misma determinación, a “contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad, por tanto, la prueba de refutación no se extiende a materias diferentes a las señaladas”.*⁸

A partir entonces del devenir procesar y de las nociones analizadas en precedencia, y aunque la letrada en su petición probatoria aluda indistintamente a las dos figuras, la Sala concluye con meridiana claridad que su solicitud se encamina a discutir la credibilidad del testimonio de JAIME ALBERTO CIFUENTES ROJAS y JORGE IVÁN MONTES SALAZAR, acudiendo el primero a juicio como quiera que como acusado renunció a su derecho a guardar silencio y ofreció su testimonio, mientras que al segundo se lo escuchó como prueba sobreviniente, siendo esta entonces la finalidad específica que se advierte entonces en este caso, esto es, controvertir en el aspecto visto la prueba solicitada, decretada y practicada legalmente durante el juicio a instancias de su contraparte, por lo mismo, sin posibilidad para la defensa de cuestionar o prever razonablemente el apartado que ahora se pretende válidamente atacar.

Sin que en nuestro criterio pueda oponerse a tal forma de razonar el argumento según el cual la oportunidad procesal feneció, pues si como lo destaca la propia Fiscalía, los testimonios de CIFUENTES ROJAS y MONTES SALAZAR se encuentran correlacionados y en definitiva notician o “dicen lo mismo”, para utilizar la expresión del sujeto procesal no recurrente, la oportunidad procedimental para solicitar la prueba de refutación según las enseñanzas escrutadas no ha expirado.

Por el contrario observa la Sala que se postula en la fase procedimental que le corresponde (juicio oral) y se practicaría inmediatamente la contraparte ha hecho lo propio con aquella que se pretende contradecir, enmarcándose la petición en una de las causales legales que habilitan la figura conforme a lo visto más arriba, sin observar que subsistan causas atribuibles a la defensa

⁸ CSJ, SP. Auto del 1° de julio del 2021, radicado AEP 00068-2021, 00339, M.P. Jorge Emilio Cárdenas Vera.

por incuria, falta de previsión, deficiencias a la hora de realizar la petición probatoria, interés en dilatar el procedimiento, y, en general, desinterés u omisión en el rol que le corresponde agotar frente a este puntual aspecto.

En síntesis, para la Sala las razones aducidas por la defensa resultan fundadas, pues, además, no puede pasar inadvertido para lo que nos convoca que, “la prueba de refutación se orienta al propósito de cuestionar la credibilidad de los testigos en los aspectos señalados en el artículo 403 *ibídem*, pretendiéndose hacer perder eficacia a la prueba contradicha.”⁹, sin que subsista duda que este es el fin que se persigue en el sub examine, y por contera se puede entender que así termina sirviendo a los fines de la teoría del caso que persigue el postulante del medio probatorio.

Y para terminar de responder las cuestiones problemáticas que emergen de la forma de razonar y de proceder de la primera instancia, para precaver el innecesario desgaste con una interminable cadena de pruebas, cabe relieves simplemente:

“Tratándose de la prueba de refutación esta se debe utilizar razonada y excepcionalmente para evitar la destrucción del sistema acusatorio, ya que en tanto es una herramienta adicional que opera cuando el testigo en el conainterrogatorio persiste en un dato que el interrogador considera mendaz, y éste cuenta con evidencia relacionada con el aspecto objeto de impugnación de credibilidad, caso en el cual es necesario introducir la evidencia externa”.

Esa forma lógica de proceder cuando se pretende utilizar la prueba de refutación para efectos de minar en todo o en parte la credibilidad de un testigo, lleva a exigir que la correcta dirección del juicio debe permitir en todo momento el ejercicio del interrogatorio y conainterrogatorio, para el caso que nos convoca, a ambos defensores, como quiera que las declaraciones terminaron involucrando al grupo de coacusados, “... 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 conainterrogatorio, 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,

⁹ CSJ, SP. Auto del 19 de octubre del 2021, radicado 51.580, M.P. Ariel Augusto Torres Rojas.

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 conainterrogatorio, pues si el mismo es suficiente para acreditar ese aspecto, se hace necesaria la introducción de “evidencia externa” acerca del mismo.”¹⁰

Dicho de otra forma, para precaver que se materialice el temor a terminar abriendo la posibilidad de una interminable cadena de “pruebas sobre pruebas”, técnicamente hablando la presentación de pruebas de contra refutación, no surge duda en cuanto a que el a quo confundió la naturaleza del medio que se le reclamaba, y terminó dándole una dirección errada al apartado probatorio aquí analizado y criticado, por lo que al confundir la naturaleza y el manejo que imperaba frente a la solicitud probatoria (prueba de refutación) que le realizó la defensora de dos de los coacusados, simplemente no tuvo en cuenta que como igualmente lo tiene discernido la jurisprudencia especializada en la decisión en comento:

“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 conainterrogatorio 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”.

Así las cosas, concluye la Sala que necesariamente habrá de revocarse la decisión de la primera instancia, ordenando que se admita la práctica de la prueba de refutación reclamada por la señora defensora, por lo menos, en lo que tiene que ver con los diez videos de la cámara número 1151, ubicada en la estación Tricentenario del sistema de seguridad de la ciudad 1,2,3, carrera 55 con calle 97 de Medellín, correspondientes al 2 de diciembre de 2020, en el rango de grabación de las 08:00 a.m. a 12 del mediodía, cuya pertinencia quedó claramente establecida para este caso, no así lo que hace a las grabación de los canales de comunicación de la Estación de la Policía del

¹⁰ *Ibíd.*

barrio Manrique para la misma fecha, resultando este un medio que según el fin que se hizo extensivo por parte de la letrada en su argumentación, resultaría repetitivo e injustamente dilatorio de la actuación, habiéndose aclarado además que como testigo de acreditación fungirá el técnico en criminalística e investigador de la defensa HORACIO JIMÉNEZ PINZÓN.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del **Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juez Noveno Penal del Circuito de Medellín, en el caso de autos, acorde a los planteamientos analizados en la parte motiva de este proveído.

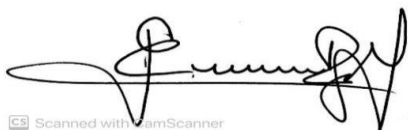
SEGUNDO: SE ADMITE PARCIALMENTE la práctica de la prueba de refutación deprecada en el caso de autos a instancias de la defensa de los coacusados **JIMMY JEISON CUERVO PIEDRAHITA y VÍCTOR DANIEL RENTERÍA AGUILAR**, conforme a lo visto en el acápite de las consideraciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados¹¹,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LÚIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

¹¹ El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.