**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Acta No.504

Hora: 10:44 a.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado Sandro Pérez Echeverri contra la decisión adoptada por el juez único promiscuo del circuito de Quinchía en la sesión del juicio oral del 27 de enero del presente año, en la cual no se decretó la práctica de una prueba de refutación que solicitó.

**2. ANTECEDENTES**

2.1De conformidad con lo contemplado en el escrito de acusación, el supuesto fáctico es el siguiente:

*“El día 25 de diciembre del 2013, siendo aproximadamente las 18:00 horas, funcionarios de la Unidad Investigativa Sijin de este municipio, reciben información sobre el homicidio ocurrido al interior de la Discoteca "Santy", ubicada en el Corregimiento de Irra, jurisdicción de Quinchía (Risaralda), donde también fue lesionado el joven JUAN FELIPE ÁGUDELO, joven de 20 añas de edad. Se realiza inspección al lugar de los hechos y al cadáver que en vida respondió al nombre de YEISON ALBEIMAR GALLEGO RODRÍGUEZ, joven de 21 años de edad, quien se encontraba ya en la morgue del Hospital de Quinchía, con lesiones causadas con arma de fuego.*

*Se adelantan Sabores de investigación y en la entrevista rendida por el señor RUBÉN DARÍO CARDONA, quien señala al señor SANDRO PÉREZ ECHEVERRY, como el presunto agresor, con quien se realiza diligencia de reconocimiento fotográfico y reconoce al mencionado como el autor del homicidio. El 09 de mayo del 2014, se ordena la captura del señor SANDRO PÉREZ ECHEVERRY, por lo que se expide la orden No. 290011152. El 23 de enero del 2015, se hace efectiva la orden de captura del señor PÉREZ ECHEVERRY.”[[1]](#footnote-1)*

2.2 Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 24 de enero de 2015 ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Pereira, en las que la FGN formuló imputación al señor Sandro Pérez Echeverry por el delito de homicidio, cargo que no aceptó. En aquella oportunidad se le impuso al procesado medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

2.3 El Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía asumió el conocimiento de las presentes diligencias. La audiencia de formulación de acusación se celebró el 29 de mayo de 2015 (folio 11-12). La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 22 de julio de 2015 (folio 13-14). El juicio oral inició el 26 de enero de 2016 (folio15-16).

**3. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO LUGAR A LOS RECURSOS INTERPUESTOS.**

3.1 En el l transcurso de la declaración que entregó en el juicio oral el señor Rubén Darío Cardona[[2]](#footnote-2), este expuso que conoció a la persona que fue asesinada y que ocasionalmente veía al acusado Sandro Pérez Echeverry en el corregimiento de Irra.

Sobre los hechos investigados dijo que el 25 de diciembre de 2013 se encontraba consumiendo licor en una discoteca de ese corregimiento cuando escuchó unos disparos y luego salió del sitio, sin que hubiera visto quien le disparó al señor Gallego Rodríguez. Dijo que estaba cerca la pista del negocio y que había visto en el mismo negocio a Sandro Pérez Echeverry aunque no vio que conversara con la víctima, y que no sabía si sostuvieron alguna plática antes de que ocurriera el crimen.

El testigo dijo que conocía a la señora Sandra Gallego, madre de la víctima, quien lo estuvo buscando después de que se presentara el homicidio a la que le dijo que no sabía qué había pasado. Aclaró que luego lo citaron en la SIJIN para que hiciera un reconocimiento fotográfico donde señaló al procesado Sandro Pérez Echeverry.

El señor Cardona dijo haber rendido una entrevista ante funcionarios de la policía judicial a quienes les manifestó que no tenía conocimiento sobre los hechos. La delegada de la FGN le puso de presente ese documento. El testigo dijo que la firma colocada allí no era la suya y que no estaba seguro sobre la huella impresa en esa entrevista y agregó que su rúbrica no era la que aparecía en el acta de reconocimiento fotográfico ya que siempre colocaba su nombre. Manifestó que el número de la cédula de ambos escritos coincidía al igual que su fecha de nacimiento, que era correcta la dirección de su vivienda y el número de celular que se consignó. Seguidamente el testigo dio lectura la entrevista mencionada.

3.2 Luego de formular otras preguntas al testigo y en razón de la manifestación que este hizo, la fiscal solicitó que se ordenara una prueba sobreviniente, consistente en la intervención de un perito en dactiloscopia para que efectuara un cotejo de las huellas impuestas en la entrevista que rindió el testigo y la citada acta de reconocimiento fotográfico.

3.3 El defensor manifestó que ese cotejo se debía realizar con la intervención de un grafólogo, para comparar las huellas colocadas en esos documentos, correspondientes a actuaciones donde habían intervenido servidores públicos, ya que lo real era que el testigo no había afirmado que las huellas no eran las suyas.

Además solicitó que se tuviera en cuenta, como prueba de refutación de la defensa un video del lugar cercano al sitio donde se presentaron los hechos, el cual tenía en su poder, con el fin de establecer la distancia existente entre un kiosco y la discoteca donde se presentó el homicidio, a efectos de refutar las declaraciones vertidas por un miembro de la Policía Nacional durante el juicio.

3.4 La Fiscal precisó que el objeto de la prueba sobreviniente que solicitó era que se decretara el cotejo de dactiloscopia y de grafología.

3.5 Seguidamente el defensor formuló una nueva solicitud probatoria, consistente en la introducción de un video que contenía la inspección que hizo la defensa sobre un lugar aledaño a la discoteca donde se presentó el homicidio del señor Gallego.

3.6 La fiscal se opuso por considerar que el citado video no era una prueba sobreviniente, ya que la defensa no descubrió ese EMP en la audiencia preparatoria a diferencia de la prueba que ella solicitó que si tenía ese carácter, pues estaba sustentada en la negativa del testigo Rubén Darío Cardona Mejía de reconocer unas firmas existentes en la entrevista que rindió y la diligencia de reconocimiento fotográfico en que intervino, conforme a las manifestaciones que hizo en el juicio.

3.7 El defensor pidió que el video al cual hizo referencia fuera admitido como una prueba de refutación, ya que una de las personas que declaró en el juicio no había dicho la verdad porque sentía temor; habían contradicciones entre los testigos sobre las distancias existentes hasta el lugar de los hechos y uno de los agentes que declaró había entregado una versión falsa sobre ese aspecto.

3.8 El juez de conocimiento accedió al pedimento de la delegada de la FGN, con base en la siguiente argumentación:

* Pese a que las solicitudes probatorias se deben decidir en la audiencia preparatoria, es factible hacer este tipo de peticiones en la fase del juicio cuando se acreditan hechos sobre los cuales no se tenía conocimiento como ocurrió en este caso, que se desprende de la manifestación del testigo Cardona Mejía según el cual las firmas plasmadas en el acta de reconocimiento fotográfico en que participó y la entrevista que rindió no eran las suyas.
* Por lo tanto es necesario aclarar esa situación, a partir de la cual se deduce la existencia del hecho sobreviniente no conocido por la FGN lo que sembraba un manto de duda sobre esos actos de investigación. Además se debía establecer la posible comisión de un delito contra la fe pública derivado de los mismos hechos, fuera de que su contenido implicaba al acusado. Por lo tanto decretó la prueba pedida por la delegada de la FGN para determinar si las huellas y las firmas plasmadas en los documentos mencionados correspondían al testigo Rubén Darío Cardona, ya que esos atestados resultaban relevantes para la decisión a adoptar en el proceso.

**4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO.**

4.1 Seguidamente el funcionario de primer grado negó la prueba de refutación solicitada por la defensa, con base en las siguientes razones:

* El representante del acusado debió haber solicitado esa prueba en el momento en que se presentaba la declaración de los testigos del ente acusador cuyo contenido consideró falso. Sin embargo, se limitó a hacerles preguntas sin que hubiera refutado sus manifestaciones para menguar su credibilidad, lo que debió hacer de manera coetánea a su declaración y no en un acto posterior, de lo cual se deducía que la pretensión de la defensa era la de contrarrestar la prueba sobreviniente solicitada por la Fiscalía.
* Por lo tanto no accedió a que se incorporara el mencionado video dirigido refutar las manifestaciones de M.R. y del Sr. Diego Fernando Casas.

4.2 El defensor interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra la decisión de negar la incorporación del registro de video que pidió como prueba de refutación.

**5. SUSTENTACIÓN DEL CENSOR**

**5.1 Defensor (Recurrente)**

* La menor M.R. en la primera declaración que entregó en el proceso manifestó que venía buscando a su madre y que al llegar a una cancha escuchó en el negocio “Santy” la expresión *“marica usted porque hizo eso”.*  En su segunda versión dijo que había oído los tiros cuando estaba en un kiosco en la vía principal de Irra y luego se dirigió a una cancha desde donde pudo observar los hechos.
* Lo anterior genera inquietud en la defensa sobre las distancias del sitio donde se encontraba la citada menor, lo que no pudo advertir a partir de esa declaración inicial sino del segundo testimonio.
* Los testigos deben estar **a** disposición de las partes durante todo el proceso, por lo cual en este caso no se ha cerrado el ciclo probatorio.
* El video que pretende introducir como prueba de refutación lo realizó con base en el testimonio de la citada menor y no se puede ingresar hasta que no haya finalizado la etapa probatoria usando ese registro medio de refutación contra la testigo M.R., ya que es una prueba útil para la defensa, lo que resulta necesario para lograr esclarecer los hechos y además no genera ningún perjuicio para el proceso.[[3]](#footnote-3)
* Pide que se revoque la decisión censurada.

**5.2 Fiscal (No recurrente)**

* La defensa nunca solicitó que los testigos que ya habían declarado y a quienes pudo contrainterrogar, regresaran a declarar en el juicio.
* Se trata de una prueba sorpresiva que se debió solicitar en la audiencia preparatoria y no tiene el carácter de evidencia de refutación, la cual no se debe decretar, ya que se entraría a suplir la omisión de la defensa en materia de solicitudes probatorias.
* Pide que se confirme el auto impugnado.

**5.3 Decisión sobre el recurso horizontal.**

El juez de conocimiento manifestó que se debía respetar el derecho al debido proceso y que el argumento según el cual no había finalizado la etapa probatoria del proceso, no resultaba pertinente para solicitar una prueba nueva a efectos de refutar un testimonio.

Pese a que en el momento en que la menor M.R rindió su declaración, el defensor no podía ir al sitio que esta mencionó para constatar su capacidad de visualización desde el kiosco mencionado o para ver quién pasaba por la puerta de atrás ya que eso lo vino a verificar luego de la audiencia, lo real es que no puso de presente esa situación al momento de reiniciarse el juicio, ni cuando el SI. Casas rindió declaración, que era la oportunidad para refutar esos testimonios, fuera de que tuvo la oportunidad de pedir que fueran llamados nuevamente esos testigos al reiniciarse la audiencia.

En consecuencia no repuso su decisión inicial y concedió el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.1 Esta colegiatura es competente para conocer del recurso propuesto, en atención a lo que dispone el artículo 34-1 del CPP.

**6.2 Problemas jurídicos a resolver**:

En atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala debe pronunciarse sobre el grado de acierto de la decisión del juez de primer grado de no aceptar la introducción de un registro de video que sería usado por el defensor del señor Sandro Pérez Echeverry, como prueba de refutación del testimonio entregado por la menor M.R. La decisión se circunscribe a la impugnación presentada, donde no se hizo ninguna mención al interés de la prueba prevista en el artículo 362 del CPP, frente al SI. Diego Fernando Casas.

6.3 Inicialmente se debe manifestar que la prueba de refutación se encuentra regulada por el artículo 362 del CPP que dispone lo siguiente: *“Decisión sobre el orden de la prueba . “El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la fiscalía.”*

6.4 En atención al problema jurídico planteado, la Sala debe manifestar inicialmente que de acuerdo al acta de la audiencia de juicio oral y el registro escuchado, la solicitud de la defensa para que se aceptara el ingreso del video que anunció se hizo después de que hubiera declarado la testigo M.R.

6.5 En ese orden de ideas es necesario hacer referencia a la jurisprudencia pertinente sobre el tema CSJ SP del 20 de agosto de 2014, radicado 43749 de la cual se desprende lo siguiente:

“(…)

i) la refutación no constituye un medio de conocimiento adicional a los que contempla el artículo 382 del CPP; ii) por lo tanto resulta diferente de las pruebas enunciadas por las partes en la audiencia preparatoria para sustentar su teoría del caso, es decir que se trata de un medio diferente al refutado ; iii) el fundamento de la prueba de refutación no es el *tema probandi* que se debe resolver en la sentencia y iv) presenta una diferencia sustancial con la prueba sobreviniente ya que la evidencia de refutación tiene como objeto demeritar una prueba en concreto, al tiempo que la prueba sobreviniente se relaciona con el soporte probatorio de los cargos o de los descargos según el caso.

Ya de manera más puntual se expuso lo siguiente en el precedente antes citado:

(…)

*“Dada la finalidad de la refutación y el medio a través del cual se hace, cuando tiene como único objetivo en el proceso el señalado en esta providencia y corresponde a la referida en el artículo 362 del C de P.P., resulta ser independiente y diferente a las enunciadas por las partes para llevar al juicio oral en la fase preparatoria del proceso con el fin de sustentar sus pretensiones.”*

*La prueba refutada se practica en el juicio oral a petición de una de las partes y es ofrecida, descubierta y solicitada en la fase probatoria ordinaria de la actuación procesal (audiencia preparatoria, a menos que sea sobreviniente y deba cumplirse ese rito en el juicio oral). Con ellas, cualquiera sea su naturaleza o especie, se busca sustentar las pretensiones expresadas en la teoría del caso o en los descargos, por tanto su objeto versa sobre aspectos principales de la controversia procesal, probatoria, jurídica y sobre los hechos objeto del juicio y que dieron lugar al adelantamiento de la causa penal.*

*En tanto que la prueba de refutación es un medio diferente al refutado y se dirige directamente a controvertir, rebatir, contradecir o impugnar aspectos novedosos e imprevistos y relevantes, suministrados por los medios de conocimiento practicados en el juicio oral a petición de la contraparte para sustentar su pretensión.*

*(…)*

*La oportunidad procesal para advertir la necesidad de aducir prueba de refutación es el juicio oral, por ser este el momento en el que el aporte de información con la prueba practicada puede suministrar datos razonablemente no previsibles antes, lo que constituye uno los requisitos esenciales que justifican la autorización de la citada prueba.*

*El ofrecimiento de la prueba de refutación señalada (juicio oral) no requiere protocolos especiales de descubrimiento, debe si solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada y, en todo caso, si es procedente tiene que autorizarse y en lo posible practicarse inmediatamente después que culmine la introducción del medio a contradecir.* (Subrayas agregadas)

*Se deben identificar de la prueba refutada los factores indicativos de la prueba de refutación relacionados con la credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o probabilidad de aquella. El cotejo de estas integra la formación del conocimiento por parte del juez y el juicio que se hace conforme a las reglas de la crítica sana, sumándose a ello los efectos positivos de la inmediatez e inmediación, de ahí la importancia de tramitarse y ejecutarse inmediatamente lo atinente a dicho medio de excepción.*

*Dadas las circunstancias del caso y de no presentarse condiciones extraordinarias, si no se obra de la manera como se viene indicando, habría lugar al rechazo de la solicitud probatoria de refutación por extemporaneidad.* (Subrayas agregadas).

*Criterios de admisibilidad. La prueba de refutación es un evento excepcional, en el que el solicitante deberá demostrar su necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad, de conformidad con la naturaleza y fines que en esta providencia se le han asignado a dicho medio, que no son los mismos de la prueba del caso ni de las pretensiones de las partes en el proceso.*

*Por tanto, sería inadmisible la prueba de refutación que se postule en una fase procesal que no le corresponde, que no se enmarque en los motivos referidos en el párrafo anterior, que obedezca a causas atribuibles a la parte por deficiencias u omisiones en el rol que cumple en el proceso, o por el impacto negativo que su aceptación acarree, o su escaso valor probatorio respecto de los efectos sobre la apreciación de la prueba cuestionada o cuando su finalidad es dilatar el procedimiento o sea extemporánea su solicitud”.* (Subrayas agregadas)

6.6 Con base en el precedente antes mencionado, se observa que la petición del defensor de introducir el video que dijo tener en su poder para refutar el testimonio de menor M.R. deviene extemporánea ya que no fue formulada al momento de finalizar su interrogatorio en el juicio, es decir que no se solicitó en la oportunidad indicada en el precedente antes citado, esto es durante el recaudo de la prueba que pretende ser refutada.

Lo anterior encuentra respaldo en las manifestaciones del mismo recurrente, en el sentido de que una vez terminó el interrogatorio de la menor MR y al advertir que se presentaban contradicciones en sus dichos en lo relativo al lugar donde estaba ubicada y lo que pudo observar u oír, procedió a hacer una filmación de los lugares aledaños al sitio de los hechos, para lo cual solicitó que se citara nuevamente al juicio a esa testigo con el fin de inquirirla sobre ese tema puntual, con apoyo en el citado registro fílmico.

6.7 En ese orden de ideas se advierte que la pretensión de la defensa estaba dirigida a afectar el poder suasorio de lo expuesto por la mencionada testigo M.R., lo que resulta conforme al precedente a que se ha venido haciendo referencia, en el cual se expuso o lo siguiente:

*“La finalidad del medio de refutación es impugnar otra prueba, precisamente la refutada , la razón principal de aquella no es el tema probandi que se debe resolver a través de una sentencia absolutoria o condenatoria, o mejor, con ella no se busca fundar la certeza del juez sobre los hechos y circunstancias del suceso criminal , el autor y su responsabilidad penal, su propósito es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad, por tanto , la prueba de refutación no se extiende a materias diferentes a las señaladas…”.*

En el caso *sub examen,* se advierte que luego de que la delegada de la FGN solicitara la práctica de una prueba sobreviniente que tenía un objeto totalmente distinto ya que se trataba de establecer mediante un cortejo de huellas y firmas si estas correspondían a las que aparecían plasmadas en la entrevista y un acta de reconocimiento fotográfico que aparecían signadas por el testigo Ruben Darío Cardona Mejía, la cual fue decretada por el *A quo,* el defensor del procesado, de manera sorpresiva retomó el tema del interrogatorio que había rendido la menor MR, para manifestar que existían contradicciones y una presunta falsedad en sus declaraciones, y por ello solicitó la prueba de refutación a que se hizo alusión, consistente en la exhibición de un video para demostrar la distancia existente entre un kiosco y la discoteca donde se presentó el homicidio investigado, que según su criterio no tenía el propósito de demostrar un hecho nuevo, sino de demeritar específicamente la declaración rendida por MR.

Sin embargo esta petición debió haber sido formulada una vez finalizara la declaración de MR y no luego de que declarara el testigo Cardona, como lo dedujo acertadamente el juez de primera instancia, cuya posición sobre la extemporaneidad de ese pedimento se encuentra avalada por el precedente de la SP dela CSJ que se ha citado reiteradamente en esta providencia, del 20 de agosto de 2014, radicado 43749, lo que conduce a esta colegiatura a confirmar la decisión impugnada.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada por el juez promiscuo del circuito de Quinchía, sobre el presente asunto, en lo que fue objeto de impugnación.

**SEGUNDO**: Esta decisión- queda notificada en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

**Secretaria**

1. Folio 3-10 [↑](#footnote-ref-1)
2. A partir de H. 00.02 56 [↑](#footnote-ref-2)
3. El defensor expuso que con la misma argumentación sustentaba el recurso de apelación. [↑](#footnote-ref-3)