



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).**

**Radicado: 050016000206202205387**  
**Procesado: Emmanuel Pestana Gallego**  
**Delito: Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes**  
**Asunto: Apelación de auto que niega pruebas**  
**Interlocutorio: No. 32 Aprobado por acta No. 133 de la fecha.**  
**Decisión: Rechaza por indebida sustentación**

**Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se apresta la Sala a resolver el recurso de alzada interpuesto por la delegada de la Fiscalía General de la Nación en contra del auto proferido por la Juez Sexta Penal del Circuito Medellín, mediante el cual inadmitió la introducción de una prueba de referencia en los términos solicitados por esta parte procesal en el marco del desarrollo de la audiencia del juicio oral, celebrada el pasado 25 de julio de 2023.

## 2. HECHOS

Los hechos que motivaron la presente investigación tuvieron lugar el pasado 2 de marzo de 2022 a eso de las 18:30, cuando funcionarios de la Policía Nacional que se encontraban realizando labores de patrullaje y control en la calle 43 con carrera 103 A, Barrio Antonio Nariño, de Medellín, observan un sujeto que le pasaba algo a otra persona con su mano derecha y este a su vez le entregaba dinero, motivo por el cual los abordan y les solicitan un registro.

En el marco de esa actividad, le encontraron al primer sujeto en una mochila que llevaba una bolsa y en su interior 12 cigarrillos, 6 cigarrillos envueltos en papel de aluminio, 3 cigarrillos envueltos en bolsa hermética de colores, elementos todos con sustancia de características similares a la marihuana; también le hallaron la suma de \$4.000 que no incautan. Al solicitarle su identificación, este sujeto exhibió su cedula de ciudadanía, siendo identificado como **Emmanuel Pestana Gallego**.

En la labor de registro al otro sujeto, le fue hallado en su bolsillo un cigarrillo de marihuana producto del intercambio manifestando *“mi agente yo solo estaba comprando la fuma, si quiere yo voy y hablo pero no me perjudique”* por lo que le leen los derechos como capturado por tráfico fabricación o porte de estupefacientes a **Pestana Gallego**.

De acuerdo a la prueba preliminar de campo PIPH, la sustancia dio positiva para marihuana y sus derivados con un peso neto en las muestras 1, 2 y 3 de 42.6 gramos.

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

El 3 de marzo de 2022 el Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, declaró la legal el procedimiento de captura del señor **Emmanuel Pestana Gallego**; acto seguido, la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación como autor del punible de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, en modalidad vender (art. 376,inc 2 del C.P.); el 4 de ese mismo mes y año, se le impuso al ciudadano medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio.

El 3 de mayo de 2022, el ente persecutor presentó escrito de acusación que correspondió su conocimiento por reparto al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, despacho que celebró la audiencia de formulación oral de la acusación el 23 de mayo de 2022.

La audiencia preparatoria se realizó el 5 de septiembre de 2022, iniciándose el juicio oral el 7 de octubre de ese año, el cual se viene adelantando en sesiones celebradas los días 10 de noviembre de 2022 así como 24 y 25 de julio de 2023, fecha última en la cual el ente acusador solicitó la introducción de una prueba de referencia, petición que fue negada por el juzgado de origen y recurrida por ese sujeto procesal mediante el recurso de apelación que se resuelve.

### **4. DE LA SOLICITUD DE LA DELEGADA FISCAL**

La delegada del ente acusador, solicitó que se introdujera como prueba de referencia la declaración en juicio de la testigo Yulibeth Johanna Berrio Cifuentes, profesional investigadora de la Policía

Nacional, en aquellos aspectos que versaron sobre el contenido de la entrevista que ella le recibió al señor Josueth Armando Sierra Vera, quien fue testigo de los hechos y de la captura que se hiciera del acusado.

Para soportar su petición, la delegada fiscal anotó que pese a los esfuerzos realizados, no ha sido posible dar con el paradero del señor Sierra Vera, situación que enmarcaba la admisibilidad de la prueba de referencia en lo señalado en el literal B del canon 438 del C.P.P.

En consecuencia, solicitó que se tomará el testimonio de Yulibeth Johanna Berrio Cifuentes como prueba de referencia de la entrevista rendida por Sierra Vera o que, en caso negativo, solo se valorara lo relatado en juicio por esa testigo en las calidades para las que fue citada inicialmente.

#### **4. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

El despacho de primer nivel, decidió denegar la petición de admisibilidad excepcional del testimonio de Yulibeth Johanna Berrio Cifuentes como prueba de referencia teniendo como base los siguientes argumentos:

1. Consideró la *a quo* que en el presente asunto y con los elementos trasladados, no se lograba establecer la causal de admisibilidad de la prueba de referencia en los términos en que los reclamó la delegada fiscal, por cuanto sus labores investigativas para dar con el paradero de Josueth Armando Sierra Vera habían sido lacónicas y del todo insuficientes.

2. Indicó la falladora de primer nivel que en el presente asunto no se cumplió con un requisito de procedibilidad para la prueba de referencia, tal como lo es la lectura completa de la entrevista que se pretende introducir en la calidad antes aludida.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La Fiscalía censuró la decisión de primera instancia, por considerar que esta no había resuelto en debida forma toda su solicitud probatoria, en tanto la juez se limitó a referirse solo a lo atinente a la admisibilidad de la declaración de la testigo como prueba de referencia, dejando en suspenso su segunda petición encaminada a que se valorara a la declaración de la patrullera como testigo directo de los otros actos que realizó, en los términos que fue decretada en la preparatoria, situación que era contraria al respeto al debido proceso.

En consecuencia, solicitó se revocara la decisión de primer nivel

## **6. NO RECURRENTES**

La defensa consideró, en un primer momento de su exposición, que el recurso debía declararse desierto por una abierta ausencia de fundamentación, dado que resultaba falaz la manifestación de la recurrente circunscrita a que no se recibió la declaración de la señora Yulibeth Johanna Berrio Cifuentes, por cuanto ello si ocurrió al agotarse todo el ejercicio del interrogatorio cruzado; además, indicó que ese aspecto escapaba de la razón de ser de la decisión de la juez.

En segundo término y en caso de que se concediera la alzada, señaló el defensor que la Fiscalía se quedó corta en las labores que le competían para establecer la admisibilidad de la prueba de referencia y no cumplió con su carga procesal de hacer actos de ubicación o de acreditación de esas circunstancias que avalaran la excepcional admisibilidad, por lo cual debía confirmarse la decisión confutada.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **7.1. Competencia**

De conformidad con el numeral 1 del artículo 34 del Código Procesal Penal en concordancia con el numeral 4 del canon 177 *ibidem*, es competente esta Colegiatura para decidir el recurso de alzada propuesto por la Fiscalía General de la Nación en contra del auto del 25 de julio de 2023, proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín.

### **7.2. Problema jurídico**

Lo procedente sería que se estructurara el problema jurídico a resolver por la Magistratura de cara al auto emitido por la juez *a quo* y la censura que frente a la misma propone el recurrente, sino fuera porque esta segunda instancia considera que el recurso propuesto por la Fiscalía carece de una debida sustentación. Véase por qué:

En la sistemática procesal se ha entendido el derecho a la doble instancia como una prerrogativa de talante legal con la que cuentan los sujetos procesales con miras a que las decisiones que

sean emitidas por los jueces de garantías y/o conocimiento sean objeto de revisión por el funcionario que acredita la condición de superior funcional de quien adoptó la providencia.

Ahora bien, no obstante entenderse como un derecho que le es inherente a las partes, es lo cierto que el ejercicio de estos mecanismos de control se ciñe a unos condicionamientos legales que evitan el desgaste innecesario de la Administración de Justicia y el abuso del derecho.

En ese sentido, para entrar a resolver una apelación es menester que el sujeto procesal que hace uso del susodicho recurso cumpla con una serie de obligaciones y/o requisitos, los cuales deben ser verificados por los operadores judiciales para determinar si es viable o no resolverlo. Tales requisitos son los siguientes:

- 1.) Legitimidad en la causa, esto es que la persona haya sido reconocida como parte o interviniente dentro del proceso y que por tanto tenga la facultad de intervenir.
- 2.) Que exista un interés jurídico y legítimo para recurrir. Esto tiene su génesis en el perjuicio que le puede generar a la parte esa decisión que se está recurriendo,
- 3.) La interposición dentro del término, lo que se traduce en una oportuna intervención antes que la decisión cobre ejecutoria y,
- 4.) Una debida sustentación de la inconformidad, es decir, una correcta exposición de los motivos de hecho y de derecho

que generan el desacuerdo con la decisión que se pretende sea subsanada por el juez de la segunda instancia, lo que implica un deber para el recurrente de determinar de manera clara y concreta, pero a la vez suficiente, cuáles son los aspectos que lo llevan a diferir del pronunciamiento emitido por el *a quo*, señalando de manera explícita dónde se encuentran las equivocaciones del razonamiento vertido en la decisión, lo que sin más, significa “atacar” con argumentos jurídicos la medida adoptada.

Respecto de la última exigencia en cita, esto es sobre la sustentación del recurso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“De manera pues que no basta con sustentar sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.

De manera reiterativa la Corte se ha referido al tema:

“De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable



concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados.<sup>1</sup>

Y, en otra reciente decisión se ratifica:

“La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible<sup>2</sup>.

Y lo mismo en esta:

La jurisprudencia de la Sala viene sosteniendo que el recurso de reposición es un mecanismo que la ley otorga a los sujetos procesales, para que provoquen el reexamen de la decisión, frente

---

<sup>1</sup> Rad- 23667 sentencia 11 de abril de 2007.

<sup>2</sup> Auto 23 de febrero de 2011, Rad. 35678.

a los argumentos expuestos en la sustentación, con el objeto de que el funcionario corrija los errores en que haya podido incurrir. Por tanto, el impugnante está obligado a exponer de manera clara y precisa los motivos por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida o, dicho en otros términos, debe referirse en forma específica a los fundamentos del auto atacado con el fin de lograr que se profiera una nueva decisión en cualquiera de los sentidos atrás indicados<sup>3</sup>.

En una más reciente decisión:

3.1. Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.

3.2. En ese orden de ideas se debe presentar **un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada**, para que a partir de allí se trabaje en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados<sup>4</sup>.<sup>5</sup> (negrillas propias de la Sala)

Pues bien, tales requisitos llevados al caso en concreto, permiten concluir que en el presente asunto se cumplen tan solo tres de las mentadas exigencias, pues existe legitimación en la causa por el censor, tiene interés para recurrir en tanto lo pedido le fue despachado desfavorablemente y el recurso fue interpuesto oportunamente; sin embargo, resulta diáfano que no se cumple

---

<sup>3</sup> Radicación 21673

<sup>4</sup> Radicación 36407.

<sup>5</sup> Auto de 19 de septiembre de 2012, radicado 38.137, M.P. Fernando Castro Caballero.

con el requisito de la debida sustentación, pues nótese que la argumentación del recurso dada por la delegada del ente acusador, es en absoluto insuficiente y no satisface los estándares legales y jurisprudenciales señalados en precedencia.

Lo anterior se puede deducir, sin dificultad alguna, de la simple escucha del registro de audio en el cual la delegada del ente persecutor sustentó el recurso<sup>6</sup>, donde se evidencia varias falencias que impiden a la Sala considerar que el recurso goza de una adecuada sustentación.

En efecto, si se hace un recuento desde la solicitud elevada por la Fiscal en la audiencia de juicio oral *ad portas* de la culminación del interrogatorio directo de la señora Yulibeth Johanna Berrio Cifuentes, se tiene que esta estribó desde un inicio a que se admitiera la entrevista tomada al señor Josueth Armando Sierra Vera como prueba de referencia, dada la imposibilidad de ubicación de este testigo.

Solo luego de trasladar el informe con el que soportaba la indisponibilidad del testigo, señaló que si se negaba su solicitud de prueba de referencia, se tomara la declaración de la testigo en los términos en que hizo su relato en juicio, aspecto impertinente y sobre el cual la Sala volverá mas adelante para explicar ciertas circunstancias.

En efecto, dada la petición de admisibilidad de la prueba de referencia, la juez pasó a resolverla denegandola por no cumplirse con la carga de acreditación de la indisponibilidad del testigo en los términos legalmente establecidos y, además, porque la testigo

---

<sup>6</sup> Audio de la audiencia del 25 de julio de 2023, a partir del minuto 01:37:48.

con la que se pretendía su aducción no hizo una lectura completa de la decisión.

En cambio, en el recurso de apelación de la delegada fiscal fue direccionado a la no admisión del testimonio de Yulibeth Johanna Berrio Cifuentes, aspecto que en su sentir no fue resuelto por la juez, sin que ningún reparo realizara respecto de la no admisión del medio probatorio excepcional deprecado.

Ante ese panorama deviene diáfano que, en primera medida, lo planteado por el censor en su recurso no fue un ejercicio contraargumentativo respecto del auto confutado, pues en ninguno de los apartes de su intervención se aprecia la exposición de motivos de hecho o de derecho que contraríen los planteamientos efectuados por la juez de primer nivel para desechar la posibilidad de introducir la declaración de Yulibeth Johanna Berrio Cifuentes como prueba de referencia respecto del testigo Sierra Vera, motivo más que suficiente para evidenciar la ausencia de argumentación que fue reclamada por la defensa al momento de intervenir como sujeto procesal no apelante.

Ahora, y retomando el tema con el que remató su solicitud inicial la fiscalía y que fue aliviado en el recurso, tampoco existe esa presunta ausencia de motivación reclamada por cuanto el preciso tópico que señala la recurrente ya había sido evacuado en sede de audiencia preparatoria y el testimonio si se practicó en su integridad, en tanto se puede apreciar en el audio que se realizó todo el examen cruzado a la testigo.

De lo anterior se debe de decir que carece de razón ese argumento de la censora en tanto la prueba sí fue admitida en preparatoria y fue practicada en juicio, con garantía de inmediación y contradicción, por lo que no era necesario que la funcionaria de primer nivel volviera a emitir una decisión de admisión sobre un elemento demostrativo que ya había sido admitido para su practica en la vista pública.

No obstante, la claridad que tiene la Sala sobre el aspecto, no fue posible de observar en el trámite de la audiencia donde se generó la controversia pues, si se realiza un recuento del decurso del acto procesal, nítido refulge que el actuar de la Fiscalía fue en todo salido de la técnica y confuso para la Judicatura.

En efecto, si la delegada fiscal conocía de antemano la presunta indisponibilidad del testigo del cual pretendía introducir la declaración previa como prueba de referencia, debió empezar por ese preciso tópico y no esperar a que la señora Berrio Cifuentes culminara de dar su testimonio para hacer esa solicitud.

Tampoco la Juez debió permitir ese actuar, dado que lo que se esperaba era realizar un control con miras a evitar que la testigo diera una información que no debía ventilarse en ese momento y que conllevara a una posible contaminación de la funcionaria jurisdiccional.

Pues bien, fueron estos actos los que propiciaron el oscurecimiento de la actuación y que derivaron en que la fiscal alegara una presunta incompletitud de la resolución de la judicatura a sus planteamientos, lo que se itera no ocurrió pues el medio de prueba fue admitido en sede de preparatoria y

debidamente practicado en juicio, siendo susceptible de apreciación en todo aquello que no guarde relación con el contenido de la declaración previa del señor Josueth Armando Sierra Vera.

Así las cosas, refulge nítido para la Sala que lo esbozado por la Fiscal no guarda la más mínima relación con el objeto central de su petición inicial y con lo decidido por la juez y que además pretende revivir una discusión que ya fue evacuada en otro estadio procesal anterior, situación del todo inaceptable en nuestra sistemática procesal con tendencia acusatoria.

En ese sentido, es claro que jamás se expuso por la apelante un motivo de disenso respecto los planteamientos que la judicatura de primer nivel adoptó para negar la introducción de una prueba de referencia.

Así las cosas, ante la grave falencia argumentativa por parte de la Fiscal no le queda a la Sala otra opción que denegar la alzada por insuficiente motivación y ausencia de señalamientos claros de hecho y de Derecho que se le exigen a las partes para incoar los recursos de ley, pues está vedado para esta Corporación desatar un recurso en donde no esté planteado, así sea de manera sucinta, un debate fáctico o jurídico entre la decisión de la primera instancia y la parte o interviniente que se siente perjudicado con ella.

En mérito de lo expuesto **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

**8. RESUELVE:**

**PRIMERO: RECHAZAR POR INDEBIDA SUSTENTACIÓN** el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada, en contra del auto proferido el 25 de julio de 2023 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, Antioquia.

**SEGUNDO:** Frente a esta decisión procede el recurso de reposición, en los términos de Ley. Una vez en firme, remítase al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
**Magistrado**



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
**Magistrado**



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ**  
**Magistrado**

**R/**

**Firmado Por:**

**Leonardo Efrain Ceron Eraso**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Ricardo De La Pava Marulanda**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rafael Maria Delgado Ortiz**  
**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: **f174103d70f0cb97dca9004835a138c3acc7400f87c07cabe473faf15a854ebc**

Documento generado en 24/11/2023 02:36:07 PM

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