



SALA PENAL

Radicado: 05-001-61-00-282-2021-01126
Acusado: Juan Sebastián Peña Cadavid
Delitos: Hurto calificado agravado
Falsedad marcaria
Asunto: Apelación de auto que niega pruebas
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 113

Medellín, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Rechaza la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado Juan Sebastián Peña Cadavid en contra del auto del 18 de julio de 2024 proferido por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Itagüí, mediante el cual negó la nulidad del proceso, solicitada en audiencia de juicio oral.

2. ANTECEDENTES

2.1. La imputación y la acusación

En audiencia preliminar realizada el 30 de marzo de 2022 ante el Juzgado 3° Penal Municipal con función de control de garantías de Itagüí, la Fiscalía formuló imputación en contra del señor Juan Sebastián Peña Cadavid por la comisión del concurso de delitos de hurto calificado agravado (artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10° del Código Penal) y falsedad marcaria (artículo 285 inciso 2° del C.P.), sin que aceptara los cargos.

La imputación fáctica, según el escrito de acusación, es la siguiente:

“El día 21 de mayo de 2021, siendo las 16:00 horas, Juan Sebastián Cadavid Peña, movilizándose en la motocicleta marca Suzuki Línea GN 125H, que circulaba con la placa SNF 41B –de la que se estableció su falsedad y que no correspondía en su rango numérico a ese vehículo motocicleta-, obrando de común acuerdo con otra persona que se desplazaba en otra motocicleta de marca AKT Línea AK125 NKDR, la que circulaba con la placa NVU 97D, en el sector conocido como Fábricas Unidas sobre la autopista sur en comprensión territorial del municipio de Itagüí, abordaron a Estefanía Morales Colorado y a Héctor Alexander Naranjo Zambrano, quienes en ese momento se desplazaban en el vehículo marca Mazda, de placa FHM 172, conducido por Héctor Alexander, procediendo los motorizados a ubicarse a lado y lado del carro para seguidamente intimidar a los tripulantes del mismo, exhibiéndoseles un elemento de las características de arma de fuego traumática, despojando a Estefanía de un teléfono celular marca Samsung S 10 y de un anillo, avaluados en la suma de tres millones ochocientos mil pesos (\$3'800.000), en tanto que a Héctor Alexander lo despojaron de una cadena y de un teléfono celular marca Motorola One Fusion, valorados en la suma de un millón doscientos mil pesos (\$1'200.000).”

El 17 de agosto de 2022, la Fiscalía formuló acusación en los mismos términos de la imputación. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 17 de abril de 2023.

2.2. La solicitud probatoria de la defensa

Iniciado el juicio oral el 18 de julio de 2024 con la presentación de la teoría del caso de la Fiscalía, al dársele la palabra a la defensa para que hiciera lo propio, manifestó no tener teoría del caso que exponer, pero en cambio sí una solicitud de nulidad.

2.2.1. Refirió el defensor que a la Fiscalía se le presentó un informe dactiloscópico de la defensoría pública rendido por la perito Luz Miriam Hernández, con el cual se probaría que la identidad del acusado Juan Sebastián Peña Cadavid no corresponde con la persona que había sido capturada, sin que dicha identidad hubiere sido posible ser corroborada por las autoridades que realizaron los actos urgentes. Dijo que la Fiscalía ya cuenta con dicho elemento y con este se determina que no existe coherencia entre las huellas tomadas a la persona capturada el 24 de mayo de 2021, indicando que la perito determinó que la huella tomada al índice derecho presenta una anomalía y que no se corresponde la huella de Juan Sebastián Peña Cadavid, presente en la audiencia, con la de la persona que otrora se identificara con su nombre.

Sostuvo que este material junto con la historia clínica de Juan Sebastián Peña Cadavid —paciente de una enfermedad terminal de origen renal— en la que consta que para el día de los hechos y para la fecha de la captura se encontraba al interior de la unidad médica realizándose el proceso de diálisis, llevaron a que el juez de control de garantías determinara la existencia de un error en la identidad y por ello se retiró la medida de detención domiciliaria.

Indicó que con esto la Fiscalía podrá establecer que existe un problema en la plena identidad de la persona y que la capturada no era Juan Sebastián Peña Cadavid, por lo que no podría juzgarse a una persona cuando existen elementos que dan fe de la falta de correlación con su identidad,

configurándose una suplantación de identidad y, por ende, una vulneración al debido proceso. Para sustentar lo anterior citó la sentencia T-653 de 2014 de la Corte Constitucional. Hizo alusión al informe del investigador de la defensoría pública en el que se advierte acerca de la incoherencia y diferencia que existe entre la huella del índice derecho plasmada por el capturado y la correspondiente a Juan Sebastián Peña Cadavid, así como al cotejo dactiloscópico en el que se plasmaron las diferencias entre las huellas.

Pidió la nulidad desde la imputación al estimar que estaría viciada al omitirse el requisito del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, referente a la individualización concreta del imputado, pues fue un hecho que pasó inadvertido y afectó el debido proceso en las demás fases procesales hasta el momento en que fue objeto de estudio por un juez de control de garantías que revocó la medida de aseguramiento impuesta por ese específico motivo; además de que para la emisión de una condena es necesario que el acusado esté plenamente identificado.

2.2.2. El delegado de la Fiscalía manifestó que, en aras de la lealtad procesal, contaba con el informe de investigador de laboratorio de dactiloscopia forense del 10 de junio de 2021 en el que se llevó a cabo un estudio de confrontación dactilar entre las huellas dactilares plasmadas en un centro de traslado por protección a nombre de Juan Sebastián Peña Cadavid y de otra persona que en su momento fue objeto de judicialización, arrojando como resultado que la impresión dactilar aportada a nombre de Juan Sebastián Peña Cadavid

no reunía las condiciones de claridad, nitidez, seguimiento de cretas papilares y puntos característicos necesarios para realizar confrontación dactiloscópica. También, aseguró que, según informe de investigador del 24 de junio de 2021 del CTI, se determinó que las impresiones dactilares no son aptas para cotejo dactiloscópico por carecer de nitidez. Aludió al reconocimiento fotográfico realizado por las víctimas en el cual se reconoce al presunto autor o partícipe del delito, quien se identificó como Juan Sebastián Peña Cadavid. Finalmente, advirtió que desconocía la labor investigativa realizada por la defensa hasta la audiencia preparatoria y consideró que será en sede de juicio donde se acredite o respalde el asidero real que puedan tener los informes aportados por el defensor y sus resultados, tomándose la decisión que corresponda.

2.3. La decisión de primera instancia.

La juez de primer grado adujo que, acorde con la dogmática procesal y al trámite establecido por la ley 906 de 2004, en este asunto la etapa de saneamiento pasó y así lo reconocen las partes cuando aseveran que el conocimiento de ese dictamen de dactiloscopia se dio ya habiéndose agotado la audiencia preparatoria. Concluyó que no se logra a través de la argumentación del defensor demostrar cuál es la afectación procesal que debe llevar a anular la actuación, pues se propone un asunto que es precisamente objeto de debate en sede de juicio. Tuvo en cuenta lo dicho por el fiscal sobre que en este caso no solo se tomaron unas impresiones dactilares al momento de la aprehensión, sino que con posterioridad se hizo un reconocimiento para llevar a cabo la vinculación de

Juan Sebastián a través de la formulación de imputación, encontrando que era la persona que había participado en los delitos y que el resultado obtenido fue positivo, lo que si bien no lleva a afirmar la responsabilidad de Juan Sebastián, lo que evidencia es un problema de pruebas, un asunto que perfectamente puede ser debatido en sede de juicio, pues no es un asunto categórico que exhiba la ineficacia de alguno de los actos procesales que se han llevado a cabo, en especial de la formulación de imputación, como alega la defensa.

Además, estimó que no se indicó de manera clara y pragmática por parte de la defensa cómo debe ser el análisis en relación con los principios que rigen las nulidades como taxatividad, residualidad, trascendencia y convalidación, y es a partir del análisis de esos postulados como la judicatura advierte que realmente no se alcanza una trascendencia tal para pregonar que hay unos actos procesales que deben ser declarados ineficaces, por más que el juez de control de garantías haya llegado a la conclusión de que en este caso era viable la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, lo cual le resulta loable a la funcionaria porque estaban dados los presupuestos para revocar la medida, pero no estarían dados los presupuestos para afirmar en sede de la audiencia que hubo una alteración grave del debido proceso y que estamos frente a un caso de suplantación.

Por consiguiente, dispuso que se continuara con la audiencia del juicio ante lo improcedente de la nulidad deprecada por la defensa, decisión contra la cual el defensor

interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

2.4. La sustentación del recurso interpuesto por la defensa.

La defensa sustentó el recurso interpuesto manifestando que ha sido enfática en mostrarle a la juez el evidente error que se presenta, lo que se hizo trayendo a colación la fase inicial de audiencia de formulación de acusación y que ha sido clara la Fiscalía en expresar las falencias que se han presentado frente a la plena identidad del acusado en el sentido de que a través de sus peritos no fue posible surtir la identificación de la persona que aparecía capturada y quien se identificó como Juan Sebastián Peña Cadavid. Arguye que también ha sido clara la Fiscalía en que el reconocimiento fotográfico que hicieron las víctimas fue realizado a la persona que fue capturada y pudo la víctima reconocer al capturado, pero esa circunstancia no da plena fe de la identidad de esta persona.

Indica que, aunque la juez sostiene que se trataría de un error que debió ser parte de la etapa de saneamiento, es un criterio que debe ser revisado porque se va a entrar a la etapa de juicio, el cual no es ajeno a la decisión adoptada por el juez de control de garantías sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento en tanto se está poniendo en conocimiento de la judicatura que no está probada la plena identidad del acusado. Y pese a que pudo ser una falencia que se dejara pasar por alto ante el juez de control de garantías que presidió la formulación de imputación, lo cual también pudo generar

una falta de defensa técnica por el defensor de ese momento, se trata de una carga que no puede ser impuesta al procesado, pues no solo se somete a un juicio a una persona en condición de inocente, para este momento, que presenta serios problemas de salud, sino que se desgasta el aparato judicial, transgrediéndose el debido proceso.

Cita la sentencia SU-082 de 1995 de la Corte Constitucional respecto a la necesidad de plena identidad del acusado y solicita se revoque la decisión impugnada, decretando la nulidad pretendida; agrega que, pese a que en la audiencia preparatoria el defensor mencionó el dictamen que ahora se presenta, para ese momento no se contaba con el mismo.

La Fiscalía y la representación de víctimas manifestaron que no harían pronunciamiento alguno como no recurrentes.

2.5. La resolución de la reposición

La juez de primer grado no repuso la decisión por dos aspectos: i) que como lo asegura el litigante en este caso no estaría probada la plena identidad, pero ese período probatorio apenas se va a desarrollar en sede de juicio; y ii) tampoco estaría probado que haya una suplantación personal y que la persona presentada ante la judicatura no haya participado en el delito que se le imputa, por lo que se requiere de la práctica probatoria para llegar a una conclusión excluyente. Advirtió que, de existir el conocimiento calificado en relación con esa falta de participación, pues probablemente se estaría en sede

de preclusión y no de nulidad, en tanto la etapa probatoria no se ha agotado, la cual es propia de la audiencia de juicio, y en esa medida considera que no puede hablarse de una real alteración del debido proceso en los términos del artículo 456 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Le resultó relevante, para efectos de no reponer la decisión que, como se dijo al momento en el cual se sustentó la solicitud, lo que se estableció por parte del perito en dactiloscopia de la Fiscalía es que las impresiones dactilares que se tomaron inicialmente no permitían el cotejo, por lo que entiende que no se cumplió un procedimiento adecuado para que se hiciera esa corroboración por el perito.

También le llamó también la atención que en la argumentación del defensor se indicó que, habiendo concluido que sí se podía hacer el cotejo, la profesional en dactiloscopia de la Defensoría del Pueblo encontró alguna diferencia en relación con el dedo índice del procesado, pero no se argumenta que haya habido diferencia en la totalidad de los dedos y, si bien no se trata de afirmar que la persona que es presentada ante la judicatura sea precisamente quien cometió el delito, reitera que es un problema probatorio que debe agotarse en sede de juicio y no hay una actuación ineficaz que amerite declarar la nulidad.

Por tanto, no repuso la decisión y le dio trámite al recurso de apelación interpuesto como subsidiario.

3. CONSIDERACIONES

De lo expuesto se extrae que la defensa pretende que se invalide la actuación procesal al estimar como un evidente desacierto del fiscal el haber acusado a una persona que no es la que fue capturada ni imputada como partícipe del delito, sin que la identidad pueda ser corroborada, mientras la Fiscalía alega lo contrario.

Ciertamente, no se discute que no esté identificado el acusado, es decir, no se cuestiona que su nombre y documento de identidad no correspondan a Juan Sebastián Peña Cadavid, sino que él no es la persona que cometió el delito, la cual habría sido capturada e imputada.

Al evaluar esta alegación a simple vista se percibe que es inoportuna e improcedente palmariamente porque en términos reales pretende que se resuelva algo que es objeto del juicio, antes de que este se realice.

En efecto, si la supuesta irregularidad fuese de índole formal y se presentaba antes de la fase de saneamiento del proceso sería extemporánea por cuanto debió alegarse en su momento. Si se trata de un aspecto de fondo y para dilucidarlo es menester practicar prueba —como en este caso cuando en términos reales se está discutiendo que no se es autor o partícipe— es notorio que se hace antes de tiempo, además de forma indebida porque no se trataría de un error en el procedimiento que deba ser corregido mediante la nulidad.

Ciertamente, la irregularidad que se invoca no es un error en el procedimiento, sino un yerro en atribuirle a una persona lo que se le debió imputar a otra, es decir, un error de juicio del fiscal plasmado en la acusación, lo cual, por ser un asunto de fondo, de ser atinado el reparo no generaría la invalidación del proceso sino el fracaso de la pretensión punitiva que se despacharía con una absolución.

Todo lo expuesto era y sigue siendo causa suficiente para rechazar la discusión a la que se le dio trámite.

Para que se perciban con más claridad nuestras razones, es de considerar que la mera invocación del defensor de que las premisas son evidentes, no lo relevan de probarlas, lo que no se ha hecho al no habersele dado curso al juicio oral y encontrarse el punto en controversia.

En circunstancias así, los jueces no podemos verificar a quién le asiste la razón, situación que también imponía el cumplimiento del deber específico consagrado en el numeral 1 del artículo 139 de la Ley 906 de 2004 que demanda rechazar de plano “todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos”, a la vez que hubiera evitado la innecesaria dilación del procedimiento, puesto que objetivamente se incurre en una de las definiciones de temeridad que establece el artículo 141 ídem, que incluye como tal la manifiesta carencia de fundamento legal del “*recurso, incidente o de cualquier otra petición formulada dentro de la actuación procesal*”, así se perciba que subjetivamente al defensor le asiste otro entendimiento.

Aunque en nuestra tradición jurídica existieron nulidades por desaciertos sustanciales, como cuando se anulaba la calificación jurídica de la conducta por la que se acusaba en los sistemas mixtos de tendencia inquisitiva que precedieron, no puede suceder algo similar en el sistema acusatorio en el que es inviable decretarse una nulidad por los yerros del fiscal, que son un acto de parte.

Por ende, la irregularidad que debe preceder a la declaratoria de nulidad está reservada para la corrección de los errores trascendentes del procedimiento, pero no del criterio o juicio del fiscal, por cuanto este procedimiento está signado por aproximarse al proceso de partes en el que el rol acusador lo asume un órgano oficial distinto a la judicatura y uno de cuyos postulados esenciales es mantener dicha separación puesto que de no hacerse, se tendría injerencia de orden material en la acusación, función que ahora, en principio, es ajena a los jueces.

Entonces, la postulación de la nulidad con la causa de fondo invocada, además de contrariar su regulación, contraviene la sistemática procesal, a lo que cabe agregar también la racionalidad jurídica, pues ciertamente los jueces no podemos asumir una realidad empírica como existente si no obra prueba de ella válidamente practicada, la cual apenas tendrá oportunidad de existir cuando se realice el juicio oral, que no ha iniciado. Esta limitación la impone el principio de la necesidad de prueba.

En consecuencia, debió haberse hecho en primera instancia el control de las posibilidades de procedencia de la

solicitud, en tanto ningún sentido tiene darles curso a peticiones que, tal como se han planteado, de antemano se puede establecer de modo manifiesto que no van a proceder. Y, dado que no se hizo, lo procedente será declarar que la pretensión de la defensa, para este momento, carece de conducencia y fundamento de modo evidente, por lo que se impone su rechazo de plano.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E

Primero: Rechazar de plano la pretensión del defensor de que se anule la actuación procesal por el alegado error del fiscal en la identidad del responsable de la infracción penal y, por ende, el recurso interpuesto.

Contra esta decisión, la que queda notificada en estrados al momento de su lectura, no caben recursos, por lo que se ordena la devolución inmediata del expediente al juzgado de conocimiento.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **df914be5a107d19dfd04d436b2c1ca74ad3dfc7979d7371cb749f224b6d0a323**

Documento generado en 21/08/2024 07:08:41 PM

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