



SALA PENAL

Medellín, miércoles veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 76

Auto interlocutorio de segunda instancia Nro. 35

Radicado: 05-001-60-00248-2013-09954

Delito: Peculado por apropiación

Acusado: Carlos Enrique Loaiza Monsalve

M. Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: viernes 27 de mayo de 2022. Hora: 08:40 a.m.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la decisión proferida en audiencia de continuación de juicio oral celebrada el 16 de mayo de 2022 por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, rechazando una prueba solicitada por el ente persecutor como prueba de referencia excepcional admisible en juicio.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Ante el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín se adelanta la etapa de juzgamiento en el proceso que se sigue en contra de CARLOS ENRIQUE LOAIZA MONSALVE por el delito de peculado por apropiación.

2. En desarrollo de la audiencia del juicio oral y para lo que nos convoca, la Fiscalía solicitó la admisión de prueba que considera prueba de referencia excepcionalmente admisible en juicio a la luz de lo dispuesto en el art. 438 de la ley 906/04, consistente en el testimonio de EUGENIO ANTONIO OSORIO GUERRA, el cual fue decretado en audiencia preparatoria, no obstante, no ha sido posible lograr su ubicación o siquiera contactarlo, manifestando que en

razón de la orden de captura proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín en su contra, se colige que este se encuentra escondido y prófugo de la justicia, de lo cual da cuenta el informe de investigador de campo en el que constan las labores adelantadas mediante búsqueda en bases de datos de acceso público, llamadas telefónicas, desplazamiento a las direcciones que figuran a nombre de esta persona, constancia del INPEC en la que figura que este no se encuentra detenido.

A lo anterior se suma la información obtenida del mencionado juzgado penal, constancias de comunicaciones con el defensor que lo representó en dicho proceso que terminó con sentencia en su contra por el delito de usurpación de funciones públicas por los mismos hechos aquí ventilados, constancia sobre llamadas a dos abonados telefónicos que aparecen a nombre del referido testigo, y otra en la que se da cuenta de la imposibilidad de obtener su correo electrónico, entre otras actividades que, itera, permiten deducir que se encuentra escondido y prófugo de la justicia.

Como fundamento normativo de su pretensión el señor delegado alude al contenido de los art. 437 de la ley 906/04 y art. 438 ibíd. literal b), esto es, evento similar, deprecando que se ingrese bajo dicha causal exceptiva el testimonio del 12 de noviembre de 2019 rendido por el testigo en el proceso con CUI 2019-00483, agregando que el elemento ingresaría con el investigador que lo recolectó.

3. A su turno la apoderada de víctimas señala que no se opone a la petición que eleva el delegado del ente acusador.

4. Concedida la palabra el defensor del acusado se opone al ingreso de la prueba testimonial reclamada a instancias de su contraparte, pues considera que más que una prueba de referencia el elemento reclamado es una sobreviniente, sin que en este caso se cumplan los requisitos para su decreto como quiera que era previsible para la Fiscalía, era de su conocimiento la situación de esta persona en relación con el proceso que se le venía adelantando en el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, el cual terminó con absolución.

En lo que hace a la prueba de referencia, considera que pese a que esta persona se encuentra huyendo de la justicia es posible practicar su testimonio en juicio, para lo cual la Fiscalía podría solicitar al despacho que expida una orden de captura para hacerlo comparecer y en caso negativo se podría solicitar como prueba de referencia. Dicho individuo no es víctima de desaparición forzada ni de secuestro, los cuales se cometen contra la voluntad de la víctima, mientras que el huir de la justicia es un comportamiento que el agente desarrolla de manera libre y consciente. Aunado a que una prueba documental como la que pretende ingresar el delegado debe contar con la respectiva autenticación.

5. Escuchados los sujetos procesales el a quo despacho desfavorablemente la solicitud de la Fiscalía al estimar que se encamina al traslado de una prueba de un proceso penal a otro, figura que recoge el art. 174 del C.G.P., pero que no tiene cabida en el sistema penal, pues entiende que cuando el art. 437 de la ley 906/04 se refiere a declaraciones por fuera del juicio no se trata de testimonios rendidos en otro proceso penal, sino de aquellas ofrecidas de manera directa y recibidas por la Fiscalía, o bien que la conozca un tercero que a su vez las dé a conocer al ente persecutor haciendo posible la citación del testigo.

Tampoco se trata de una declaración anticipada como la que regula el art. 284 ibíd., la cual tiene unos requisitos especiales sin que sea posible vulnerar el derecho de defensa a través de la figura de la prueba trasladada, estimando en síntesis que en vista que el solicitante conocía bien y sabía para qué requería el testimonio aquí deprecado, la solución consistía en aplicar lo dispuesto en el art. 284 ibídem, esto es, a través de una prueba anticipada.

6. La anterior decisión dejó inconforme a la Fiscalía, insistiendo el delegado en sus argumentos iniciales, agregando que difiere de la posición del a quo en tanto se trata de ingresar un relato que rindió el testigo en otro proceso y que interesan a lo que aquí se debate, por ende, estima que se trata de una declaración rendida por fuera de este juicio oral y en consecuencia no se la puede equiparar a una prueba trasladada, insistiendo en que el testigo no se encuentra disponible, y que pese a que en este caso la defensa no podría ejercer la contradicción en el proceso de origen el testimonio fue sometido a

dicho ejercicio, siendo estas en esencia las razones por las que solicita que se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar se decrete el elemento pedido al estar frente a una prueba de referencia excepcionalmente admisible bajo la causal aquí invocada.

7. La representante manifiesta estar de acuerdo con lo expuesto por la Fiscalía.

8. Finalmente la defensa del acusado solicita que se confirma la decisión apelada, estando de acuerdo con los argumentos expuestos por el a quo, agregando que otra potísima razón para negar la prueba es que se estaría negando el derecho a la defensa, al contradictorio, como efectivamente lo deja entrever en su exposición el mismo impugnante.

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 el asunto puesto a su consideración.

Ahora bien, visto lo que es objeto de impugnación, así como las razones expuestas por el funcionario de primer grado para inadmitir el decreto excepcional de cierta prueba deprecada por la Fiscalía en sede de juicio, este cuerpo colegiado se ocupará en determinar si permanece incólume la presunción de acierto y legalidad del proveído criticado.

Así las cosas, previo a adentrarnos en el análisis de fondo del problema jurídico que se nos plantea en esta oportunidad y como acostumbra la Sala en este tipo de casos, en orden metodológico se hace necesario traer a colación algunas ideas centrales para el entendimiento de la temática que se nos plantea en relación con el decreto y la práctica probatoria, para descender finalmente en el análisis del caso en concreto y la solución que en nuestro criterio consulta las enseñanzas y disposiciones legales en la materia.

Para iniciar, en clave de doctrina podemos decir que el derecho a la prueba es una 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).

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.

Por su 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

¹Entre 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.

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

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.”

Queda claro entonces 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 se erige en pilar fundamental dentro de la arquitectura del sistema con tendencia acusatoria vigente en nuestro medio, y en relación con las fases o estadios del proceso penal previsto en la ley 906/04, huelga significar que por antonomasia la audiencia preparatoria es el escenario natural en el que se realiza la solicitud probatoria.

Es en dicho momento, estadio o escenario procedimental penal 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

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.

toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

Es claro, asimismo, que nuestro ordenamiento procesal en materia de pruebas 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 demostrativo especial o se le resta mérito a otro.

En tal orden de ideas puede decirse que en tratándose 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).*

En esa misma línea, el artículo 16 del compendio instrumental en materia penal y como norma rectora establece que “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción...”.

Ahora bien, epílogo de las cuestiones liminares a las que hemos hecho alusión, es preciso señalar que institutos como el de la permanencia de la prueba, la prueba de oficio, la comisión para su práctica y la denominada prueba trasladada, resultan ajenos al sistema procesal penal implementado con el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, pues no solo generan un inaceptable desbalance en lo que toca a la práctica probatoria,

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

sino que pugnan abiertamente con principios como los de inmediación y contradicción de la prueba.

Ahora, en relación con la figura de la prueba trasladada a la que venimos haciendo alusión, con apoyo en la jurisprudencia especializada se puede decir que, “Se trata de una figura propia del proceso penal mixto de tendencia inquisitiva, donde la prueba se rige por el principio de permanencia, permitiendo que las partes puedan hacer uso de evidencias válidamente practicadas en una actuación judicial y administrativa distinta, para probar hechos de su interés, a partir de sus contenidos. Por eso se ha dicho que al proceso ingresa «el medio de prueba y la prueba misma», quedando a disposición de partes y sujetos procesales para que puedan controvertirla (cfr. SP4281-2020, rad. 55649).”⁵

Es claro, además, que en la materia no se aplica el principio de remisión. Esto dijo el alto tribunal en el proveído traído a colación. “En relación con las normas aplicables para estos casos, le asiste razón al apelante cuando sostiene que la regulación contenida en los artículos 185 del Código de Procedimiento Civil y 174 del Código General del Proceso, resultan extrañas, porque en relación con el tema existe norma expresa en el Código de Procedimiento Penal, que debe preferirse, postura que la Sala ha venido reiterando al precisar que en esta materia no aplica el principio de remisión (cfr. AP213-2021, rad. 56803).”

En todo caso debe quedar claro que en la actual sistemática procedimental penal institutos de rancia raigambre inquisitiva resultan contrarios a la arquitectura del procedimiento de enjuiciamiento criminal que se sigue a partir de la ley 906/04, lo que a su vez comulga con la idea según la cual “... el juez de conocimiento debe adoptar con total independencia y autonomía las decisiones en relación con la responsabilidad penal del procesado”.

Empero, lo dicho no significa, como igualmente lo tiene discernido con criterio de autoridad la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en proveído del 7 de abril del 2021, Rad. SP1209-2021, 54.384, M.P. Diego

⁵ CSJ, SP, AP2175-2021, segunda instancia Nro. 58528, acta Nro. 136 del 2 de junio de 2021, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

Eugenio Corredor Beltrán, que si bien "... en la sistemática de la ley 906 de 2004 no opera la prueba trasladada, principalmente porque iría en contravía de los principios de contradicción e inmediación (AP3401-2017, Rad. 50275, entre otras), **tampoco ha cercenado la posibilidad del ingreso a los procesos de medios de prueba usados en otras actuaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso probatorio.**" (Negrillas por fuera del texto original), que no puede confundirse, agrega la Sala, con el debido proceso de traslado, propio de aquellas sistemáticas o especialidades que aceptan la prueba trasladada, lo que no ocurre en el actual proceso penal previsto en la ley 906/04.

En la dirección que se viene discutiendo el juez plural reflexionó sobre el tópico reseñado como sigue.

"Al respecto, resulta importante recordar que, si bien, la Corte ha establecido que en la sistemática de la ley 906/04 no opera prueba trasladada, principalmente porque iría en contravía de los principios de contradicción e inmediación (AP3401-2017, Rad. 50275, entre otras), tampoco ha cercenado la posibilidad del ingreso a los procesos de medios de prueba usados en otras actuaciones, siempre y cuando se respete el debido proceso probatorio.

En concreto, en la decisión AP5785-2015, Rad. 46153 la Sala indicó lo siguiente:

"... si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. **A manera de ejemplo, si en el otro proceso declararon testigos, debe solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación; si el testigo no puede ser ubicado, falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia;** si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la prueba; descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera" (Negrilla por fuera del texto original).

Y en el proveído AP5785-2015, Rad. 46153, M. P. Patricia Salazar Cuéllar, agregó:

“En todo caso, la parte que pretende que se decrete como prueba este tipo de información debe cumplir con la carga de explicar su relación con los hechos relevantes para la decisión que debe tomar el juez, en los términos previstos en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004.”

Insistimos entonces que en la actual sistemática procedimental penal la prueba trasladada, así como otros institutos de rancia raigambre inquisitiva como el principio de permanencia de la prueba o la prueba de oficio, resultan contrarios a la arquitectura del procedimiento de enjuiciamiento criminal vigente en nuestro país, sin que tras escuchar los argumentos expuestos por las partes y el director del juicio sobre este vacilar aspecto la Sala observe disonancia al respecto.

Así las cosas, es innegable que de cara a demostrar los singulares elementos fácticos y jurídicos que componen el delito objeto de atribución penal, ningún efecto tendrá, a modo ejemplificativo, las intervenciones, estimativas, valoraciones probatorias y aquello demostrado en otros trámites o procesos cuyo ingreso se pretenda sin cumplir con el debido proceso probatorio que para el caso demanda la naturaleza del medio reclamado.

En consecuencia, así su decreto se solicite como excepcionalmente admisible ya sea como prueba sobreviniente o de referencia, si se demuestra que lo que se pretende simplemente es ingresar al proceso penal determinado medio de prueba utilizado en otras actuaciones judiciales o administrativas, pero sin que se respete el debido proceso probatorio, lo que a su vez incluye la obligación de cumplir todos los requisitos generales para el decreto de la prueba según su naturaleza y circunstancias excepcionales de admisibilidad, tal pretensión carecerá de vocación de prosperidad y será resuelta negativamente.

Por estar inescindiblemente conectado entonces con la correcta comprensión y solución del caso puesto a consideración de la Sala, en esta orientación es preciso significar además que las entrevistas y declaraciones juradas que obtienen las partes son actos preparatorios del debate.

Para esos efectos, el artículo 347 de la ley 906/04 faculta al fiscal para tomar declaraciones juradas si ello “resultare conveniente para la preparación del juicio”, mientras que los artículos 271 y 272 del mismo compendio adjetivo le

confieren una posibilidad equivalente a la defensa, sin que dichos temas puedan eludirse bajo erradas apreciaciones o estimativas del asunto “como si el cambio de denominación fuera suficiente para superar los aspectos constitucionales y legales atinentes a la prueba testimonial.”

Y es que como lo ha puesto de relieve la máxima corporación de la justicia ordinaria en materia penal, frente a la prueba testimonial, “... tiene especial relevancia el derecho a la confrontación, que tiene entre sus elementos estructurales: (i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las oposiciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a lograr la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 28 Sep. 2015, Rad. 44056, CSJ SP, 4 May. 2016, Rad. 41.667, CSJ SP, 31 agosto. 2016, Rad.43916, entre otras).”⁶

En cuanto a la prueba de referencia, con apoyo en la jurisprudencia especializada cabe recordar que en “... la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente.”

En este último sentido se advierte una marcada semejanza con lo regulado en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, en cuanto en este se precisa que la

⁶ CSJ, SP, SP606-2017, Rdo. 44950, sentencia del 25/01/2017.

impugnación de la credibilidad del testigo puede hacerse con “manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”.⁷

Tal como se colige de las glosas traídas a colación y la dirección analítica en que viene discurriendo la Sala, ya sea que se pretenda utilizar una declaración anterior, categoría en la que indudablemente se enmarcan los testimonios rendidos en otros procesos judiciales, para refrescar memoria o impugnar credibilidad, ora como prueba autónoma e independiente en aquellos casos que en los que se demuestra que en verdad el testigo no se encuentra disponible, es un hecho que quien así solicita su ingreso debió cumplir con la carga de haber descubierto y solicitado dicha declaración previamente, siendo menester en sede juicio acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia, y, finalmente, incorporarse según los medios de prueba elegidos por el sujeto procesal que reclama el medio suasorio con vocación probatoria.

Aceptar lo contrario significaría una inaceptable trasgresión del debido proceso en su arista de defensa, pues se estaría permitiendo que la contraparte a la que no se le descubrió la declaración anterior que se pretende usar en sede de juicio alegando una causal de admisibilidad excepcional, finalmente resulte sorprendida con un elemento material con vocación probatoria que injustificadamente no le fue dado a conocer, no obstante que como se viene de analizar, constituye un deber inexcusable cuando como en estos casos se pretende su aducción como material de referencia excepcionalmente admisible.

Inclusive el propio delegado de la Fiscalía deja entrever que esta es la correcta inteligencia de la temática que se viene analizando, cuando al terminar de anunciar las pruebas en sede de la audiencia preparatoria sin enumerar una declaración anterior del testigo EUGENIO ANTONIO OSORIO GUERA, el letrado adujo lo siguiente: “Esa es la relación de las pruebas señor juez, pues los demás medios de conocimiento enunciados en el escrito de

⁷ *Ibíd.*

acusación son para efectos de refrescar memoria, impugnar credibilidad o en el evento que se requiera solicitar una prueba de referencia.”⁸

Admitir entonces bajo las condiciones que pretende la Fiscalía el ingreso de la declaración anterior consistente en el testimonio rendido por el señor EUGENIO ANTONIO OSORIO GUERRA en otro proceso penal, así aquel haya discurrido sobre el mismo núcleo fáctico ventilado en este caso, sin que se haya descubierto ni solicitado aquella, resulta transgrediendo las normas procedimentales estudiadas en cuartillas anteriores de este proveído, por medio de las cuales se regula lo atinente al uso de las declaraciones anteriores, su descubrimiento, solicitud, decreto y práctica, y, en general, las normas que regulan la prueba testimonial y de referencia, así como su decreto excepcional, y por contera el debido proceso probatorio.

Bajo los presupuestos vistos, más no porque se trata de prueba trasladada como lo entiende la primera instancia, deviene imperativo la inadmisión del medio con vocación probatoria reclamado en esta instancia por la Fiscalía, y en consecuencia se confirmará la decisión recurrida, pues, además, los argumentos formulados por la apelante no encuentran eco en esta Sala, estando de acuerdo igualmente en que de accederse a su petición se estarían socavando gravemente las bases sobre las que descansa la arquitectura misma del sistema con tendencia acusatoria que opera en nuestro medio, dando al traste con la igualdad de las partes, lo que por contera repercutiría negativa y seriamente en el debido proceso probatorio.

*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: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín en el caso de la especie, acorde a los planteamientos analizados en la parte motiva de este proveído, modificando de esta manera la Sala las razones para inadmitir el ingreso como prueba de referencia

⁸ Cfr. archivo 23 del expediente digital, audiencia preparatoria del juicio, minuto 30:42 a 33:58.

excepcional de la declaración anterior consistente en el testimonio de EUGENIO ANTONIO OSORIO GUERRA.

SEGUNDO: Una vez leída esta decisión cuya notificación se realiza en estrados, y contra la cual no procede ningún recurso, se ordena la inmediata remisión del expediente al juzgado de origen para que se continúe en forme expedita el correspondiente trámite, advirtiendo la Sala que este proceso llegó con mensaje de urgencia en virtud de la proximidad de la fecha en que se estaría configurando el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados⁹,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

⁹ El presente documento 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”.