



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ.

Auto pruebas: 2021-01468

Aprobado mediante acta 144

Medellín, agosto treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

En desarrollo del juicio oral, concretamente en sesión del pasado 17 de julio, la Juez Octava Penal del Circuito de esta ciudad negó la incorporación de una prueba documental por incumplimiento del control posterior por parte de un funcionario de garantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, decisión que fue adoptada respecto de la actuación que se adelanta en contra del señor David Santiago Quintero Palacio, como presunto autor de las conductas de acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de 14 años, último en concurso homogéneo y sucesivo, y cuyo contenido fue apelado por el defensor. Por tanto, siendo competentes para la solución, precedemos al análisis de los problemas jurídicos planteados.

ANTECEDENTES

1. La acusación y la preparatoria.

Recordemos los siguientes aspectos relevantes para nuestro estudio:

(i) En la audiencia realizada el 5 de agosto del año pasado el señor **David Santiago Quintero Palacio** fue acusado como autor de los delitos de acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de 14 años (último en concurso homogéneo y sucesivo), descritos en los artículos 208 y 209 del Código Penal, conforme a los siguientes hechos que fueron aclarados en la audiencia:

“Los hechos ocurrieron en la carrera 67 # 52 A sur-72 bloque 2 piso 17, Edificio Portón de la Hacienda en el barrio San Antonio de Prado en Medellín, que es el domicilio del indiciado, de la siguiente manera:

- Entre los meses de abril y junio de 2021, **David Santiago Quintero Palacio** le envió a la menor de 12 años Mariana Rúa Cano, 2 videos pornográficos tocándose el pene y 2 fotografías pornográficas tocándose el pene, con el fin de despertar en ella o inducir a prácticas sexuales.

- Entre los meses de marzo y junio de 2021, **David Santiago Quintero Palacio** con sus manos, realizó tocamientos con contenido erótico sexual en la vagina y las nalgas por encima de la ropa de la menor de 12 años M.R.C.

- Entre los meses de marzo y junio de 2021, **David Santiago Quintero Palacio** con sus manos realizó tocamientos con contenido erótico sexual en los senos por debajo de la ropa y con su boca le besó los senos por dentro de la ropa a la mencionada menor que aun contaba con 12 años de edad, la menor M.R.C.

- En el mes de agosto del 2021 **David Santiago** accedió carnalmente al introducir su asta viril en la boca de la menor de 12 años M.R.C.”

(ii) La preparatoria se efectuó en dos sesiones realizadas el 7 de septiembre y 12 de octubre de 2022. En la primera las partes solicitaron las pruebas y en la segunda la Juez decidió acerca de su admisibilidad.

En lo que nos interesa resaltar porque tiene que ver con el objeto de la apelación, el defensor solicitó como pruebas documentales, entre otras, las siguientes: (a) un acta de control previo realizada en el Juzgado 40 Penal Municipal con función de control de Garantías de Medellín, del 16 de agosto de 2022 y (b) un oficio del 26 de agosto de ese mismo año, con la respuesta del señor Carlos Alberto García Gómez, de quien se dijo fungía como administrador de la urbanización donde se fijó la ocurrencia de los hechos.

En relación con el primer documento, a partir del minuto 1:04:50, se indicó que su propósito era acreditar la legalidad de la obtención de una información de naturaleza reservada “*eventualmente*”, relacionada con la existencia del sitio de los acontecimientos “*en la forma en que la Fiscalía lo trazó en el escrito de acusación*” y la presencia del presunto autor o participe; y respecto del segundo, que es acerca del cual concretamente se está negando la incorporación, se indicó que contenía la respuesta del administrador de la unidad “Portón de la Hacienda”, quien informó sobre la existencia de la escena de los acontecimientos, y la presencia del autor o participe en el lapso que la fiscalía determinó en la acusación, lo que haría menos probable la ocurrencia de los hechos.

Se indicó que estos documentos serían incorporados por el investigador de la defensa, Andrés Mauricio Niño Muñoz, quien los obtuvo.

A continuación, la fiscal que actuó en esa diligencia, se opuso a ambos documentos, pero en lo que tiene que ver con la solicitud del oficio que contiene la respuesta del administrador, requirió su rechazo.

Indicó respecto al acta de control previo, que la fiscalía no fue convocada, apareciendo en el acta una constancia de que se citó al Ministerio Público, pero no asistió, sin que se haya dejado constancia de la citación a la fiscalía o de su inasistencia, aclarando que al revisar el acta de la audiencia, se habla de la solicitud que se hará ante la urbanización "Portón de la Hacienda" en razón *"a la reserva que se tiene frente a informar, si no es con autorización de un juez de control de garantías, qué persona reside en determinado lugar, obviamente hace parte de una reserva que el administrador de una urbanización, pues no puede de buenas a primeras, sin autorización, informándole a la entidades quién vive o no vive en el lugar donde obra como administrador"*.

Resaltó acerca de la respuesta obtenida del señor Carlos Alberto García, del 26 de agosto de 2022, que *"lo que nunca se ha hecho es un control posterior su señoría, entonces si hay un control previo donde efectivamente un juez de control de garantías autorizó a la defensa para que invadiera ese espacio de privacidad y pudiera obtener la información de que*

efectivamente ese lugar existía o de que efectivamente allí residía o no la persona que se presume es el agresor en estos hechos, pues esa respuesta efectivamente da cuenta de una situación que tiene que ver con esa información que fue solicitada en ese control previo su señoría y que no tiene un control posterior, si bien se obtuvo dentro del término autorizado en una etapa ya de juicio donde son quince días que se le otorgaron a la defensa para obtener esa información, y lo obtiene dentro de ese término legal, lo que no hay su señoría es un acta de control posterior para haber legalizado la información que se obtuvo, y en esa medida la información no se obtiene de una manera legal”.

En ese sentido, antes de terminarse la audiencia y luego de que el defensor manifestara las oposiciones que tenía respecto de las pruebas solicitadas por la Fiscal, la Juez cuestionó al defensor acerca de si realizó el control posterior a la búsqueda selectiva en base de datos que le permitió al investigador obtener la respuesta del 26 de agosto de 2022 del señor Carlos Alberto García Gómez como administrador del edificio, manifestando aquél que no requería control posterior porque no se trataba de una búsqueda selectiva en base de datos.

En la siguiente audiencia, en la que se decidió, la Juez decretó estas pruebas documentales, indicando que aunque de manera juiciosa el defensor lo solicitó, *“ni siquiera se requería ese control previo por parte del Juez de control de garantías”*, pues aunque entendía que las unidades residenciales son celosas cuando se trataba de custodiar la información de los

residentes, en este caso no se requería porque la información tiene que ver con el propio procesado y él podía perfectamente renunciar a su derecho a la intimidad, para dar cuenta de información que resulta de su interés, por lo que no se necesitaba el control previo ni el posterior *“porque es un acto de disposición que hace el titular del derecho de la intimidad, en este caso el mismo procesado, respecto de información que versa sobre él **y relacionada con esa unidad residencial, no versa sobre ninguna otra persona distinta**”*, razón por la cual se tendría esa respuesta como una de las pruebas a valorar en el juzgamiento, y en ese sentido, pese a tratarse de la negativa de un rechazo de la prueba, la Fiscal no interpuso recursos.

2. El juicio oral y la decisión.

En la fase de práctica probatoria de la defensa, al culminar el interrogatorio directo del investigador Andrés Mauricio Niño Muñoz, y luego de leídos ambos documentos, se solicitó su incorporación como pruebas de la defensa, disponiendo la Juez que se culminara primero con el interrogatorio cruzado, ante oposición que realizó el actual fiscal del caso.

Posteriormente, en las preguntas complementarias realizadas por la Juez, cuestionó al testigo acerca de si *“¿Usted efectuó a este acto de investigación, **a esos resultados**, un control posterior ante juez de control de garantías?”*, a lo cual éste respondió de manera negativa.

Con base en ello, en esta oportunidad, la Juez negó la incorporación del documento.

Explicó que el inciso final del artículo 244 del Código de Procedimiento Penal establece que en todos los casos la revisión de la legalidad se realizará ante el Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva en base de datos. No era dable a las partes decidir cuándo o porqué debía efectuarse un control posterior, y en este caso debía acudirse ante ese juez para que se tuviera autorización de escrutar esa base privada y confidencial, pues claramente ello obligaba a la parte peticionaria a efectuar el control posterior y por ese motivo, al no satisfacerse esos rigores de la legalidad que reclama la actual investigación, no permitía la incorporación de la prueba documental que en su momento fue pedida por el defensor.

3. Los recursos.

El defensor interpuso los recursos de reposición y apelación, solicitando se revoque la decisión y se decrete como prueba los documentos que ha pretendido que sean incorporados en esta fase del proceso.

Inicialmente, resaltó que el juzgado ya se había pronunciado frente a este mismo tópico en la audiencia preparatoria, en la que la Fiscalía reclamó la exclusión por ausencia de control posterior, decidiéndose no excluir el documento o la pretensión de aducción al juicio, ante la ausencia de control

posterior. Este tema ya se estudió y se consideró que no se requería control posterior, insistió.

Destacó que el propósito de este acto de investigación era buscar información del procesado, a quien representa, entonces sería el legitimado para que si eventualmente se le limita su derecho a la intimidad, solicitar las eventuales exclusiones ante la ausencia de la intervención de un Juez de la República en la obtención de la información.

Explicó que el objeto del documento es una información relativa al procesado, tal como lo expuso el investigador, se hizo una audiencia de control previo porque había tres ítems para desarrollar, los dos primeros requieren control previo y posterior, relativos a la obtención de una historia clínica y de unas llamadas entrantes y salientes de un celular, y el tercero consistía en la autorización para obtener información ante la negativa del administrador de entregar información respecto del procesado. Los dos primeros actos de investigación a los que hizo referencia el testigo y están contenidos en el acta, requerían los controles mencionados porque son búsqueda selectiva en base de datos, pero esos no son los que pretendió introducir como resultado del acto investigativo, sino que se ciñó al tercer acto, consistente en que el administrador informara si ahí residía el procesado en las fechas de marzo a agosto de 2021, y si en ese edificio existía el "bloque dos, piso 17", y como el administrador no quiso dar información, se obtuvo la autorización del juez de garantías en una audiencia donde habían dos actos de investigación más, que

sí eran propiamente búsqueda selectiva en bases de datos, pero éste no lo es.

Adujo que se trata de una simple autorización judicial porque no se encuentra en ningún tipo de base mecánica digital la información respecto de que ahí en esa unidad residencial existe el piso 17 del bloque dos, no se está afectando la intimidad de nadie, y no se trata de una búsqueda selectiva en base de datos la certificación de si hay un bloque y un piso, porque esa información se encuentra profesionalmente organizada en esa unidad residencial, considerando que *“es simplemente certificar, aquí hay un bloque o no hay un bloque, hay un piso o no hay un piso, y quién lo hace, pues el administrador”*. No se está afectando la intimidad de nadie y esa información está orientada a que se dijera si allí residía o no **David Santiago Quintero Palacio**, por lo que la fiscalía no está legitimada para solicitar la exclusión cuando se esté limitando la intimidad del procesado.

Expuso que acudió a una orden judicial para que se le informara si allí residió en ese periodo de tiempo **David Santiago**, la administración respondió que no, y al tratarse de una información atinente al enjuiciado, y si eventualmente se afectó su derecho a la intimidad, el único legitimado para protegerla era él como defensor, no la Fiscalía, situación que ya ha definido la Corte Suprema de Justicia en varias ocasiones, por ejemplo, en sentencia AP2427 de 2022, reiterando esa postura en la decisión 60849 del 25 de mayo de igual año, en las que se expuso que el control se hace

respecto de la información obtenida y analizada frente a terceros.

El acusado como titular de la información, podía acceder a la misma para utilizarla en juicio. Nada impide que disponga de su derecho con fines probatorios, y su obtención se escapa a los controles propios de la técnica investigativa de búsqueda selectiva en base de datos. En este caso se hizo con autorización judicial y al ya haber sido propuesto este tema en la audiencia preparatoria, lo cual no fue impugnado por la Fiscalía, ya fue objeto de decisión y más aún hoy, poniéndole de presente por el investigador que en esa audiencia de control previo se hicieron tres actos, dos de búsqueda en base de datos para una historia clínica y lo relativo a unos celulares, y la tercera como autorización judicial para obtener la información del propio encausado, por lo que no se requería de control posterior por la naturaleza del acto investigativo.

4. No recurrentes.

4.1. El actual fiscal, solicitó se confirme la decisión.

Inicialmente expresó que la solicitud de la defensa era improcedente, puesto que no se estaba en la preparatoria sino en el juicio oral, reprochando que para la defensa sí valía la audiencia de control previo para la búsqueda selectiva en base de datos para lograr la información, pero una vez la obtuvo "*no vale la misma búsqueda selectiva*", pareciéndole claro que si se va ante una búsqueda de esa naturaleza con una orden judicial, debió presentarse ante un juez de la

República para aportar el resultado de la misma y así sanear esa búsqueda selectiva, *“porque pueden pasar muchas cosas”*.

De otro lado, expuso que si se observaba la respuesta del administrador de la mencionada unidad residencial, el señor Carlos Alberto García Gómez, va dirigida al señor Giovanni Palta Bravo, que es el abogado, por lo que es claro que quien hizo la actividad investigativa no fue el señor Andrés Mauricio sino el abogado, quien no puede, siendo el defensor, ser también el investigador, solicitándole a la Juez le confirme si se le ha dado la facultad de apoderado al doctor Andrés Mauricio, porque no le parece entendible que se presenta para *“insertar”* el resultado de esa búsqueda selectiva en base de datos en este juicio, y la defensa pretende incluir esa información con el apoderado que fungió en esa audiencia, según el acta. La autorización para pedir esa información es del abogado Andrés Mauricio Niño Muñoz y la respuesta se la dirigen es al abogado que sí está reconocido en esta audiencia como defensor y por tal motivo, no es claro pretender que la defensa pida el resultado de la investigación para incluirla con una persona que no hizo la actividad investigativa, por lo que consideró que no podía ingresar ni el testimonio ni el documento, porque es que no fue el señor Andrés Mauricio quien hizo la actividad investigativa, no la recolectó, porque el oficio va dirigido es al defensor no al investigador.

4.2. El Procurador Judicial en principio opinó que frente a la decisión no procedían recursos. Indicó que en providencia del 27 de abril de 2022 radicado 61123, AP140-2022 de la Corte,

se da cuenta que la prueba tuvo que ser objeto de debate en la audiencia preparatoria, y en su criterio la admisión o inadmisión de un medio probatorio se discute precisamente antes de su lectura. En este caso el medio ya fue leído, y la decisión sobre la admisión es netamente jurídica, no práctica, en la medida en que el contenido del documento ya fue expuesto en audiencia, y la controversia sería sobre la capacidad o no de ser valorada esa incorporación mediante audio, a través de los alegatos de conclusión, decidiéndose en la sentencia.

De otro lado, manifestó que en caso de que se decida resolver de fondo, las decisiones de los jueces de control de garantías pueden ser mixtas, como en este evento, donde al parecer, y por eso ya se debatió según lo expuso el defensor en la preparatoria, el tópico de que una petición de una certificación de que si es el procesado, de quien se postula el derecho a la intimidad es quién solicita a través de su abogado que se certifique si vivían no en un sitio, pues no estarían requiriendo de un análisis de vulneración sobre su derecho a la intimidad, sino que se trataría más bien de una solicitud al juez de control de garantías de imposición de orden a quien se está negando a su expedición y tal vez en ese sentido, fue que se dijo en la preparatoria y por ello no procedía la inadmisión, pues no sería necesario el control posterior, como tampoco hubiera sido necesario si no se hubiera negado el administrador del conjunto, a dar la información.

Explicó que la actividad del juez de control de garantías no era para resolver el tema de preservación del derecho a la intimidad, sino para el cumplimiento de una de las facultades de la defensa, que es la solicitud de ciertas informaciones con posibilidad probatoria, por lo que considera que la prueba era admisible.

5. La solución de la reposición.

La Juez no repuso la decisión.

Indicó que, considerando que la audiencia preparatoria ocurrió hace bastante tiempo, le resultaba difícil recordar exactamente qué resolvió respecto de ese documento en particular, ignorando si ese debate se decantó en su momento, rememorando solo apartes relativos a una historia clínica.

Explicó que la defensa tuvo que acudir ante el juez de control de garantías para acceder a una información que, en este caso, la administración de este conjunto residencial pretextó como reservada. Era cierto que se trataba de la misma información del procesado y está de acuerdo con que la discusión no se restringe a si se vulneró o no el derecho a la intimidad, pues en este caso el mismo juez de garantías conminó a la unidad residencial para que suministrara una información, pero no por ello dejaba de ser una búsqueda selectiva en base de datos, puesto que siguen siendo bases restringidas, privadas y de información reservada, y por versar sobre el procesado, pues hubiera sido fácil su

consecución, pero la administración de ese conjunto residencial pretextó reserva y ello obligaba a la defensa a acudir ante el juez de control de garantías para activar una búsqueda selectiva en base de datos, es decir, no había otro acto de investigación.

Consideró que se trataba de una búsqueda selectiva en base de datos, solo que en este caso la unidad residencial se excusó en la reserva para suministrar una información referida al mismo procesado, entonces si bien la discusión no se restringía a la intimidad, en el control posterior eran otros los tópicos de análisis, a los del previo, pues no se vuelve sobre lo que ya fue autorizado, sino que los temas a revisar son distintos (que la respuesta sea coherente con lo pedido, que no desborde la información solicitada, que sea exactamente lo requerido, que no se haya respondido algo diverso a lo solicitado y autorizado por parte del juez, y el cumplimiento de los términos). No puede ser que en este caso se acceda a un información reservada, que de manera celosa maneja el conjunto residencial, así verse sobre el mismo procesado, y no se tenga la obligación de acudir prontamente, como lo reclama la normativa, ante el juez de garantías para cubrir con un manto de legalidad la actuación realizada por parte de quien reclama la información, entendiendo la importancia de la respuesta para la defensa, porque puede advertir que tiene injerencia profunda en lo que respecta a su teoría defensiva, pero independientemente del nombre que se le ponga, autorización judicial o búsqueda selectiva en base de datos, el artículo 244 no distinguía respecto a lo que

se puede y no controlar de manera posterior ante el juez mencionado.

Reiteró que debe acudir al Juez para efectuarse control frente al contenido de la respuesta y su alcance, a los puntos abordados en ella, porque incluso, cuando quedan algunos tópicos no atendidos por la parte requerida, el acto es pasible de que los términos sean prorrogados. Se hace un control formal a la respuesta.

Insistió en que no recordaba si este aspecto “se tocó en la audiencia preliminar”, porque la misma ya se realizó hace *bastantes* meses atrás, concluyendo, respecto de lo que manifestó el delegado del Ministerio Público, que le parecía que sí procedían recursos por la importancia y trascendencia que tiene en este caso esa prueba para la defensa y que técnicamente se está excluyendo.

Manifestó que suele suceder que en las audiencias preliminares, por los compromisos que tiene el abogado principal, se confiera una sustitución de las facultades de representación a otro abogado, lo cual podría ser el caso, y si dentro del mandato está la posibilidad de sustituir, no existiría ninguna anormalidad en el hecho de que para ese acto en particular, a pesar de que se indicó que el defensor principal era el doctor Giovanni, haya fungido el doctor Andrés Mauricio como sustituto, lo cual pudo ser permitido por el juez de control de garantías.

Resaltó que su preocupación surgió a partir del interrogatorio cruzado, *“el hecho de que a ese acto de investigación no se le haya efectuado un control posterior”*, y si bien no desbordó el derecho a la intimidad, porque tenía que ver con el mismo procesado, por ello no dejaba de ser una búsqueda selectiva en base de datos, pues es una información que se reservó el conjunto residencial, sensible, y que ellos custodian en sus registros, y por ese motivo debió haberse efectuado el control posterior.

CONSIDERACIONES

Son varios los problemas jurídicos planteados para la solución por esta Sala, acerca de la procedencia de incorporar en el juicio un oficio de respuesta, y que organizamos de la siguiente manera por orden de importancia teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas que generan: (i) la imposibilidad de recurrir la decisión de primera instancia porque se trata de un tema cuya valoración debe ser resuelta en la sentencia; (ii) el análisis y pronunciamiento ya realizado sobre el tema en la preparatoria; (iii) la necesidad o no de que exista un control posterior por parte de un Juez de control de garantías, en tratándose eventualmente de una búsqueda selectiva en base de datos, y (iv) la posibilidad que tenía el testigo para ejercer el acto investigativo, entendemos que por una supuesta falta de poder en ese sentido.

En concreto, debemos precisar que pese a que el defensor en el juicio solicitó la incorporación tanto del acta de la audiencia del Juez de control de garantías que autorizaba el

requerimiento al administrador, como del oficio suscrito por éste informando sobre la existencia de la escena de los acontecimientos, y la presencia o no *del autor o participe* en ese lugar, en el lapso que la Fiscalía determinó en la acusación, fue respecto de este último elemento que se ciñó la negativa por parte de la Juez, y por ello respecto del mismo enfocamos nuestra decisión.

1. La procedencia de la apelación.

El artículo 20 del Código de Procedimiento Penal determina el principio de doble instancia como norma rectora, y establece que los autos "*que afecten la práctica de las pruebas*" serán susceptibles del recurso de apelación, mientras que el canon 177 que trata los efectos en los que será concedida, respecto de las pruebas, los numerales 4 y 5 indican que en el suspensivo se tramitará el auto que niega su práctica en el juicio oral. También el que decide la exclusión de la misma.

En nuestro caso, aunque entendemos la postura del Procurador Judicial en cuanto a que esta situación debería ser un tema de valoración en la sentencia, por la lectura que del documento ya hizo el testigo en la audiencia, ante la solicitud de incorporación realizada por el defensor y su negativa por parte de la Juez, se abrió la posibilidad de apelación por parte del afectado, pues debe entenderse la limitación al acceso a la prueba porque desde este momento se puede saber que lo atinente a ese acto investigativo y sus consecuencias, no serán valorados por una supuesta ausencia de legalidad, según lo definido por la Juez.

En conclusión, el recurso de apelación resulta procedente y por ello continuaremos con el segundo aspecto.

2. La decisión en la audiencia preparatoria.

Desde el inicio de su intervención en la sustentación de los recursos interpuestos, el defensor argumentó que la discusión planteada acerca de la admisibilidad del medio probatorio, ya había sido propuesta y solucionada por la Juez en la audiencia preparatoria, y aunque el recurrente no avanzó en cuál era entonces la consecuencia de ese planteamiento, verificados los audios, conforme lo describimos en precedencia, el apelante tiene razón y ello impide un nuevo debate sobre el tema.

En efecto, no obstante a ninguna de las partes, tampoco a la Juez, le importó tal advertencia, para hacer una mínima constatación en la audiencia preparatoria ante la oposición de la entonces Fiscal en la admisión del oficio, con una solicitud expresa de rechazo por la ausencia de control posterior por parte de un juez de control de garantías, la Juez cuestionó al defensor acerca de la existencia de ese acto de control posterior a lo que consideró como búsqueda selectiva en base de datos, respondiéndole el abogado de manera negativa porque le parecía que no se requería, pues no se trataba de una búsqueda de esa naturaleza.

En la siguiente audiencia, la Juez decretó esa prueba documental, indicando que aunque de manera juiciosa el defensor lo solicitó, *"ni siquiera se requería ese control previo*

*por parte del Juez de control de garantías”, pues aunque las unidades residenciales eran celosas cuando se trataba de custodiar la información de los residentes, la información tenía que ver con el propio procesado, quien podía renunciar a su derecho a la intimidad para obtener información de su interés, por lo que no se requería el control previo ni el posterior “porque es un acto de disposición que hace el titular del derecho de la intimidad, en este caso el mismo procesado, **respecto de información que versa sobre él y relacionada con esa unidad residencial, no versa sobre ninguna otra persona distinta”**, razón por la cual dispuso que se tendría esa respuesta como una de las pruebas a valorar en el juzgamiento.*

La Fiscal de ese momento, pese a su oposición previa, no interpuso ningún recurso en contra de esta particular decisión, y en esa medida no es posible reabrir un debate que ya se encuentra solucionado, porque no solo se atenta contra los efectos de la preclusividad de los actos procesales sino contra la seguridad jurídica de las partes, en este caso de la defensa, quien por demás ya tiene su hipótesis factual de trabajo definida, como para cambiarle las condiciones en este momento procesal.

La petición probatoria fue clara desde el principio y su objetivo delimitado. La Juez desde ese momento entendió su alcance, porque ello se observa de su decisión anterior (información custodiada de los residentes), e incluso la entonces Fiscal reiteró en su oposición, que se trataba de información relativa a la existencia del lugar de fijación de los

hechos y residencia o no del procesado en esa urbanización, por lo que en esencia ninguna novedad acerca de esta prueba se presenta.

En el juicio con la declaración del investigador y la lectura del documento se conocieron esos mismos detalles, y entonces, al no existir información distinta en cuanto al contenido del documento y su finalidad, no puede argumentarse a estas alturas que siempre sí se trataba de datos sensibles y reservados del conjunto residencial, y que por ello debió haberse efectuado un control posterior, cuando desde la preparatoria la Juez definió que no era necesario porque se trataba de una información relativa al mismo procesado, y que de hecho tampoco se requería el control previo realizado.

En términos generales la audiencia preparatoria fue establecida para preparar el debate del juicio, y su finalidad esencial es decidir la inadmisión, rechazo o exclusión de las pruebas solicitadas, a efectos de permitir un juicio oral célere y concentrado, conforme insistentemente lo ha reiterado la Sala Penal de la Corte, por ejemplo, en auto del 19 de agosto de 2019, radicado 55652 (AP3180-2019):

En aras de preservar dicha garantía fundamental, se implementó el sistema procesal penal acusatorio a través de la Ley 906 de 2004, siendo algunos de sus rasgos esenciales la oralidad y concentración del juicio para garantizar la celeridad en la actuación penal y de la sentencia en la que se define la responsabilidad penal del acusado.

Ello comporta que el acto de juzgamiento se desarrolle en forma continua, sin interrupciones,

practicando las pruebas ordenadas previamente en la audiencia preparatoria, evitando cualquier debate que interfiera con esa finalidad y desvíe la atención en el desarrollo del juzgamiento, porque

«...al inicio del debate probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, porque precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero que una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto».¹

No es posible, entonces, reabrir un debate ya resuelto, y que “se retorne a los aspectos relacionados con las solicitudes probatorias y su decreto”, según recordó la misma Corte en esa decisión, puesto que no nos encontramos en un tema novedoso que haga necesaria la exclusión de la prueba, como excepción viable de controversia, pues, como se dijo, el contenido esencial de la prueba y las condiciones en las que se recaudó ya habían sido informados, debatidos y controlados judicialmente en la audiencia preparatoria, esté o no correcta la decisión.

En estas condiciones, considera la Sala que en este momento no es debido avanzar en el tercer tema propuesto, acerca de resolver el cuestionamiento respecto de la necesidad o no de un control posterior por parte de un Juez de control de

¹ CSJ AP2421-2014 Rad. 43841 reiterada entre otras, en AP5911-2015, Rad. 46109, AP3787-2018; Rad. 53364

garantías, tratándose de una posible búsqueda selectiva en base de datos, puesto que ese aspecto ya fue resuelto por la Juez en la audiencia preparatoria, decisión que se encuentra ejecutoriada, razón por la cual se revocará la negativa a la incorporación solicitada en el juicio por la defensa.

Finalmente, en lo relativo a lo cuestionado por el fiscal acerca de la posibilidad que tenía el testigo Andrés Mauricio, como investigador de la defensa, para ejercer el acto investigativo por una supuesta falta de poder en ese sentido, además de que hace parte de sus deberes demostrar sus postulaciones de objeción u oposición, no solicitándose a la Juez para que sea ella quien le haga el trabajo, se trata de un argumento propio de un alegato final, para que pueda ser tenido en cuenta en las valoraciones que se hagan en la sentencia.

No es posible anticipar un estudio de esa índole, cuando ni siquiera se ha accedido a la prueba documental, en este caso sería el acta de la audiencia de control previo, por lo que no podrían hacerse las constataciones que se reclaman (quiénes participaron en la audiencia, reconocimiento de personería para actuar, sustitución del poder, etc.). De igual forma, no se adelantará opinión alguna sobre el mérito probatorio o capacidad demostrativa como documento privado que puedan tener las certificaciones que se pretenden ingresar, evaluación que concierne a la sentencia.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal:**

RESUELVE

Revocar la decisión que niega la incorporación de la prueba documental relativa al oficio del 26 de agosto de 2022, que contiene la respuesta del señor Carlos Alberto García Gómez, como administrador de la urbanización "Portón de la Hacienda", y en su lugar decreta su recepción.

Cítese a audiencia para su notificación. Se informa que contra la presente decisión no proceden recursos.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN