



SALA PENAL

Magistrado Ponente

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Auto pruebas: 2018-23820

Aprobado mediante acta: 52

Medellín, abril veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve sobre la admisibilidad del recurso de apelación presentado por la defensa del señor **Faber Jaramillo Giraldo** contra decisión del pasado 8 de marzo, mediante la cual el Juez Veinticinco Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, en desarrollo de la audiencia del juicio oral, negó la práctica de una prueba de refutación solicitada por el defensor, consistente en un video grabado por la ciudadanía sobre momentos subsiguientes a los hechos.

Se trata de un proceso que se adelanta en contra del señor **Jaramillo Giraldo** por las conductas punibles de tentativa de homicidio agravado y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, previstos en los artículos 103, 104, numeral 7, y 416 del Código Penal.

ANTECEDENTES

1. La solicitud.

En el juicio oral, culminado el testimonio del señor Víctor Alfonso Correa Muñoz como testigo de la Fiscalía, el defensor solicitó una prueba de refutación, conforme al artículo 362 del CPP, consistente en un video, advirtiendo que *“concretamente en lo que tiene que ver con la afirmación que hizo al policía Faber Jaramillo lo sometieron a una asonada le dieron con palos, con piedras y producto de eso, le generaron una herida en el mentón”, dijo textualmente*; es decir, que como aspecto puntual deseaba refutar la inexistencia de *“la golpiza y la herida en el mentón”* generada al acusado.

Aludió a decisión de la Corte, radicado 43749, AP4787-2014, del 20 de agosto de 2014, que estableció unas reglas para este tipo de pruebas, explicando que la prueba refutada en este caso sería ese aparte del testimonio del señor Víctor Correa cuando mencionó el origen de la herida causada en el mentón a su representado.

Indicó que, si se revisaba la audiencia preparatoria, la Fiscalía nunca dijo que iba a probar con este testigo que la lesión de **Faber Jaramillo Giraldo** fue causada por unos ciudadanos con unas piedras, pues esto no estaba cubierto con la pertinencia mencionada. Entonces el alcance de refutación que tendría la defensa con las pruebas solicitadas se quedaba corto y se justificaba la refutación, puesto que era el momento procesal oportuno, y si bien con ello se alteraba la normal

práctica de la prueba, era en ese momento, cuando aún la Fiscalía estaba practicando su prueba y que era procedente ofrecer ese medio probatorio para refutar en concreto “*esa partecita*” indicada.

Expuso que la evidencia que solicitó era un video de “*unos treinta segundos*” que recogió el señor José Cruz, quien realizó unos actos investigativos para aportar pruebas al proceso disciplinario, y en ese trabajo de campo obtuvo varios videos de la ciudadanía, cuya pertinencia se evidenciaba porque se grabó desde una parte alta “*de un balcón*” y mostraba los momentos subsiguientes al evento narrado por el testigo, el cual servía a la defensa para demostrar que no era verdad que hubo una asonada y que le tiraron piedras al enjuiciado, así como tampoco “*que lo aporrearón con palos*”, y que por tanto no era cierto que la herida en el mentón se la causaron esas personas, refutación que resultaba pertinente porque la Fiscalía siempre ha hablado de una legítima defensa frente a un ataque actual, inminente e injustificado de que le causó lesiones en el rostro.

Resaltó que la conducencia era un tema de derecho y la necesidad aludía a que en este momento la defensa no tenía otra posibilidad de refutar ese dato novedoso y específico impredecible con el que apareció el testigo en la declaración, concretando que su testigo de acreditación sería el señor José Jaime Cruz.

2. Las oposiciones.

Tanto el fiscal como el procurador judicial se opusieron a la admisión del video como prueba de refutación.

2.1. El primero, luego de que se hiciera un receso para que observara el video mencionado, indicó que el contenido de la prueba de refutación no debía hacer alusión o no podía recaer sobre los hechos que eran objeto de investigación, porque esa figura estaba instituida para persuadir al juez *“frente a ese preciso tenor pero que no tienen relevancia o relación directa con la responsabilidad del procesado”*, y en este evento la teoría del caso del defensor era que su representado había actuado en legítima defensa, y si la finalidad de la prueba era contradecir otra, sin que tenga que ver con el tema principal del litigio, en este caso esa prueba de refutación tenía una relación directa con el asunto de discusión. Al finalizar su intervención el defensor dejó claro que la misma iba dirigida a demostrar que se había actuado bajo la figura de la legítima defensa, lo que tiene relevancia porque si contaba con este elemento para demostrar esa figura, entonces se trata de una estrategia para utilizar una nueva evidencia que no había sido puesta en conocimiento en la audiencia preparatoria.

Resaltó que lo que pretendía el defensor era hacer más probable su teoría del caso, entonces este momento no sería el oportuno, máxime si el defensor tenía conocimiento del contenido de la información que la Fiscalía tenía a través de este testigo, y por ello desde allí pudo advertir la posibilidad de utilizar este medio, precisamente porque si lo que intentaba era indicar la carencia de la legítima defensa, que es lo que procura demostrar la Fiscalía, resultaría inherente a

esa teoría del caso y por ello no se debió esperar a este momento procesal para recurrir a esa figura tan novedosa y excepcional.

Explicó que una de las formas para restarle credibilidad al testigo era el contrainterrogatorio, y aunque la prueba de refutación también está consagrada para esos efectos, es excepcional, porque se hace referencia a unos medios probatorios que devienen de una situación particular frente a un hecho novedoso y desconocido, y en este caso se conocía desde la situación fáctica.

Explicó que cuando hizo la solicitud de conducencia y pertinencia del declarante Víctor Alfonso Correa, tratándose de un testigo presencial como lo anunció, también hizo alusión a que él iba a hacer referencia a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, lo que efectivamente hizo y *"mal podría haber entrado el defensor en situaciones particulares"*, y es que para evitar contaminar al Juez, no se podría entrar en detalles de lo que va a precisar el testigo, sobre todo porque en desarrollo del testimonio pueden resultar algunas situaciones particulares que no quieren decir que se trate de una situación novedosa para entender que sería el único medio para impugnar la credibilidad del testigo, y si no fue suficiente el contrainterrogatorio, el defensor también solicitó elementos materiales probatorios, por lo que con los testigos que va a traer sería suficiente para sostener su teoría del caso.

En conclusión, consideró que aunque se trata del momento oportuno, la prueba de refutación no está debidamente justificada en los tópicos de conducencia y pertinencia.

2.2. El procurador judicial indicó que consideraba que el defensor debía solicitar el elemento como prueba sobreviniente.

Explicó que la prueba de refutación era aquella que va a atacar otro medio de prueba, pero no como lo señaló el defensor que era para demostrar unos hechos que sustentaban su teoría del caso. La finalidad de aquella era restarle credibilidad a ese otro medio de prueba, no a los hechos. Consideró que, como lo dijo el fiscal, el fin de introducir ese video era fortalecer la teoría del caso de la defensa, y que la prueba de refutación solicitada no atacaba directamente el testimonio mencionado, sino que tendía a justificar los hechos base de este proceso, y por ello no procedía.

3. La decisión.

El Juez no aceptó la prueba. Indicó que la defensa expuso como teoría del caso la legítima defensa, entonces le parecía extraño que no hubiera introducido el video a sabiendas de que era importantísimo, presumiendo que tenía muchos otros elementos para demostrar lo que pretendía. Aceptó que su negativa era de cierta manera formalista y que el defensor pudo contrainterrogar al testigo, y que de esa manera se entendía que tenía suficientes pruebas para "afincar" su teoría del caso exculpatorio responsabilidad, pero que, conforme lo

dijo el procurador, el defensor podía intentar la solicitud de prueba sobreviniente, justificando porque se había abstenido de solicitarla previamente.

Expuso que no se trataba de un "punto novedoso", por las teorías del caso expuestas por las partes, *"porque supuestamente las otras pruebas suplirían esta, o serían suficientes, u holgadamente probarían esto de un ataque de Juan Camilo al procesado Faber Jaramillo, que lo lesionó en su rostro"*, reiterando la posibilidad de que se haga una solicitud de prueba sobreviniente.

4. Los recursos.

El defensor interpuso los recursos de reposición y apelación.

Indicó que lo manifestado por el Juez no fue lo que argumentó cuando solicitó la prueba de refutación, sino que se ocupó de explicar que ese elemento no iba dirigido a probar la teoría del caso, ni que tenía como finalidad refutar la teoría acusatoria en lo que fue objeto de acusación, sino que solamente iba a refutar una afirmación del testigo acerca de que la ciudadanía había golpeado al procesado con unas piedras en la cara, concluyendo que el Juez resolvió a partir de una premisa fáctica que no fue la que utilizó la defensa, y por eso resultaba errada la decisión.

Hizo énfasis en que se trataba de un aspecto novedoso y puntual mencionado por el testigo Víctor Correa, resaltando que hubo una tergiversación clara de lo que argumentó

cuando solicitó la prueba de refutación, por lo que pidió se revoque la decisión. Indicó que lo que dijo el testigo está por fuera *"de lo que se había trabado en el debate en la preparatoria"*, y lo que se vislumbraba *"iba a producir la prueba, y si la defensa dice tengo un video que muestra que no es verdad lo que el testigo está diciendo, que a ese policía nadie le tiró piedras, claro que la defensa insiste en que eso es una clara prueba de refutación"*, no una prueba sobreviniente, ni para probar la teoría del caso de la defensa.

5. No recurrentes.

5.1. El fiscal expuso que no tergiversó lo manifestado por el defensor, en el entendido que lo que estaba pretendiendo era usar un video del que tenía pleno conocimiento de su existencia y que por una situación que sobreviene de un testimonio, considera que debe usarlo como prueba de refutación, pero que no se cumplían los requisitos porque no se trataba de una situación novedosa ni que se hubiese desconocido por completo, máxime si el defensor conocía que el acusado tenía unas lesiones. Además de que, como lo manifestó el juez, existía un compendio probatorio solicitado en debida forma por el defensor y que haría mucho más factible su teoría del caso, entonces solicitó que se ratificara la negativa de la prueba.

5.2. El procurador solicitó que no se repusiera la decisión por cuanto el argumento del defensor era el mismo, el cual ya fue contestado por el juez, y no se logró derruir la decisión.

Insistió en que *"con lo que pretende acreditar con ese video es apenas obvio que pretende o dar mejor un principio en cuanto a que el procesado fue quien lesionó a su prohijado"*, como base fundamental de los hechos materia de debate.

El testigo lo único que dijo es que hubo una asonada, pero de ahí a que vaya a señalar a una persona diferente a la víctima, que lesionó al procesado, es un asunto distinto. Lo que pretende el defensor con ese video, es desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía sobre los hechos no respecto a lo que dijo el testigo, pues éste no hizo ese señalamiento de que una persona lo lesionó, sino de que hubo una asonada. Entonces por eso no lo está controvirtiendo, no se está atacando al testigo, porque éste no hizo aseveraciones concretas.

6. La decisión.

El Juez no repuso la decisión. De manera imprecisa indicó que con ese ataque *"a ese detalle se está desarrollando la teoría del caso de la defensa"*, o sea que no habría nada novedoso sobre ese punto, *"presumimos que supuestamente ese ataque posterior al lesionamiento del señor Juan Camilo, por el procesado, estaba documentado"*, concediendo la apelación.

CONSIDERACIONES

Con los antecedentes referenciados, la Sala advierte que no se reúnen las condiciones de admisibilidad del recurso y por consiguiente se rechazará la apelación interpuesta.

En desarrollo de los derechos a la confrontación y contradicción, la impugnación de credibilidad permite la utilización de diferentes elementos o evidencias para refutar la credibilidad de un testigo, no obstante, conforme lo insinuó el defensor, ante la ausencia de claridad respecto a los parámetros de aplicación de esta figura por parte del legislador, ha sido la jurisprudencia la que estableció sus pautas de análisis, por ejemplo en la sentencia del 20 de agosto de 2020, radicado 43749, AP4787-2014¹, mencionada por las partes solamente en lo que les convenía, y cuyas reglas el director del juicio no se preocupó en revisar, generándose con ello una dilación injustificada en el proceso.

En ese sentido, acerca de la imposibilidad de recurrir las decisiones que aluden al decreto o a la negativa de la prueba de refutación solicitada por alguna de las partes en desarrollo del juicio, en aras de promover la celeridad y los principios de concentración e inmediación, ante la posibilidad que se tiene de recurrir la sentencia, en dicha decisión se resaltó lo siguiente:

“La ley 906 de 2004 únicamente enunció la prueba de refutación, en consecuencia su desarrollo integral y sistemático le corresponde asumirlo a la jurisprudencia y más en el campo de los recursos respecto de las decisiones de los jueces (singular o plural) en esa materia.

Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente citada se resuelve de plano, mediante

¹ con ponencia del doctor Eugenio Fernández Carlier.

providencia que no admite recursos. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación.

El principio de la doble instancia en materia de pruebas de origen legal tiene su regulación en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, en tanto que ese mismo criterio rector en el orden constitucional se apoya en el artículo 29 de la Carta Política, advirtiéndose en su cotejo diferencias que obligan en el caso concreto del auto que resuelve sobre la prueba de refutación a preferir literalmente la restricción que trae el mandato superior que prevé la apelación para las sentencias, providencia esta que resuelve definitivamente los problemas jurídicos que registre la actuación procesal (sustanciales, de estructura o de garantías).

En apoyo de la restricción a la impugnación de la providencia que decida sobre la prueba de refutación, se suma la necesidad de administrar una justicia pronta, sin dilaciones, en donde las decisiones judiciales materialicen la eficacia de la justicia y den prevalencia al derecho sustancial, propósitos que se verían gravemente comprometidos con trámites que posponen en el tiempo lo que se ha de resolver en la sentencia que ponga fin al proceso.

A juicio de la Sala dados los fines del proceso penal y aplicado a ellos los moduladores de la actividad procesal (artículo 27 ídem) se impone con criterio ponderado evitar los excesos contrarios que resulten en detrimento de la función pública de administrar justicia, como así se evidenciaría con la posibilidad de interponer recursos sobre temas de estricta refutación probatoria y los cuales se controlan por el juez al decidir si decreta o no la prueba, o denegando actuaciones temerarias o dilatorias (artículos 140-2, 141 y 161-3 del C de P.P.) o en la sentencia al apreciar la prueba con los principios de identidad, existencia material o jurídica, sana crítica, legalidad o convicción y al verificar el respeto de las garantías debidas para el tema en examen al acusador, al procesado o al defensor.

El derecho de contradicción de las partes se ejercitaría al presentarse la petición de la prueba de refutación y argumentarse la **necesidad, conducencia,**

pertenencia o utilidad y la correspondiente crítica en el traslado de la solicitud a la contraparte.

La doble instancia para las partes estaría materializada con los recursos contra las sentencias de instancia, oportunidad en que se pueden cuestionar tópicos vinculados con la prueba de refutación y que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales o la credibilidad de la evidencia que fundamente la decisión." (Subraya de la Sala).

Estos parámetros fueron reiterados en decisión del 5 de junio de 2019, radicado 55337, AP2215-2019 en la que precisamente se resolvió de manera negativa un recurso de queja: *"Por tanto, la Sala no encuentra razones para modificar la regla decantada en la decisión del 20 de agosto de 2014 (43749), donde se consideró improcedente el recurso de apelación (en ese caso interpuesto por la Fiscalía) en contra de la decisión de negar pruebas de refutación orientadas a cuestionar la credibilidad de los testigos."*

En esa ocasión se reiteró la improcedencia de paralizar el juicio cada que se pida una prueba de refutación a efectos de que el superior revise su viabilidad. Se trata de órdenes de trámite que buscan garantizar la celeridad y eficacia de la administración de justicia.

En estas condiciones, la doble instancia no está autorizada para cuestionar las decisiones de los jueces relativas a la procedencia o no de la prueba de refutación, y por ello se dispondrá el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la defensa en este asunto.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal:

RESUELVE

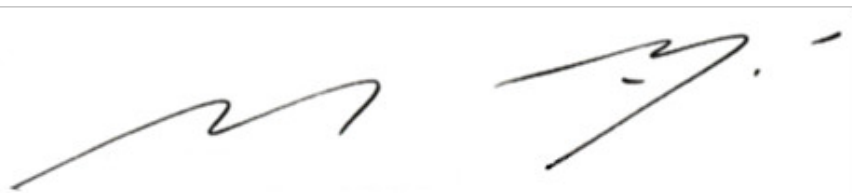
Rechazar el recurso de apelación e informar que contra esta decisión procede el recurso de reposición. Cítese a audiencia virtual para su notificación.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN