



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 050016000206-2023-08109
DELITO: Enajenación ilegal de medicamentos y porte de arma de fuego.
PROCESADO: Juan Sebastián Bolívar Montoya
PROCEDENCIA: Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Auto Nro. 046
Aprobada Acta Nro. 093

Medellín, cuatro (04) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO POR TRATAR

Corresponde a la Sala desatar la apelación interpuesta por la Fiscalía dentro del proceso penal que se le adelanta a **JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA**, en contra del auto emitido el treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, al resolver las solicitudes probatorias de las partes en desarrollo de la audiencia preparatoria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes referidos en la formulación de acusación dan cuenta que el día 30 de marzo de 2023, siendo aproximadamente las 10:05 horas se realizó

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

diligencia de allanamiento y registro en el inmueble comercial denominado VIDA VITAL, Droguería, Tradición y confianza, ubicado en la carrera 70 #30A-44 sector de Belén, municipio de Medellín.

Que en dicha diligencia se capturó en situación de flagrancia a **JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA**, luego de hallar en un cajón de la droguería, sin contar con permiso para ello, un arma de fuego tipo revólver, calibre 38 y 05 cartuchos calibre 38, los cuales, luego del respectivo peritaje, resultaron aptos para producir sus efectos.

También se encontró, en la zona acondicionada como despachos del local comercial, medicamentos con leyenda USO INSTITUCIONAL, adicionalmente otros tantos sin registro INVIMA y con empaque secundario alterado, que conllevan también la comisión de un delito.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Quince Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023) se llevaron a cabo audiencias de legalización de la orden de allanamiento, procedimiento y resultados y legalización de la captura en situación de flagrancia de **JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA**.

Allí la fiscalía le comunicó a **BOLÍVAR MONTOYA** que estaba siendo investigado por las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones en concurso

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

con el delito de enajenación ilegal de medicamentos, de conformidad con los artículos 31, 365 y 374 A del Código Penal, sin que los aceptara.

Finalmente, en esa audiencia, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en la residencia señalada por el imputado.

El treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la Fiscal del caso presentó escrito de acusación en contra de **JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA**, señalándolo como probable responsable de los delitos que imputados y le correspondió por reparto al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín y luego de plurales aplazamientos solicitados por la defensa, el quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) se llevó a cabo audiencia para su formulación.

El treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se agotó la audiencia preparatoria. Allí, tanto la fiscalía como la defensa solicitaron la práctica de pruebas, algunas de las cuales fueron negadas por la judicatura, siendo apelada la decisión nugatoria por la fiscal delegada.

LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia luego del análisis propio del decreto probatorio decidió, en relación con la prueba testimonial de la fiscalía, negar la declaración de los funcionarios de la Policía Nacional Javier Andrés Santacruz Valencia, Julián Ocampo Chito y Jennifer Alexandra Gutiérrez Hurtado, investigadores de la SIJIN, que fueron pedidos en bloque, de manera general y conjunta con Duvan Ferney

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

Morales Cárdenas y Orlando Martínez García, últimos que sí fueron decretados y que, al parecer, fungieron como líderes de la investigación.

De estos cinco investigadores la fiscalía alegó similar pertinencia, dijo que fueron quienes estuvieron presentes en la diligencia de allanamiento y registro que se llevó a cabo en la Droguería, Tradición y confianza, ubicado en la carrera 70 #30A-44 sector de Belén, municipio de Medellín, que generó la captura de **JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA** y, por ende, el presente proceso.

El juez decidió negar tres los tres primeros citados, por considerar que la fiscalía analizó su pertinencia de manera general, es decir solicitó la declaración de todos para iguales fines, sin distinción alguna, pues del único que precisó un poco más su intervención fue del investigador Duvan Ferney Morales Cárdenas, que fue decretado, cuando dijo que este fue quien elaboró dos álbumes fotográficos que utilizaría como evidencia demostrativa.

Adujo que, si la fiscal atribuyó a todos estos testigos idéntica pertinencia, es decir idéntica razón para que fueran decretados, indicando que lo eran porque habían participado en la diligencia de allanamiento y registro, le resultaba suficiente a la judicatura escuchar a dos de ellos para que dieran cuenta de lo que habían percibido con sus propios sentidos, como los objetos que habían sido incautados y demás cuestiones atinentes, pues no hubo razón fáctica por parte de la fiscalía que permitiera establecer cuál era la labor distinta que cada uno desarrolló, no se concreta la necesidad de traer a juicio oral a los cinco investigadores.

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

De otro lado, en relación con la prueba testimonial que la fiscalía pidió, respecto de los testigos adscritos a la Secretaría de Salud de Medellín Liliana María Jiménez, Yaneth Eunice Serna Rueda, Manuel Rojas Ochoa y Jhon Alberto Montoya Valencia, decidió el *a quo* limitar a uno, el declarante a escuchar, por advertir que para estos la pertinencia también se había hecho general.

Lo anterior, por cuanto para los cuatro adujo como pertinencia el haber acompañado la diligencia de allanamiento y registro, por solicitud que de su acompañamiento hicieran los funcionarios de la SIJIN. Dijo la fiscal que estos eran oportunos, no solo porque habían hecho esa diligencia, sino por ser técnicos en salud, haber percibido las irregularidades que habían en el lugar en relación con los medicamentos incautados, qué tipo de medicamentos había, en qué situación los encontraron, hicieron un control y análisis de estos, elaboraron el acta de visita focalizada en la que escriben la situación encontrada, el incumplimiento a las leyes para la tenencia de medicamentos, su distribución, las observaciones y las medidas sanitarias aplicadas. Los cuatro funcionarios, firmaron el acta.

Consideró el juez que, de cara a la solicitud, sería repetitivo escuchar cuatro funcionarios que versionarían sobre similares situaciones, por lo que le indicó a la fiscalía que solo decretaría uno de los pedidos, que a su cargo quedaba informar al despacho, antes de la práctica probatoria, cuál de estos sería el que comparecería a versionar.

Respecto de esas decisiones interpuso la fiscal los recursos de reposición y en subsidio apelación, siendo negado el primero de ellos y concediéndose la alzada.

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La delegada fiscal deprecó la revocatoria de la decisión de primera aduciendo que ese proveído afecta la eficaz intervención del ente acusador en el sistema penal.

Lo anterior, porque considera que lo que hizo el juez *a quo* al determinar que, por repetitivos, se debían limitar los testimonios, era una labor propia del juicio oral, en donde, luego de la intervención de cada uno de los testigos, de verse que, en efecto, se estaba reiterando en la información recibida, ahí sí, se debían restringir, pero no desde ahora, cuando la fiscalía no sabe cuál de todos los citados vaya a poder comparecer por la dificultad de citación de aquellos.

Reconoció que su sustentación no es la más prolija en tanto no indicó cuál fue la labor concreta que realizaron en el allanamiento cada uno de los investigadores de la SIJIN, todos asistieron a la diligencia y ejecutaron labores diferentes y pudieron tener percepciones distintas, aunado a que, por la dificultad de comparecencia de los testigos, es más conveniente citarlos a todos.

Finalmente, en lo relativo a los deponentes adscritos a las Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, estos son testigos técnicos, que rindieron un concepto cuando comparecieron al lugar inspeccionado, estos no fueron solo observadores, sino que apoyaron a los policías cumpliendo una función técnica y por eso es prudente escucharlos a todos en juicio oral.

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

DEL PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

Frente a la apelación de la Fiscalía se pronunció la delegada del Ministerio Público solicitando mantener la decisión de la primera instancia porque es evidente que la fiscalía no cumplió con la carga de pertinencia que le asistía en relación con todos y cada uno de los testimonios, incluso, en la apelación admite no haberlo hecho y trata sutilmente de adicionarlo, lo cual es totalmente improcedente.

Aduce que es evidente que cuando la fiscal plantea los argumentos del recurso, adiciona mayores razones por las cuales considera pertinente y viable cada uno de los testimonios de los servidores públicos, pero en su momento no lo hizo, incluso, después tampoco, porque no dijo por qué son diferentes todos los policiales, qué fue lo que observaron cada uno y las apreciaciones distintas que puedan aportar en juicio cada uno.

En relación con los servidores de la Secretaría de Salud sucede igual, pues al momento de la petición no expuso que estos aportarían conocimientos técnico científicos en la diligencia, simplemente mencionó que hicieron una visita y levantaron un acta, pero argumentó en bloque y en ese mismo sentido es que el juez adoptó la decisión y de manera correcta, los limitó.

Puntualizó la Procuradora que no son los recursos, el momento para que la fiscalía aporte argumentos nuevos, las etapas procesales son preclusivas, la fiscalía no le dio la importancia individual a cada testigo y por ende no es viable revocar la decisión.

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

Por su parte el defensor solicitó no modificar la decisión del *a quo*, por advertir que la fiscalía no suministró razones que señalen su incorrección, pues si bien se duele de que la judicatura hubiera inadmitido tres testimonios y limitado los otros deprecados, lo cierto es que no señaló cuál fue el error que llevó a eso, simplemente reconoce que no cumplió con su carga y trata de adicionarla para que se varíe el proveído.

Es claro que al momento de solicitar la prueba, la fiscal no indicó que cada una de las personas tenía una información adicional, novedosa e independiente para que fueran admitidos y solo hasta ahora depreca que se le autorice ingresar todos los testimonios y que el control de no repetición de la información que brinde el testigo, se realice por la defensa y por el juez, en el desarrollo de la audiencia de juicio oral y no en la audiencia preparatoria, como corresponde, que es el escenario propicio para ello.

En relación con los testigos de la Secretaría de Salud, es evidente que de estos no hubo una negativa probatoria, tan solo se le limitó para que hiciera comparecer a juicio a cualquiera de los 4 solicitados, él que ella quisiera, pues de estos se dijo que cumplieron exactamente la misma función de acompañamiento, que no de técnicos porque así no la expuso en su oportunidad, y por ende todos signaron el acta de visita que se levantó y es exclusivamente sobre eso que podrá declarar el que ella seleccione, no de ningún conocimiento científico o experto, porque no lo pidió como prueba pericial.

El apoderado de la víctima no emitió pronunciamiento alguno al respecto.

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

DECISION DEL RECURSO EN REPOSICIÓN

El juez consideró que las manifestaciones de la fiscal en el recurso, no solo fueron novedosas, porque no se plantearon en su momento, sino que se convertían en argumentos insuficientes para un decreto probatorio, pues no representaban un alegato de pertinencia.

Adujo que plantea la fiscalía una presunción de mala fe sobre sus testigos cuando indica que se deben decretar porque posiblemente no se les vaya a poder ubicar, resultando esto una hipótesis sin fundamento y que para nada representa una justificación del porqué se debe decretar cinco y no dos testigos que pidió para los iguales efectos.

Consideró que la fiscalía incumplió su obligación de argumentación individual para cada una de sus solicitudes, pues no dijo, en su momento, por qué era importante escuchar en juicio a todos ellos, para lo que debió señalar, de cada uno, la relevancia de su conocimiento en relación con el acto y la diferencia que operaba en relación con los restantes. Solo lo hizo de manera general y por eso consideró que, con los dos primeros investigadores, se suplía el conocimiento relativo al allanamiento, hallazgos y captura.

Arguyó que su decisión no cercena ni coarta la prueba, solo la filtraba y limitaba a lo necesario, en aras de eficiencia de la administración de justicia.

Señaló que similar falencia argumentativa ocurrió con los otros testigos pedidos, adscritos a la secretaría de salud, pues a estos también los consideró repetitivos, dado que la fiscalía no dijo por

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

qué cada uno era distinto a los demás en su función y, el despacho, para ser garantista, dejó a criterio de la fiscalía la elección del que considerara más eficaz para su teoría del caso.

Po lo anterior, no repuso su decisión y concedió la alzada.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de los autos proferidos por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta entonces a la previsión legal pues la decisión sometida a nuestro conocimiento fue proferida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este distrito.

Además, el numeral 5 del artículo 177 del Código de Procedimiento Penal señala que la providencia demandada está contemplada como una de aquellas frente a las que procede el recurso de apelación.

Encontramos que el recurso propuesto por la fiscalía cumple, en lo esencial, con los requisitos para emitir pronunciamiento de fondo, pues si bien la argumentación no fue la más prolija, tal y como lo aseveró el defensor, en aplicación del principio de

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

caridad prohijado por la Corte Suprema de Justicia, se dará curso a su estudio.

La censura propuesta tiene que ver con la negativa y limitación que de la prueba testimonial hizo el juez de primera instancia, porque consideró que no se había cumplido con la carga de pertinencia individual y eran repetitivas.

Para dar solución al asunto, es menester analizar de manera general esos requisitos para el decreto probatorio - *pertinencia, utilidad y admisibilidad*-.

Recuérdese que el artículo 357 de la ley 906 de 2004 señala qué debe entenderse, en términos generales, por pertinencia de la prueba, canon que debe interpretarse en forma armónica con lo previsto en el artículo 359 de dicho ordenamiento, pues esta norma señala que las partes podrán pedir la exclusión, rechazo o inadmisión de la prueba cuando aquella resulte inadmisibile, impertinente, inútil, repetitiva o encaminada a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto AP5241-2015, 46.107, del 09.09.2015, MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, señaló con claridad el significado de estos vocablos cuando expresó:

"Conforme al artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en la audiencia preparatoria, "el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código".

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

A su turno, el canon 139 señala el deber de rechazar de plano los "actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos", mientras que el artículo 359 ibídem dispone "la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba".

De igual manera, el artículo 375 de la misma ley contiene las pautas para determinar la pertinencia de las pruebas y subraya la necesidad de que las mismas se refieran "directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta", condicionamientos que se deben seguir al resolver las solicitudes probatorias incoadas en desarrollo del proceso penal de tendencia acusatoria.

En tal sentido, recuérdese cómo la Corporación ha decantado que la prueba es conducente cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es pertinente cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario."

De igual forma debemos indicar, que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha estimado que la pertinencia de la prueba no está exclusivamente condicionada a que guarde relación directa con los hechos objeto de juzgamiento, sino también, al abrigo del artículo 375 del estatuto adjetivo penal, que sirva para hacer más probable o menos probable uno de los hechos, o la credibilidad de un testigo o perito (Radicado 54.989 del 18 de mayo de 2022. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA)

Y respecto a la utilidad de la prueba esa corporación indicó que se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente¹. Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar

¹ CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento².

No sobra recordar que, en Colombia, por regla general, no existe tarifa legal de prueba. Por supuesto que habrá eventos en los cuales será necesario un específico elemento demostrativo para acreditar alguna situación o como en lo previsto por el artículo 381 de la ley 906 de 2004, que consagra una tarifa legal negativa³ cuando se señala que no se podrá condenar basándose únicamente en prueba de referencia, pero la ley es clara en que hay libertad probatoria, conforme lo contempla el artículo 373 de la ley 906 de 2004.

Conviene, además precisar que es la audiencia preparatoria el escenario natural donde se hace la solicitud probatoria por las partes, exponiéndose esos argumentos de pertinencia, conducencia y utilidad y es allí donde el juez filtra el debate probatorio de acuerdo con esos argumentos de necesidad expuesto por las partes.

Esa es precisamente la razón de ser de la audiencia que antecede al juicio, prepararlo, depurarlo, esperando que a ese escenario solo lleguen aquellas probanzas decretadas, útiles para acreditar las teorías del caso enfrentadas.

Esa preparación del juicio incluye que, de acuerdo a los alegatos de las partes, el funcionario judicial evite que se presente un juicio extenso por práctica de pruebas que, si bien son

² CSJ AP-5785, del 30 de septiembre de 2015, Rad. 46153

³ Este concepto aparece referenciado por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en auto AP 5241-2015, 45.975. DEL 09.09.2015. MP. CASTRO CABALLERO

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

pertinentes, versan sobre idéntico punto, no van más allá y por ser repetitivas se convierten en inútiles y desgastantes, para con ese control dar garantía de eficiencia y celeridad de la administración de justicia.

Necesario se advertía hacer las anteriores precisiones en tanto la censura de la fiscalía versó sobre esa negativa y limitación que hizo el juez de unos testimonios.

Descendiendo al caso bajo estudio, se percibe que la teoría del caso del ente acusador se pretende probar con dos grupos de testigos, de un lado están los presenciales del hecho, correspondiendo todos a funcionarios de la Policía Nacional, investigadores de la SIJIN, quienes participaron en un allanamiento y registro a un local comercial (droguería) y que fue el acto que conllevó la captura del procesado y la incautación de unos elementos y de otro lado, unos deponentes que son funcionarios de la Secretaría de Salud de Antioquia, que también estuvieron acompañando la mentada diligencia y tienen conocimiento sobre regulaciones legales del comercio de medicamentos.

En ese orden, la fiscalía sustentó la pertinencia de los medios probatorios, haciendo un análisis generalizado y en bloque de ese primer grupo que corresponde a los cinco policiales, de quienes alegó eran pertinentes para que comparecieran al juicio a contar las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de la realización de la diligencia de allanamiento, la captura del procesado y la incautación de unos elementos.

Y, del segundo grupo de testigos, esto es, el de los cuatro funcionarios de la Secretaría de Salud de Antioquia, advirtió pertinencia para que expusieran todo lo consignado en el acta de visita que

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

se levantó como consecuencia de ese allanamiento y registro y el consecuente hallazgo de unos medicamentos que, al parecer, poseían ciertas irregularidades.

El *a quo* consideró pertinente, respecto del primer grupo, solo decretar dos de los policiales pedidos, los dos primeros enunciados y de los que se alegó una pertinencia completa, respecto de estos la funcionaria instructora fue más precisa indicando qué conocimiento tenían del asunto y cuál era la labor desarrollada, de los demás no mencionó siquiera qué habían hecho y por eso los consideró impertinentes.

Al respecto se advierte que le asiste razón a la primera instancia, porque si se revisa en detalle la petición probatoria de la fiscalía en relación con los funcionarios de la Policía Nacional, Duvan Ferney Morales Cárdenas, Orlando Martínez García, Javier Andrés Santacruz Valencia, Julián Ocampo Chito y Jennifer Alexandra Gutiérrez Hurtado, investigadores de la SIJIN, su argumento es absolutamente inconcreto, solo dice que estos llevaron a cabo las labores de allanamiento, registro y captura del procesado génesis de este asunto y que por ende resulta pertinente escucharlos en juicio oral, lo que no está mal, no obstante, al ser tantos policiales no explica el por qué cada uno de estos traerá una información novedosa y necesaria al proceso.

Del policial Duvan Ferney Morales Cárdenas la fiscalía sí se esforzó indicando que era el líder de la investigación, señaló cuál había sido su activa participación en el desarrollo de la investigación, que había elaborados dos álbumes fotográficos y con él los incorporaría como evidencia demostrativa, que había incautado un arma de fuego y unos

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

medicamentos y diligenciado los respectivos informes, conjuntamente con sus compañeros, siendo por ello que este testigo quedó decretado.

No obstante, de los otros 4 policiales nada concreto se dijo, tan solo que habían comparecido a la diligencia de allanamiento y registro en acompañamiento del primero y que por tal motivo habían visto todo lo acontecido y sus datos fueron registrados en las actas que se levantaron como evidencia de los procedimientos.

Así las cosas, es evidente de que, de estos otros funcionarios, nada distinto a lo que se expuso de Duvan Ferney Morales Cárdenas, se alegó, sin embargo, el juez de primera instancia, para ahondar en garantías, decretó otro policial para que fueran dos los que pudieran corroborar todo lo atinente al procedimiento de allanamiento y registros, la captura del procesado y la incautación de unos elementos.

El incumplimiento al deber de la fiscalía refulge nítido, pues si era tan pertinente y necesario que a juicio comparecieran los cinco gendarmes que fueron al allanamiento y registro para hablar del procedimiento, tenía a su cargo el decir, por qué la declaración de unos y otros era importante, diferente o, aunque versaba sobre lo mismo, devenía necesario conocer de este o aquél los tópicos precisos del procedimiento en aspectos puntuales, pero nada de ello dijo y por ende el juez consideró que solo la pertinencia suficiente se había cumplido en relación con el patrullero Morales Cárdenas, pero que además, también, para esos demás aspectos generales, era conveniente escuchar al investigador Orlando Martínez García, inadmitiendo los otros 3 policiales, en lo, creemos, acertó.

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

Pretender como lo quiere la fiscalía que se decreten tres testigos adicionales a los autorizados, simplemente porque de pronto no localiza a uno u otro, lo que dicho sea de paso tampoco lo dijo en su momento, no solo es un evento hipotético al que no es posible adelantarse y por ende lejos está de constituir un argumento válido de pertinencia, sino que además, es una situación que de ocurrir, esto es, en el caso de que no se pueda localizar a un testigo decretado, se tendrá que ventilar en el juicio para que el juez tome las medidas que corresponda al respecto.

Por ello consideramos que no dio razones válidas y legales la fiscalía para que la judicatura decretara el testimonio de los cinco policiales en vez de los dos autorizados, como tampoco que se modificara lo decidido por el *a quo* sobre este aspecto.

De otro lado, en los testimonios solicitados en el segundo bloque, esto es el de los técnicos adscritos a la Secretaría de Salud de Medellín, Liliana María Jiménez, Yaneth Eunice Serna Rueda, Manuel Rojas Ochoa y Jhon Alberto Montoya Valencia, dijo que eran pertinentes porque todos habían comparecido a la diligencia de allanamiento y registro en acompañamiento de los policiales y podrían dar cuenta del lugar donde fueron hallados los medicamentos incautados, su estado y razón de la incautación. Así mismo, mencionó que, de estos, los cuatro habían realizado y signado el acta de visita que levantaron como consecuencia del hallazgo de esos medicamentos.

Por lo anterior, de manera acertada el juez limitó el conocimiento de esta información a un declarante a selección de la fiscalía.

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

Lo que advertimos que lo que pretendió la primera instancia fue evitar que el juicio se haga engorroso y repetitivo, respecto a situaciones específicas que se pretenden probar con esos testigos de la Secretaría de Salud que comparecían a juicio a hablar sobre idéntico tópico. La exposición que hizo la fiscal al momento de sustentar la pertinencia, conducencia y utilidad de este medio de prueba, estuvo apoyada en que darían cuenta exactamente de esos hechos y circunstancias, esto es, que contarían que habían sido llamados por funcionarios de la SIJIN para acompañar el procedimiento de allanamiento y registro; que al llegar a la droguería encontraron unos medicamentos; cuáles fueron esos medicamentos y cuál era su estado; cuáles se incautaron; qué procedimiento desarrollaron ellos en relación con esos fármacos y, sobre todo lo plasmado en un acta de visita que elaboraron los 4 funcionarios.

Estima la Sala que, razonablemente, el juez tenía que limitar esa información, porque desgastante resultaría para el proceso, y poco célere de la administración de justicia, que al juicio oral comparezcan cuatro personas, todas a contar lo mismo, porque ninguna diferenciación en la información que suministraría se hizo.

De hecho, solo en la sustentación del recurso, la fiscal trató de hacer una variación en esta petición, pero para tratarlos como testigos expertos, lo cual no dijo inicialmente, pero ni así, atinó a diferenciar la información que allegarían.

No explicó tampoco en el recurso en qué medida se vería afectada la práctica probatoria por limitar este grupo de testigos, pues a pesar de que lo mencionó, no desarrolló qué aspectos

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

puntales dejaría de conocer la judicatura, sobre tal tópico, en caso de no escuchar a los cuatro funcionarios.

La fiscalía únicamente atinó a señalar que tal medida sería muy limitativa y que requería del mayor número posible de declarantes para lograr sus metas probatorias, pero no expuso, por ejemplo, cuál sería la diferencia si fuesen tres y no dos los deponentes, más allá de que dijo que la necesidad devenía porque *de pronto* no podía hacer que uno u otro comparecieran, situación que para nosotros no es de recibo, no solo porque, como se dijo anteriormente, es una mera eventualidad, sino porque el juez fue generoso en decirle que el funcionario de la Secretaría Seccional de Salud que compareciera a juicio a declarar, era de su elección, que dentro de los cuatro mentados, eligiera el que ella mejor preparado considerara y tan solo le avisara al despacho antes de la práctica probatoria.

En tal sentido, consideramos que acertó el juez de primera instancia al advertir que con los testimonios decretados la parte interesada lograría poner de presente los aspectos que pretende para respaldar su teoría del caso y así mismo se salvaguardaría la integridad, celeridad y economía del trámite.

De esta manera, confirmaremos la decisión de la juez de primera instancia, esto es el auto emitido el treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, que resolvió lo pertinente al decreto probatorio.

PROCESO: 05001 60 00206-2023-08109

DELITO: Porte Armas de fuego y Enajenación ilegal de medicamentos

PROCESADO: JUAN SEBASTIÁN BOLÍVAR MONTOYA

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

En mérito de lo expuesto la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto emitido el treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, que resolvió lo pertinente al decreto probatorio.

SEGUNDO: REMÍTASE entonces la actuación al Juzgado de conocimiento para que continúe con el trámite del proceso.

TERCERO: Contra esta decisión no procede ningún recurso.

CUARTO: La decisión se notifica en este estrado judicial y su lectura ha sido delegada al magistrado ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
(con salvamento de voto)

Firmado Por:

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.,

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

John Jairo Gomez Jimenez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Despacho 11 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **Obd210015b3192d2635b277ca6150a95493d3aaa2642c7128f3098a58a40bd35**

Documento generado en 04/06/2024 04:26:12 PM

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