



SALA PENAL

Medellín, jueves veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 63

Auto interlocutorio de segunda instancia Nro. 27

Radicado Nro. 13-001-60-01129-2018-04247

Delito: Fuga de presos

Acusado: Leonardo González Soto

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: viernes 21 de abril de 2023. Hora: 08:30 a.m.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado LEONARDO GONZÁLEZ SOTO, contra la decisión adoptada por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín en audiencia de juicio oral, negando el ingreso de documento como testimonio adjunto en desarrollo de la práctica probatoria.

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos objeto de análisis en el presente asunto fueron consignados en la acusación como sigue: "LUÍS GONZALEZ SOTO- cedula 17.646.009-de Florencia- Caquetá, fue capturado a las 00:21- horas en el anillo vial a la altura del hotel MORROS VITRI el 25- de noviembre de 2018 por el punible de fuga de presos... luego que los patrulleros RICHARD DARIO ROBLES CARDOZO- y JHONNY ANDRES VILLOTA BENAVIDES: - adscritos a la estación virgen y turística de la Policía Nacional, una vez le solicitaran un registro personal al conductor del vehículo de placas RJT-362- observan que este se identifica con el nombre que viene indicado, a quien le figura una medida privativa de la

libertad por 7 años 6 meses por una sentencia condenatoria y/o prisión domiciliaria por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, proferida por el juzgado 31 - penal municipal – sic- de Medellín, la que debía cumplir en la comuna 7 – barrio Robledo, carrera 72 B-No 78-B-85- apartamento 1417-torre C- respecto de la cual manifestó no tener permiso que le permitiera salir de su residencia, la cual le fuere impuesta el -11 de agosto de 2017- dentro den NUC- 2018E-3-02818- corroborándose esto último luego que se consultara la cartilla biográfica del interno que lleva el INPEC.”

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de noviembre de 2018 ante la Juez Promiscua Municipal de Santa Catalina, Bolívar, la Fiscalía legalizó la captura de LEONARDO GONZÁLEZ SOTO, a quien le imputó el delito de fuga de presos consagrada en el art. 448 del C. Penal, con penas de 48 a 108 meses conforme a la Adición del art. 14 de la ley 890/04 sin allanamiento a los cargos, y con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

2. Mediante decisión del 24 de abril de 2019, la Juez Tercera Penal del Circuito de Cartagena declaró que no era la competente para conocer el proceso y ordenó remitir la actuación ante la Corte Suprema de Justicia.

3. La Sala de Casación Penal del alto tribunal se pronunció el 5 de junio de 2019 sobre el incidente de definición de competencia promovido por la funcionaria, determinando que la competencia para conocer la audiencia de formulación de acusación en el presente caso correspondía al juzgado penal del circuito en reparto de la ciudad de Medellín, ordenando remitir la actuación.

4. Tras asumir el conocimiento del proceso en etapa de juzgamiento, ante el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín se agotó la formulación oral de la acusación por el delito de fuga de presos en contra de LEONARDO GONZÁLEZ SOTO.

5. El 12 de abril de 2023 en desarrollo de la audiencia de juicio oral la defensa del procesado interpuso el recurso vertical de apelación frente a la decisión que

niega el ingreso de un documento como testimonio adjunto durante la práctica probatoria.

6. Concedido el recurso le correspondió a esta Sala desatar la alzada.

PRÁCTICA PROBATORIA

*Para lo que nos interesa en esta oportunidad y conforme a la reseña procedimental agotada en precedencia, cabe precisar que durante el interrogatorio del médico **RODRIGO ALFONSO CHAVEZ VEGA**, quien reconoce que para el año 2018 cumplía el servicio rural social obligatorio en el Hospital Naval de la ciudad de Cartagena, la defensa pretende refrescar la memoria del testigo en aras de determinar si para el 23 de noviembre de 2018, en el documento denominado fórmula médica que hace parte de la historia clínica y de los documentos adjuntos a esta que le fueron decretados como pruebas, además de oportunamente descubiertos y ofrecidos en traslado a la Fiscalía, el profesional anotó la misma patología detectada en atención brindada al hijo del acusado en dicha institución el 25 de noviembre de 2018, y que corresponde a neumonía, evoluciones diarreicas y congestiones respiratorias.*

Para efectos entonces de verificar lo que consignó como enfermedad, la defensa solicita permiso para exhibir nuevamente un documento que ya se venía utilizando en juicio, cuyo formato tiene como título fórmula médica, de fecha 23 de noviembre de 2018, previamente reconocido por el testigo por contener su firma y su sello, y frente a lo cual este manifiesta que lo que realmente podría hacer es leer lo que dice el documento, más dicho proceder no le permitiría recordar qué fue lo que pasó ese día, solo vería lo que “dice” el documento.

Por otra parte, el a quo impide el intento de la defensa de exhibir nuevamente el elemento al testigo, señalando que el testigo ha dicho que en todo caso no lograría recordar por medio del procedimiento reglado para refrescar memoria sobre el tema en discusión, por lo que en criterio de la primera instancia en este punto el procedimiento a seguir con la mencionada prueba documental es otra y el jurisconsulto lo sabe.

Es en este escenario que el señor defensor solicita que se le permita entonces el ingreso del medio probatorio como documento o testigo adjunto, soportando su petición en que el testigo aduce que ni siquiera exhibiéndole el documento lograría refrescar memoria, pese a que precisamente su contenido da cuenta de lo que aconteció aquel 23 de noviembre de 2018, en cuanto a la patología que se le diagnosticó al paciente, razón por la cual, si el deponente aun leyendo lo allí consignado no logra recordar se debe incorporar el documento a efectos de establecer la verdad material en este caso.

A su turno el a quo corre traslado a la fiscal de la solicitud de ingreso del documento como testimonio adjunto que realiza la defensa, quien se opone arguyendo que pese al título del elemento, “fórmula médica”, este no contiene ninguna receta y lo que se decretó como prueba fue una historia clínica, estimando que el letrado pretende hacer incurrir a la judicatura en un error ya que aquella es un documento distinto a una fórmula médica, no obstante, acepta que dicho medio de prueba le fue descubierto oportunamente por su contraparte, y si bien el a quo permitió su uso en aras del derecho de defensa y para efectos de refrescamiento de memoria, estima que no se lo puede usar con el propósito que plantea el defensor.

Por su parte el director del juicio refiere que conforme a las reglas sobre el testimonio adjunto, es claro que solamente se pueden referir en este caso a la historia clínica como tal en su contexto no a los demás elementos a los que se ha referido el señor defensor, estimando así mismo que según las enseñanzas de la jurisprudencia especializada, entre los requisitos para decretar el ingreso de declaraciones anteriores como testigo adjunto se encuentra el de demostrar su carácter excepcional para que se admita su introducción en juicio, siendo esto precisamente con lo que no ha cumplido el defensor.

Concedida nuevamente la palabra el letrado solicita que se autorice el ingreso de la nota “fórmula médica” de atención del día 23/11/2018, pues el testigo ya ha reconocido que contiene su firma y sello, que es emanado de la Armada Nacional, Dirección de Sanidad en donde él admitió igualmente que laboraba por aquel entonces, pese a lo cual señaló que a lo sumo podría leer lo que se dice en el documento, más no recordaría nada de lo ocurrido. Como la judicatura impidió que a través de ese proceso de refrescamiento de memoria

se le exhibiera al testigo el formato, desconociendo las razones que llevaron al juez a tomar tal determinación ya que sobre el contenido es que el testigo debe refrescar memoria, de ahí la excepcional admisión del medio probatorio que en consecuencia se reclama como documento adjunto al testimonio.

La fiscal manifiesta que itera sus iniciales argumentos para oponerse al ingreso de documento como testimonio adjunto. Por su parte el a quo sostiene que sobre la solicitud del testimonio adjunto no se presenta cuando el testigo no recuerda, posiblemente aquí se ha presentado una confusión de términos, sin que la judicatura pueda entrar a ilustrar a la defensa, es cuando se presenta cambio o variación de versión durante el interrogatorio que da lugar a confrontarlo con la declaración previa al juicio, para que se pueda confrontar estos dos aspectos. El testigo sencillamente dice no recordar, no ha variado una versión. No es aplicable dicha figura solicitándole al defensor que continúe con el interrogatorio.

Frente a lo decidido el defensor sostiene que como quiera que ello equivale a la inadmisión de un medio de prueba interpone el recurso vertical de apelación arguyendo en esencia las razones inicialmente expuestas, agregando que una de las causales de admisibilidad del testimonio adjunto es el cambio de versión del testigo, más esto no excluye como causal la falta de memoria del declarante, agregando que de entrada el a quo impidió que se le exhibiera el documento al testigo para que este leyera y se agotara el procedimiento de refrescamiento de memoria, ya que el deponente manifestaba que no recordaría nada y que lo único que podía hacer era leer lo que allí se consignó.

De ahí que en su criterio se requiera el ingreso del documento, justamente porque el testigo no logra recordar lo que aconteció el 23/11/2018, lo cual recoge el documento reclamado que el mismo testigo reconoce que suscribió. El médico no ha dado versión, dice no recordar nada y aún no poderlo hacer incluso exhibiéndole y colocándole de presente el documento, por lo cual se hace necesario que el documento se ingrese como parte de su testimonio.

Por su parte la delegada de la Fiscalía solicita que se confirme la decisión de no acceder a la incorporación del documento, pues el galeno no ha cambiado versión alguna, lo que ha dicho es que no recuerda y a lo sumo puede leer,

insistiendo en lo demás en sus planteamientos inicialmente expuestos en este asunto.

Concedida la apelación y repartido el asunto a esta Sala, este colegiado procede a pronunciarse.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

En virtud del factor funcional contemplado en el numeral 1° del art. 34 de la ley 906/04, sería del caso que esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín procediera por competencia a decidir de fondo el asunto que nos concita, si no fuera por la abierta improcedencia del recurso concedido por la primera instancia, tal como se pasa a explicar.

Acorde a la problemática que se le plantea a la Sala en esta ocasión y a la dinámica probatoria agotada en el caso sometido a escrutinio, resulta oportuno señalar que frente a la figura del testimonio adjunto, también conocida declaración complementaria, la máxima corporación de la justicia ordinaria tiene aquilatado que: "... puede ocurrir que cuando los testigos concurren al debate público se retracten de cuanto expusieron anteriormente, introduzcan modificaciones sustanciales o incluso nieguen haber realizado tales atestaciones... A su vez, tal variación en lo expuesto por el declarante puede impedir a la parte que solicitó la prueba acreditar su teoría del caso, precisamente porque la fundó total o parcialmente en las versiones recogidas antes del juicio".

Así mismo tiene aquilatado el alto tribunal que la incorporación de una declaración anterior a título de testimonio adjunto supone los siguientes requisitos:

"i) por razones obvias, el testigo debe estar presente en el juicio oral; ii) como el juez no conoce -ni debe conocer- el contenido de las declaraciones antes de la práctica de la prueba en el juicio oral-, son las partes -especialmente la que presenta el testigo- las que primero detecten el cambio de versión; iii) para ilustrar al juez sobre lo que está sucediendo, se debe demostrar a través del interrogatorio que el testigo se ha retractado o cambiado su versión; iv) hasta ese momento, la declaración anterior no existe como prueba, porque estas versiones, por regla general, solo constituyen actos

preparatorios del juicio oral; v) la parte interesada en que se incorpore la declaración anterior a título de “testimonio adjunto” debe hacer la solicitud expresa, entre otras cosas, para que la contraparte tenga la oportunidad de oponerse; vi) si el juez decide que es procedente la admisión, debe procederse a la incorporación de la declaración anterior; vi) es requisito esencial que el testigo no solo está disponible físicamente, sino que lo esté para ser contrainterrogado, ya que la posibilidad de ejercer esta faceta crucial del derecho a la confrontación constituye la principal diferencia entre la prueba de referencia y el testimonio adjunto y vii) por tanto, si el testigo no está disponible para ser contrainterrogado sobre lo que testificó en el juicio y lo que declaró con antelación, la declaración rendida por fuera del juicio oral constituye prueba de referencia, sometida a las reglas ya mencionadas (CSJSP, 25 ene 2017, rad. 44.950; CSJ, 20 mayo 2020, rad. 52.045; CSJSP, 4 dic 2019, rad. 55.651, entre otras).”¹

Las glosas traídas a colación nos permiten dilucidar con meridiana claridad conceptual que la esencia de la figura jurídica en cuestión, testimonio adjunto o declaración complementaria, como también se la conoce, se encuentra prevista para resolver situaciones diferentes a las que la dinámica probatoria bajo escrutinio recrea, pues, en efecto, dicho mecanismo se activa ante la variación de la versión anterior del testigo por fuera del juicio, y este no es el caso, en lo que le asiste razón a la primera instancia.

Sin embargo, igualmente surge incuestionable que si el testigo sencillamente se muestra reticente para evocar así sea mediante la exhibición del documento, esto es, mediante el procedimiento legalmente previsto para refrescar memoria, señalando que lo único que puede hacer es leer lo que habría consignado en el formato que contiene su firma y sello, surge apenas elemental que se debe permitir la lectura del apartado requerido para zanjar la cuestión y que la parte interesada pueda demostrar su punto.

Lo antes dicho se conecta con la idea según la cual con el objetivo de facilitar el interrogatorio cruzado las partes acuden a las entrevistas, declaraciones juradas, interrogatorios o informes, con el fin de refrescar la memoria o impugnar la credibilidad del testigo, constituyéndose así dicho mecanismo en uno a través del cual se efectiviza el derecho a la confrontación.

¹ CSJ, SP, SP4382-2021, Rdo. 59.825 del 29 de septiembre de 2021.

De manera que si bien en este caso el órgano de prueba, a saber, el galeno llamado a juicio a instancias de la defensa del acusado asistió al juicio y hasta el momento no se dice que haya ofrecido una versión contradictoria, en tal sentido no se habilita la introducción de algún documento como testimonio adjunto o complementario por ausencia de los presupuestos fácticos inherentes a la figura jurídica en cuestión, surge elemental que una correcta dirección de la dinámica probatoria por parte del juez hubiera llevado a que este permitiera el fin último perseguido mediante el mecanismo de refrescamiento de memoria o impugnación de credibilidad, que no es otro que el de aquilatar determinada circunstancia o punto específico que de acuerdo a la particular metodología y teoría del caso le interesa al sujeto procesal.

En todo caso huelga recordar que el documento no es la prueba en sí, y como tal no procede su introducción al estilo de una prueba autónoma, y que en esta ocasión el testimonio del profesional en el área de la salud que atiende el llamado de la justicia se erige en la prueba cuya práctica se autorizó como medio independiente.

Así las cosas consideramos que si el juez de conocimiento simplemente no cercena la posibilidad más arriba delineada, esto es, la que zanjar el punto problemático planteado por la renuncia del testigo a agotar el proceso de refrescamiento de memoria, pues en este caso no se advierte dificultades en el deponente para la evocación, se habría logrado establecer mediante la lectura literal del respectivo apartado si la enfermedad que el galeno consignó en el documento fue la misma que observó el 23 de noviembre de 2018 en el hijo del acusado.

De esta forma no se habría generado una innecesaria y desgastante discusión en punto de la introducción de un medio documental como testimonio adjunto o complementario a que no hay lugar, pues de un lado la lectura del documento independiente de su denominación no cercena derechos fundamentales o garantías judiciales, y, de otro, el juez sencillamente se encuentra impartiendo una orden de dirección e impulso que no es susceptible de apelación, por lo que en definitiva pese al errado manejo y resolución de la cuestión problemática planteada en desarrollo de la práctica probatoria aquí auscultada,

en realidad no se está negando el ingreso de un documento que tenga la virtualidad de ser una prueba autónoma.

En tal orden de ideas, es menester que la Sala se abstenga de resolver la alzada, pues ninguna negación de pruebas observa configurada en el caso de marras.

No obstante, en orden a salvaguardar el debido proceso probatorio y en términos generales el derecho a la prueba que le asiste a la defensa del justiciable, se le ordenará a la primera instancia que permita la lectura por parte del galeno que atendió al hijo del acusado en el Hospital Naval de la ciudad de Cartagena, del contenido del documento denominado fórmula médica del 25 de noviembre del 2018 cuya autoría reconoció el testigo en juicio, y se continúe con el interrogatorio del doctor RODRIGO ALFONSO CHÁVEZ VEGA de la manera más expedita y célere posible, pues el funcionario hace constar que en el presente caso está ad portas de configurarse el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

*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: ABSTENERSE de resolver el recurso vertical de apelación concedido por la primera instancia, conforme a lo analizado en el acápite de las consideraciones.

SEGUNDO: Ordenar al a quo que permita la lectura por parte del galeno que atendió al hijo del acusado en el Hospital Naval de la ciudad de Cartagena, del contenido del documento denominado fórmula médica del 25 de noviembre del 2018, cuya autoría reconoció el testigo en juicio, y se continúe con el interrogatorio del doctor RODRIGO ALFONSO CHÁVEZ VEGA de la manera más expedita y célere posible, pues el funcionario hace constar que en el presente caso está ad portas de configurarse el fenómeno jurídico de la


prescripción de la acción penal, previsto para el jueves 25 de mayo de la presente anualidad, según se informa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados²,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

² El presente proveído 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”.