



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **Sala Penal**

**Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).**

**Radicado:** 050016000206202001252  
**Delito:** Hurto agravado - otro  
**Procesado:** Brayan Steven Fernández Pasto  
**Asunto:** Niega decreto de prueba  
**Interlocutorio:** No. 14 – Aprobado por acta No. 39 de la fecha.  
**Decisión:** Revoca la decisión de primera instancia  
**Lectura:** martes, 23 de marzo de 2021.

### **Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

#### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver la apelación presentada por la Fiscalía y la Delegada del Ministerio Público, en contra la decisión emitida por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual inadmitió la solicitud de práctica de prueba documental de un video obtenido de la central del 123 de la Policía Nacional y su introducción a juicio a través del

testimonio de la señora Luisa Fernanda Estrada Romaña, Asistente de la Fiscal que dirige la investigación, dentro del proceso penal que, por los delitos de hurto agravado y uso de menores de edad en la comisión de delitos, se adelanta en contra del señor **Brayan Steven Fernández Pasto**.

## **2. ACONTECER FÁCTICO**

Los hechos que dieron origen a la presente investigación penal tienen su génesis el día 17 de enero de 2020, a las 15:00 horas en la carrera 52 No. 44 – 31, sector del Parque de Las Luces, en el centro de esta ciudad, cuando **Brayan Steven Fernández Pasto**, en compañía del menor J.F.C.V., presuntamente despojaron de su teléfono celular al señor Stijn De Wildt, mediante la modalidad de cosquilleo.

## **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

En consideración a los hechos relatados en el acápite anterior, al señor **Fernández Pasto** se le legalizó captura y se le formuló imputación ante la Juez Treinta y Nueve Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín por los delitos de hurto agravado y uso de menores de edad en la comisión de delitos (art. 239 y 241 # 10 y art. 188D del C.P.).

Posteriormente, se presentó escrito de acusación correspondiéndole para la etapa del conocimiento al Juez Séptimo Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, quien presidió la formulación oral de la misma en audiencia celebrada el 9 de julio de 2020.

La audiencia preparatoria se efectuó el día 1 de febrero de 2021, fecha en la cual la delegada del ente fiscal solicitó la introducción al juicio de una prueba

documental, solicitud que fue denegada en esa diligencia por la judicatura de primer nivel.

#### **4. LA PETICIÓN PROBATORIA**

La delegada del ente fiscal solicitó la introducción al juicio de un disco compacto contentivo de un video de la plataforma del 123 de la Policía Nacional en donde una de las cámaras que se tenían en el sector, por un corto momento, alcanzó a captar a un grupo de turistas en el parque de las luces para el día y hora de los hechos, señalando que se reúnen los requisitos de pertinencia exigidos en el 375, toda vez que con dicho registro fílmico se pretendía corroborar lo dicho por la víctima, esto es, que se encontraba en ese lugar en un recorrido turístico, siendo útil por el aporte concreto, lo que otorgaría claridad a lo ocurrido y que dicho documento sería introducido a la vista pública con la asistente de la Fiscalía, la señora Luisa Fernanda Estrada Romaña<sup>1</sup>, empero esta solicitud fue despachada desfavorablemente por el juez de primera instancia.

#### **5. PROVIDENCIA RECURRIDA<sup>2</sup>**

En la diligencia anotada en el acápite precedente, el funcionario de primera instancia consideró que la señora Luisa Fernanda Estrada Romaña, si bien cumplía funciones de policía judicial de cara a la labor que desempeña, la misma no era una perita en morfología que pudiera identificar a la víctima en el video tomado del lugar de los hechos, indicando que si lo pretendido con este medio de prueba era ubicar a la víctima en el sitio de los acontecimientos, ya se cuenta por parte de la fiscalía con al menos cinco

---

<sup>1</sup> Del minuto 00:11:54 al 00:12:42, del audio de la audiencia preparatoria.

<sup>2</sup> Del minuto 00:22:38 al 00:24:44

evidencias que podían definir de mejor manera lo que a través de ese material filmográfico pretendía corroborar la delegada fiscal, llegando a la conclusión de que la prueba solicitada no tenía pertinencia para lo que se pretende establecer, ni aportaba nada a la investigación, motivos por los cuales determinó inadmitir la prueba documental en comento.

## **6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

### **6.1. Fiscalía.**

Refiere la recurrente que lo pretendido con su solicitud probatoria es que la testigo exhiba un video donde aparece la víctima, lo cual corroborará los dichos de esta y de otros testigos que comparecerán a la vista pública, siendo el mismo afectado quien reconozca que si estaba presente en el lugar de los hechos en la fecha en que presuntamente se llevaron a cabo los reatos. Señaló, que a través de ese documento también procura demostrar la actitud tranquila del agraviado, quien se encontraba en compañía de un guía turístico, observando el lugar donde se hallaban de manera despreocupada, aspecto que considera relevante para su teoría del caso.

### **6.2. Delegada del Ministerio Público.**

Se opuso a la inadmisión del medio de conocimiento en cita, señalando que la pretensión de la delegada del ente acusador no va encaminada a que la asistente de la fiscal efectúe una identificación morfológica de la víctima sino solo a que esta introduzca el video a la vista pública dada sus atribuciones de policía judicial propias de su cargo fungiendo como testigo de acreditación,

De otra parte consideró la agente del Ministerio Público que este elemento no puede ser reemplazado por otros de los solicitados porque el mismo resulta necesario, útil e ilustrativo.

Por último señaló que esa acreditación continua en el juicio oral a través de las explicaciones que pueden dar del contenido del video otros sujetos que intervinieron en los hechos, tales como la víctima de hurto, el menor afectado con el reato de utilización de menores y el funcionario que intervino en las labores de la identificación de los hechos.

En ese orden de ideas, consideró desacertada la decisión de primera instancia, la cual se debe revocar y admitir la prueba dado que no se requiere unas calidades particulares para que se admita su introducción a través de la testigo de acreditación, debiéndose controvertir el video la audiencia de juicio oral.

## **7. LOS NO RECURRENTES**

### **71 El defensor del acusado**

Solicitó que se mantenga incólume la decisión censurada por cuanto los recurrentes no indicaron los motivos de error en que incurrió la primera instancia, aunado a que considera que el elemento material probatorio objeto de debate iría en contravía de los principios de celeridad y economía procesal por cuanto es un video del cual la testigo de acreditación no participó en su elaboración. Así mismo, indicó que la fiscalía amplió su argumentación de conducencia y pertinencia, señalando que el material fílmico era para que el testigo reconociera su presencia en el lugar de los hechos, sin que sea dable en sede de apelación cambiar el

discurso que se hizo al momento de solicitar la introducción del elemento a juicio, reiterando que para demostrar el lugar de la presunta ocurrencia de los hechos se cuenta por parte del ente acusador con otros testigos presenciales, de los cuales se presume la buena fe y que el video no muestra la materialidad de la conducta investigada.

## **7.2 Defensora del menor víctima**

Indicó atenerse a lo que resuelva la segunda instancia.

## **7.3 Defensora de la víctima del hurto**

No realizó intervención en este momento procesal.

## **8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **8.1. Competencia**

En virtud de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la Fiscalía en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, por medio del cual se denegó el decreto de una prueba documental y su testigo de acreditación.

### **8.2 El problema jurídico**

Del contexto general de los planteamientos efectuado por los recurrentes, se puede extraer que su inconformidad gira en torno a la inadmisión del medio de prueba documental solicitado en preparatoria, por considerar la

judicatura que el mismo resultaba impertinente para el proceso. En consecuencia, tenemos como problema jurídico a resolver si ¿el video del lugar de los hechos, obtenido por la asistente de fiscalía a través del sistema del 123, resulta pertinente, conducente y útil, de cara a la teoría del caso del ente acusador?.

De ese problema jurídico principal, se desprende una cuestión accesoria que consiste en identificar ¿cuál es la carga argumentativa que le asiste a las partes para soportar la pertinencia de un medio de prueba en la audiencia preparatoria?

### **8.3. Sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas y la carga argumentativa que le corresponde a las partes y al juez en la audiencia preparatoria.**

Lo primero que debe advertirse es que el trámite de la audiencia preparatoria tiene como fin, como su mismo nombre lo dice, preparar la realización del juicio oral, de allí que su objeto sea la depuración probatoria y delimitar el juicio oral a la práctica de las pruebas realmente, pertinentes, conducentes y útiles de conformidad a la teoría del caso planteada por las partes. En otras palabras, en este acto procesal se fija el objeto del litigio.

Para tal fin, se prevé en dicha diligencia el espacio oportuno para que cada una de las partes presente sus argumentaciones acerca de los medios de prueba que requieren para sustentar su teoría del caso, debiendo exponer en debida forma el aporte que el medio de convicción tendrá al punto del esclarecimiento de los hechos.

Dicha argumentación debe corresponder con la pertinencia, conducencia y la utilidad del elemento de prueba, tal y como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en decisiones como la emitida en el radicado 46153 del 30 de septiembre de 2015, en la cual refirió:

“Lo anterior pone de manifiesto la importancia de que la parte explique de manera sucinta y clara la pertinencia. Frente a este aspecto, cabe resaltar lo siguiente:

(...) Así, es claro que el tema de prueba de un proceso en particular está estructurado por los hechos o circunstancias relevantes para la aplicación de las consecuencias jurídicas consagradas en las normas seleccionadas por las partes como soporte jurídico de sus respectivas teorías.”

Y más adelante en la misma decisión expuso:

“La Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada. (CSJ 08 Jun. 2011, Rad. 35130).

Debe considerarse, además, que el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 regula con amplitud los ámbitos de pertinencia, razón de más para que la parte deba explicar si una prueba en particular se relaciona directamente con los hechos, se refiere a la identidad del acusado, hace más probable o menos probable alguno de los hechos o circunstancias relevantes, etcétera.”

Como se puede observar, la carga argumentativa de demostrar como una prueba esta directa o indirectamente ligada a la comprobación de un hecho de la acusación, a la identidad del acusado, a hacer más o menos probable un hecho o a la credibilidad de otra prueba, es una cuestión trascendente para



la fijación del litigio probatorio que evitará desgastes innecesarios de la Administración de Justicia y un acercamiento razonable a la realidad.

En ese sentido, el análisis que le corresponde efectuar a la judicatura en la audiencia preparatoria, de cara a la pertinencia del elemento material probatorio, debe ser flexible porque el verdadero filtro realmente se hace es en el propio juicio oral cuando esta es sometida a contradicción y a la apreciación directa del juez así como en la valoración que este último efectúe del medio de convicción al momento de proferir la respectiva sentencia.

Por ello, el análisis que se realiza en este estadio procesal por parte del funcionario judicial no puede ampararse en criterios rígidos sino que, por el contrario, deben ser razonablemente flexibles al punto de tomar un baremo negativo para denegar los elementos de convicción que resulten abiertamente impertinentes, inconducentes o inútiles, máxime cuando en esta etapa del proceso el juez aun no conoce el contenido de los mismos, por lo que asumir posiciones muy estrictas para denegar las respectivas solicitudes podría afectar el derecho a la prueba, mismo que constituye una arista fundamental del debido proceso.

Ahora, debe señalarse que esta carga de la argumentación en punto a la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba le corresponde al sujeto procesal que pretende su introducción al juicio oral, la cual depende del tipo de prueba que se pretende introducir al debate, pues entre más ligada esté la prueba con los hechos que se pretenden demostrar, menor será la carga argumentativa, como son, por ejemplo, los testigos directos de los hechos o los materiales filmográficos, estos últimos conocidos en la doctrina como testigos silentes, mismos que resultan sumamente importantes para ilustrar el desarrollo histórico de los hechos, lo que implica que la carga

argumentativa que se le exige a la parte que pretende aducirlo en juicio, sea sumamente elemental y se deduzca casi que de la enunciación de la misma.

#### **8.4 Del caso en concreto**

En el caso *sub-examine*, si bien los argumentos de la fiscal para solicitar el medio de prueba documental fueron muy ligeros, se puede colegir que pretende llevar al juicio el video del sistema de vigilancia 123, en el cual se observa el lugar de los hechos en la fecha en que presuntamente ocurrieron los mismos, con miras a hacer más creíble el testimonio de la víctima y de otros testigos.

Al resolver la solicitud en comento, el juez de primera instancia decidió inadmitir la prueba documental deprecada por la delegada del ente acusador argumentando que la testigo con la que se pretendía introducir la prueba documental al juicio oral no era una perito en morfología y que por lo tanto no podría efectuar un reconocimiento de la víctima en ese video del lugar de los hechos indicando, además, que para ese fin de ubicación témporo espacial del afectado en ese sitio, se contaban con al menos 5 elementos de prueba que podrían dar una mejor ilustración de lo sucedido.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, es claro que la decisión del juez de primera instancia fue desacertada, en concreto, por las siguientes razones:

En primer lugar, el juez acepta tácitamente la pertinencia de la prueba al hablar que ya hay otra serie de pruebas para demostrar que la víctima si estuvo en el lugar de los hechos; pero deniega la misma con el argumento de que la testigo de acreditación no es una experta en morfología como para lograr el objetivo de identificar plenamente al ofendido, lo cual es un abierto dislate pues la asistente de la Fiscalía simplemente iba a fungir como testigo

de acreditación, es decir, para garantizar el principio de mismidad y nada más.

La cuestión de si en el video se puede identificar o no a la víctima es un asunto totalmente diferente que hará parte precisamente del debate en el juicio oral y sobre lo cual tomará parte el juez cuando valore la prueba en la sentencia.

En segundo lugar, es por demás clara la pertinencia de la prueba como quiera que al pretender demostrar la presencia del ofendido en el lugar donde ocurrió el latrocinio, ello tiene que ver con hacer más creíble su versión de los hechos y la de los otros testigos. Esto incluso no tuvo reparo por parte del juez.

En tercer lugar, al aducir el funcionario de primer nivel que con los otros medios de conocimiento que se han decretado, se puede corroborar lo que pretende la fiscalía a través de la prueba documental peticionada, lo que está haciendo es una valoración de inutilidad de la prueba por repetitividad, lo cual no es acertado por el eventual alto valor suasorio que puede tener este material filmográfico de cara al registro de hechos importantes para el esclarecimiento de los hechos, porque si bien al parecer la grabación no hace referencia a la materialidad de la conducta, si guarda estrecha relación con el lugar de los hechos donde se desplegó la conducta y con la presencia de la víctima allí mientras efectuaba un recorrido turístico.

Puede ser cierto que respecto a la presencia de la víctima en la fecha y lugar de los hechos investigados haya varias pruebas testimoniales que pretendan dar fe de ello; pero por el alto poder de convicción que tiene un video, es que no se puede catalogar esta prueba como repetitiva, como lo aduce la primera instancia, pues, por el contrario, eventualmente, puede ser una evidencia

decisiva para demostrar sin lugar a dudas esta situación y con ello volver más creíble las versiones del ofendido y los otros testigos.

Por estas razones, encuentra la Sala que le asiste razón a las recurrentes, pese a la exigua argumentación efectuada por la delegada fiscal y que fue complementada de forma acertada por la delegada del Ministerio Público, por cuanto los yerros argumentativos en que incurrió el funcionario de primer nivel son patentes al no efectuar una debida valoración de la solicitud probatoria de la fiscalía de cara a la prueba documental de la que hemos venido hablando en este proveído en tanto que el medio de conocimiento impetrado resulta plenamente pertinente, conducente y útil para ser llevado a la audiencia de juicio oral.

En consecuencia, la Sala **REVOCARÁ** el proveído emitido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, del 1 de febrero de 2021.

Por causa de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **9. RESUELVE**

**PRIMERO:** REVOCAR el auto interlocutorio de fecha, origen y contenido reseñados y en consecuencia admitir como prueba documental el video allegado por el 123, donde se aprecia a un grupo de turistas en el lugar de los hechos, el cual se introducirá al juicio oral con el testimonio de la asistente de la fiscalía, Luisa Fernanda Estrada Romaña.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

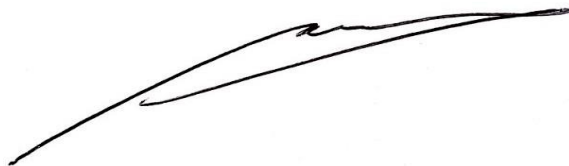
**TERCERO: COMUNIQUESE** a los interesados la presente decisión y **REMÍTASE** de inmediato al juzgado de conocimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a complex, cursive shape.

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**

A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal stroke with a few smaller, curved strokes above and below it.

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

**Magistrado**

A handwritten signature in black ink, including a large, circular flourish on the right side and several smaller, connected strokes on the left.

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

**Magistrado**