

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 0500160000002020-01077

Acusado: Gustavo Adolfo Rodríguez Zapata

Delito: Homicidio agravado y otros

Asunto: Apelación de orden

Decisión: Rechaza recurso

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta No. 064

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, mayo veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

1.- VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal 12 Seccional adscrita a la Unidad Investigativa de delitos contra la vida e Integridad Personal de esta ciudad, contra la decisión emitida el pasado 19 de abril por el Juez Veintiséis Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual no se aceptó incorporar como prueba de referencia la entrevista del testigo **Santiago Salgado Morales**.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. En continuación de la audiencia de juicio oral en la que se pretendía practicar el testimonio de Santiago Salgado Morales, la Fiscal expresó las dificultades para que este comparezca al juicio, por lo cual había solicitado en sesiones anteriores se le permitiera ingresar su declaración como prueba de

referencia, actuación que no se autorizó hasta tanto no se realizaran nuevas gestiones para lograr su ubicación.

Con el fin de cumplir el aludido requerimiento, mediante orden de trabajo número 4287 del 13 de abril de este año, se dispuso adelantar por intermedio del CTI labores de campo para ubicar al testigo quien inicialmente había informado que se localizaba en el número de celular 3007100488, abonado que efectivamente contesta y donde se le han dejado las citaciones, pero nunca se presenta; así mismo, que residía en la calle 84 A No. 50C-64 y carrera 48# 65F barrio Aranjuez – San Cayetano, pero el investigador encargado procedió a rendir el correspondiente informe, explicando de forma detallada las peticiones que elevó a varias entidades y su gestión en el lugar donde había señalado vivir el testigo, constatando que no existe, y cuando indagó por el citado a los habitantes del sector dijeron no conocerlo.

Adujo que se logró comunicar con el testigo al número de celular aportado, quien manifestó encontrarse en Acacias – Meta laborando en una empresa familiar, entonces le informó sobre la realización de la audiencia de juicio oral el día 19 de abril, explicándole la forma de conexión y demás datos, persona suministró dos correos electrónicos para realizar el enlace, pero al igual que en sesiones pasadas, no se conectó.

Por lo anterior, estimó la delegada que ha hecho los esfuerzos necesarios para lograr la comparecencia de su testigo, quien no solo se ha negado sino que ha mentido sobre su ubicación, por cuanto inicialmente manifestó residir en este departamento, luego en Caldas y actualmente en el Meta, razón por la cual considera que se reúnen los requisitos del artículo 438 del CPP literal B, en concordancia con la Sentencia AP 1393, radicado 53838, donde se indicó que se podrían aceptar como prueba de referencia las declaraciones de los testigos que se niegan asistir a las diligencias, por lo que solicita se decrete como prueba de referencia la entrevista rendida por este.

2.2. La representación de víctimas, en virtud de la información suministrada por la fiscalía, coadyuvó la solicitud.

2.3. La representante del Ministerio Público no compartió la petición por cuanto la persona efectivamente se localiza, desconociéndose hasta qué punto su

reticencia pueda catalogarse como un “evento similar” de que trata el literal B del artículo 438 del CPP para ser admitido como prueba de referencia, por cuanto el señor Salgado Morales atiende llamadas, de allí que se deban agotar otros medios legales para lograr su comparecencia.

2.4. La defensa compartió los argumentos del Ministerio Público pues no encuentra que la situación presentada con el testigo se enmarque dentro de las causales que consagra el artículo 438 para admitir la entrevista como prueba de referencia.

Resaltó que al ubicarse la persona mediante llamadas telefónicas o vía correo electrónico, no entenderse que se encuentre desaparecida, correspondiéndole a la fiscalía esclarecer dónde se contestan las llamadas para encontrar el lugar exacto de notificación, pues es una obligación de los ciudadanos comparecer ante las autoridades que los requieran; por ello la Fiscalía debe agotar cuanto tiene a su alcance, incluso solicitarle al juez de conocimiento que lo obligue a comparecer, so pena de aplicar las correspondientes sanciones; y ahí sí, solicitar su ingreso como prueba de referencia.

3. DECISIÓN RECURRIDA

Valorados los argumentos de las partes, adujo el *a quo* que, en este caso no se cumple el presupuesto del literal B del artículo 438 del CPP para admitir la entrevista de Santiago Salgado Morales como prueba de referencia, por cuanto es claro que se tiene un contacto telefónico y correos electrónicos dónde ubicarlo.

Adicional a ello, explicó que en este caso no se podría pasar por alto lo que dispone el artículo 384 del CPP frente a las medidas especiales para asegurar la comparecencia de testigos, pues de ser así, sería obviar que en este caso la persona está ubicada pero no quiere asistir, y por ello automáticamente no puede ingresar la entrevista como prueba de referencia ya que se desconocería la obligación que le asiste a cualquier ciudadano de acudir ante las autoridades cuando se les requiera.

Así las cosas, advirtió que no se cumplen los presupuestos del artículo 438 del CPP por cuanto es necesario agotar lo ordenado en el 384 ídem, debiendo la

fiscal realizar actividades adicionales para cumplir con esta disposición, advirtiéndole incluso al testigo sobre las consecuencias de no declarar.

Por lo anterior, concluyó que es necesario auscultar sobre la ubicación del deponente, con el fin de notificarlo por todos los medios posibles y de continuar su renuencia frente a los llamados, agotar lo señalado en el artículo 384, solicitando la colaboración de las autoridades donde se encuentre para que presten los medios necesarios con el fin de lograr la declaración, por ello no aceptó ingresar la entrevista como prueba de referencia.

4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

4.1. La Fiscalía recurrió la anterior determinación pues en su sentir no es posible agotar la conducción de que trata artículo 384 del CPP, por cuanto el testigo no ha indicado de forma clara su lugar de ubicación; por el contrario, ha señalado que reside en tres departamentos -Antioquia, Caldas y últimamente en el Meta- de ahí que resulte imposible cumplir con los presupuestos de dicha norma.

Insiste en que nadie está obligado a lo imposible y que, como bien lo manifestó en diligencias anteriores, tanto familiares como amigos de Salgado Morales refieren que este se escabulló, de ahí que efectivamente se reúnan los presupuestos del literal B del artículo 438 y la Sentencia AP 1393 de 2020, radicado 53838 en donde se explicó que lo relativo a “eventos similares” también aplica para cuando el declarante voluntariamente desaparece, y que no ha dicho que el testigo se encuentre secuestrado o exista una situación de fuerza mayor, pues se encuentra debidamente citado, pero no desea comparecer al juicio y no es posible realizar la conducción por cuanto no existe una dirección exacta donde localizarlo ,como lo indicó el investigador del CTI.

Reitera que éste no ha brindado información concreta sobre su real ubicación pues ha señalado que se encuentra en Antioquia, Caldas y Acacias, de allí que no se cumplan las condiciones para solicitar su conducción, debiéndose entender lo anterior como una circunstancia excepcional para la admisión de la prueba de referencia tal y como lo indicó la Sentencia SP 14844 del 2015 con radicación 44056. Por ello solicita la revocatoria de la decisión y que, en su lugar, se ordene incorporar la entrevista del testigo Salgado Morales como prueba de referencia.

4.2. La representación de víctimas, y los voceros de la procuraduría y la defensa instaron a que se mantenga la decisión de primera instancia por cuanto es necesario agotar la conducción del testigo antes de estudiar la admisibilidad de la entrevista como prueba de referencia, ya que se tienen datos donde citarlo y ubicarlo, de allí que la Fiscalía deba activar todas sus herramientas para que comparezca al juicio y de no lograrse, aplicar las sanciones que establece la normatividad procesal.

5. CONSIDERACIONES

Al margen de los motivos de impugnación, de entrada, la Sala percibe que no es procedente tomar una decisión de fondo por cuanto resulta incorrecto que tanto partes como intervinientes cuestionen las órdenes que emita el juez como director del proceso.

Debemos recordar que, en nuestra actual sistemática penal, en especial en la etapa del juicio oral, resultan de gran importancia los principios y garantías como la inmediación y concentración (arts. 16 y 17 del CPP) lo cual significa que el juez deberá presenciar los debates y la práctica de pruebas, procurando que se realicen sin dilaciones injustificadas.

Por lo tanto, para garantizar el adecuado y legal desarrollo del juicio, la ley dotó al juez, como director del proceso, de especiales poderes de ordenación, en los que no solo tendrá la posibilidad de sancionar entorpecimientos de mala fe de las partes, sino también de resolver, con efectos inmediatos, aspectos que se relacionan directamente con el curso de la actuación, en los que se privilegia la eficacia y celeridad del procedimiento, de modo que lo resuelto carecería de apelación. Sobre la naturaleza de las órdenes en la sistemática penal la Corte Constitucional precisó:

“El concepto de órdenes contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos, y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación. Además, las órdenes

son verbales, y de ellas se debe dejar un registro...”. Sentencia C 897 de 2005.

Por lo tanto, al desarrollarse actualmente el sistema de enjuiciamiento preponderantemente por audiencias, se generan diversas circunstancias en las que el funcionario judicial se ve impelido a adoptar determinaciones que tienen como propósito dar curso al trámite procesal, evitando su entorpecimiento y velando porque los fines de cada diligencia se cumplan no solo en el menor tiempo posible, sino con el mayor respeto de los derechos de las partes e intervinientes, tal y como lo dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

Así las cosas, y descendiendo al caso que concita la atención de la Sala; sin duda lo resuelto por el juez en desarrollo de la audiencia de juicio oral del pasado 19 de abril, es una orden no susceptible de controversia, lo que de suyo implica su cumplimiento inmediato.

Obsérvese cómo a la delegada de la fiscalía no se le está negando la posibilidad de introducir la entrevista del testigo Santiago Salgado como prueba de referencia ante su falta de comparecencia al juicio oral; por el contrario, el juez dentro de sus facultades de dirección entendió que antes de analizar tal posibilidad es necesario agotar lo ordenado en el artículo 384 de nuestro CPP, normatividad que literalmente reza:

“Artículo 384. Medidas especiales para asegurar la comparecencia de testigos. Si el testigo debidamente citado se negare a comparecer, el juez expedirá a la Policía Nacional o cualquier otra autoridad, orden para su aprehensión y conducción a la sede de la audiencia. Su renuencia a declarar se castigará con arresto hasta por veinticuatro (24) horas, al cabo de las cuales, si persiste su negativa, se le procesará.

Las autoridades indicadas están obligadas a auxiliar oportuna y diligentemente al juez para garantizar la comparecencia obligatoria de los testigos, so pena de falta grave...”.

Conclusión a la que llegó el fallador por la misma información que suministró la Fiscal, quien indicó que existían números de teléfono donde se ubica al declarante, correo electrónico y dos direcciones, una en esta ciudad y otra en

Acacias ,donde al parecer se encuentra laborando en una empresa familiar, razones por las cuales no solo el funcionario sino las demás partes dentro de la actuación, entendieron que la actitud del señor Salgado desconoce sus responsabilidades constitucionales y legales, por lo que deben advertírsele las consecuencias de la misma, tal y como lo dispuso la normatividad referida.

Por consiguiente, la Sala encuentra que la Fiscalía no estaba habilitada para impugnar la decisión, pues es evidente que la conclusión adoptada por el *a quo* sustancialmente es una orden con la cual pretendía direccionar el desarrollo de juicio oral y garantizar los derechos de las demás partes como lo es la contradicción, de allí que se advierta la improcedencia del recurso, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de nuestro Tribunal de cierre:

“Resulta inimaginable la situación a la que se llegaría si decisiones que se adoptan para dirigir y controlar la audiencia, por ejemplo, aquellas por las cuales se rechaza o acepta una objeción, o se ratifica o se retira una pregunta de un interrogatorio o un conainterrogatorio, fueran susceptibles del recurso de apelación.

De lo que se sigue, que las decisiones adoptadas en el curso de la audiencia pública, en relación con la dirección del juicio, de acuerdo con lo ordenado en el decreto de pruebas, mal podrían tener recursos, puesto que se resquebrajaría precisamente la concentración, celeridad e inmediación, principios del proceso penal que se identifican con una recta y cumplida administración de justicia...”. AP 2421-2014, radicado 43.481 del 8 de mayo de 2014.

En ese orden de ideas, la determinación de primera instancia es una decisión emitida en su rol de director del proceso, de ahí que la Sala deba rechazar la apelación, puesto que la orden impartida y cuestionada no es susceptible de recursos.

En mérito de lo expuesto, **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-**,

RESUELVE

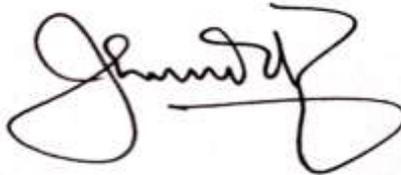
PRIMERO: ABSTENERSE de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 12 Seccional de esta ciudad en la audiencia del pasado 19 de abril de 2022, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno. Devuélvase al juzgado de origen la actuación para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO

Conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, esta providencia fue aprobada de manera virtual y contiene la firma escaneada de los Magistrados que conforman la Sala.