



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.  
-SALA PENAL-**

Magistrado Ponente: **MARIO CORTÉS MAHECHA**  
Radicación: 110016000028201900646  
Contra: John Jairo Muñoz Ciprián  
Delito: Homicidio  
Motivo: Auto 2ª instancia  
Decisión: Confirma  
Aprobado: Acta N. 066

Bogotá D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020).

**VISTOS**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía contra la decisión del 21 de agosto de 2019 adoptada en el curso de la audiencia preparatoria por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual negó la práctica de algunas pruebas al hoy recurrente.

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. En audiencia preliminar celebrada el 19 de marzo de 2019 la Fiscalía formuló imputación a **John Jairo Muñoz Ciprián** por el delito de

homicidio agravado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 104 del Código Penal.

El fundamento fáctico de los cargos se hace consistir en que el antes aludido dio muerte a Luz Marina Alvarado Pachón, compañera sentimental suya, como consecuencia de causarle herida con arma corto punzante en el tórax, en inmediaciones de la calle 26 con carrera 13, localidad de Santafé de esta ciudad.

2. El 8 de mayo siguiente el ente investigador presentó el respectivo escrito de acusación y su trámite correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito, cuyo titular realizó el 14 de junio postrero la condigna audiencia de acusación.

3. El 18 de julio de dicha anualidad se dio inicio a la preparatoria, continuándose el 21 de agosto, en cuya sesión el juzgador se pronunció sobre las solicitudes probatorias, negando algunas de las pedidas por el delegado de la Fiscalía, decisión contra la cual se alzó en apelación esa misma parte procesal.

## **SUSTENTO DE LA DECISIÓN**

El juez rechazó el testimonio de Diego Ascencio por falta de descubrimiento probatorio. E inadmitió los de Ingrid Gised Caicedo Sánchez y Fray Gabriel Gutiérrez Ramírez.

El de Caicedo Sánchez, por cuanto con él se pretende demostrar en el juicio oral las manifestaciones efectuadas a la testigo por el procesado durante la valoración médica que le practicó, pero ese tipo de afirmaciones, en su concepto, están amparadas por el derecho constitucional de guardar silencio. Adicionalmente, habida cuenta que determinar por qué las lesiones causadas al acusado no le generaron secuelas, propósito también

perseguido por la Fiscalía, no tiene relación con el asunto objeto de juzgamiento, amén de que la Fiscalía tampoco lo expresó.

Y el de Gutiérrez Ramírez, por no acreditar su pertinencia. Al respecto, destacó cómo el ente acusador busca demostrar que el testigo conocía a la víctima y a Luis Alberto Ávila, así como la condición de la primera de habitante de la calle, pero no explicó la relevancia de esos aspectos con el objeto del proceso.

### **RAZONES DEL RECORRENTE Y RÉPLICA**

1. En criterio del delegado de la Fiscalía, el testimonio de Diego Ascencio sí se descubrió, tanto que el defensor en su momento manifestó que el procedimiento respectivo se hizo en forma completa, y es el referido profesional el llamado, por lo demás, a manifestar si el mismo se llevó a cabo o no. Con esa declaración, añadió, pretende ingresar al juicio los informes del 9 y 27 de mayo de 2019, suscritos por el aludido, los cuales “*anunció*” en la audiencia de formulación de acusación y contienen el análisis de los videos obtenidos por el CAD y el CAI de San Diego, en donde se registraron acontecimientos ocurridos momentos después de los hechos.

A su turno, consideró válido incorporar al juicio oral las manifestaciones que el procesado hizo a la profesional Caicedo Sánchez, porque ya para ese momento se le había puesto en conocimiento su derecho a guardar silencio. Se trata, en su sentir, de situación similar a la de quien, una vez capturado y previo a leersele sus derechos, acepta su responsabilidad en el delito. De otro lado, insistió en que dicho testimonio lo requiere también para determinar por qué las lesiones sufridas por el aludido no le generaron secuelas.

Finalmente, precisó que la pertinencia de demostrar con el testimonio de Gutiérrez Ramírez la condición de habitante de la calle de la occisa estriba en explicar la razón por la cual ella se encontraba en el sitio de los hechos. Por su parte, añadió, el propósito de establecer la relación de ésta con el aquí acusado radica en hacer más o menos probable la agravante específica atribuida, lo cual, inclusive, le resulta favorable a éste, porque podría aparecer acreditado solamente un homicidio simple.

2. El defensor, en su condición de no recurrente, se limitó a expresar escuetamente que la apelación no satisface la carga argumentativa y, en todo caso, que no se sustentó adecuadamente la *“pertinencia probatoria”*.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

La defensa sostiene escuetamente que el recurrente no cumplió *“la carga argumentativa”*, pero no ofreció las razones de su afirmación, lo cual resultaría suficiente para desechar su tácita pretensión orientada a obtener la declaratoria de deserción de la apelación. De todas maneras, la Sala no evidencia esa falencia, pues el delegado de la Fiscalía sí expuso los motivos del porqué considera admisibles cada una de las pruebas respecto de cuya negativa manifestó inconformidad.

El Tribunal se referirá a los temas objeto de disenso en el orden propuesto por el impugnante.

1. El argumento del juez para no acceder a la práctica del testimonio del investigador Diego Ascencio conspira contra uno de los pilares sobre los cuales se funda el esquema penal acusatorio regulado en la Ley 906 de 2006, esto es, el sistema de partes. En virtud de éste, a cada uno de los contendientes procesales le corresponde plantear su teoría del caso y buscar su demostración, sin que el juez pueda tomar partido por alguna de ellas, so pena de vulnerar el principio de imparcialidad.

En ese sentido, si como ocurrió en el presente caso, la defensa consideró que todos los elementos probatorios cuya práctica solicitó la Fiscalía los descubrió ese organismo de manera completa y adecuada, no tenía por qué el funcionario judicial optar por rechazar uno de ellos bajo el prurito de que tal procedimiento no ocurrió, pues proceder de esa naturaleza comporta una indebida intromisión en la forma como del referido letrado ha decidido manejar su labor. Y ello porque puede suceder que, así ese descubrimiento no se haya dado, la otra parte prefiera por estrategia afirmar lo contrario, al juzgar que la respectiva prueba va a beneficiar su teoría del caso, según el análisis que ha hecho del alcance demostrativo de la misma.

Desde luego, distinto es si, en el caso de las pruebas presentadas por la Fiscalía, la postura omisiva del defensor no obedece a su estrategia sino a falta de formación académica que lo lleve a incurrir en graves desaciertos en su gestión. En todo caso, en ese evento la consecuencia no es rechazar el medio probatorio sino decretar la nulidad de la actuación y proceder al relevo del profesional del derecho. Esta última situación, sin embargo, no se ha planteado hasta ahora en este asunto y la Sala tampoco advierte su presencia, por lo menos, en este momento,

En tal virtud, lo que procedería sería revocar la providencia apelada en lo relacionado con el testimonio de Diego Ascencio. No obstante, observa el Tribunal que su práctica resulta superflua, porque el *a quo* accedió a escuchar en declaración al también investigador Manuel Alejandro Sacro Ortiz y lo autorizó a introducir los videos obtenidos por el CAD y el CAI de San Diego e, incluso, proyectarlos en el curso del juicio oral, en cuyo desarrollo, por tanto, dicho funcionario podrá explicarlos<sup>1</sup>.

Si lo anterior es así, no se ve la razón para admitir el testimonio de Ascencio con el mismo objetivo. Ahora bien, si lo pretendido por la Fiscalía

---

<sup>1</sup> Cd. correspondiente a la sesión de audiencia del 21 de agosto de 2019, récord 54:00.

es llevar al debate oral algún análisis técnico realizado por ese otro investigador, lo pertinente era solicitar la práctica del respectivo dictamen pericial y cumplir luego con el procedimiento previsto en el inciso 1º del artículo 415 de la Ley 906 de 2004.

No procedió en esos términos sino que buscó obtener la práctica de una nueva declaración cuyo objetivo es el mismo que se cumplirá con el otro investigador. Por tanto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, aun cuando no por falta de descubrimiento sino por cuanto el testimonio resulta repetitivo.

2. Acertó sí el *a quo* cuando negó la declaración de la médico Ingrid Gised Caicedo Sánchez por considerar que las manifestaciones hechas por el hoy procesado a la referida profesional no son válidas, por vulnerarse el derecho a la no autoincriminación.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que dicha garantía opera desde cuando se judicializa a la persona o se produce su captura. En efecto:

*“Para la doctrina y jurisprudencia extranjeras, no existe duda alguna en cuanto a la ilicitud de las manifestaciones realizadas por un capturado, sindicado o procesado cuando a éste no se le ha suministrado información acerca del derecho a no incriminarse. Dicha garantía, sin embargo, opera desde el momento en que las autoridades de policía le restringen a la persona su derecho a la libertad, y no antes”<sup>2</sup>.*

En el presente caso, la actuación surtida informa que a **John Jairo Muñoz Ciprián** lo capturaron las autoridades de Policía en horas de la noche del día 6 de marzo de 2009, mientras que la valoración médica se la efectuaron al día siguiente, como lo reconoce el propio recurrente, luego cualquier manifestación de aquél, con la potencialidad de acarrear

---

<sup>2</sup> Sentencia del 18 de marzo de 2015, rad. 33837.

consecuencias negativas en su contra, necesariamente requería la presencia de su defensor y con la advertencia previa del derecho que tenía de guardar silencio.

Por tanto, la práctica del testimonio de la profesional Caicedo Sánchez, con el aludido propósito, resulta inadmisibles. Y también lo es en relación con el otro cometido perseguido por el apelante con esa prueba, pues éste, como bien lo destacó el juzgador de primera instancia, no indicó la relación que tiene establecer por qué las lesiones que sufrió el procesado no le acarrearán secuelas, con el tema objeto de prueba en este juzgamiento.

En tales condiciones, se impartirá también confirmación a la providencia revisada, en cuanto negó la referida declaración.

3. En igual dirección se pronunciará la Sala frente al testimonio de Fray Gabriel Gutiérrez Ramírez.

Al solicitar la prueba, el delegado de la Fiscalía adujo que con ella pretende demostrar la condición de habitante de la calle de la víctima, así como su relación con Luis Alberto Ávila. Pero, como lo resaltó el *a quo*, no explicó tampoco la relevancia de esos aspectos con el tema de prueba en este proceso. Se limitó a predicar que lo primero (la condición de habitante de la calle) busca explicar la razón por la cual la víctima se encontraba en el sitio de los hechos, pero se sustrajo a sustentar de qué forma la demostración de ese tópico hace más o menos probable la responsabilidad del acusado.

Al sustentar el recurso, añadió que dicho declarante también depondrá sobre la relación que tenían la hoy occisa y el aquí procesado, lo cual podría redundar, incluso, en beneficio de este último, si con lo dicho por él se descarta la agravante específica atribuida.

La adición hecha, sin embargo, resulta inatendible, por cuanto el recurso no se instituyó para enmendar las omisiones en que se incurra al momento de formularse la respectiva petición en torno a la sustentación de la pertinencia de la prueba.

De todas maneras, no se comprende la postura del delegado de la Fiscalía. Pareciera que le hubiese imputado la agravante al acusado sin tener elementos probatorios con qué demostrarla y, simplemente, pretende incorporar al juicio oral cualquier tipo de elemento de juicio a ver si, por obra del destino, logra acreditarla.

Como lo dijo en alguna oportunidad la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, es *“de alguna manera desleal esta suerte de comportamiento procesal, dado que, si la fiscalía no contaba con suficientes elementos probatorios, avistados en la tarea investigativa que le correspondió adelantar previo o con posterioridad a la formulación de imputación, pues, simplemente, no debió acusar o hubo de solicitar preclusión”*<sup>3</sup>. Mutatis mutandi, resulta pertinente señalar, en similar sentido, que no debió atribuir la agravante si no tenía a su disposición los medios de prueba suficientes para demostrarla.

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal,**

## **RESUELVE**

**Primero. Confirmar**, por las razones expresadas en esta providencia, la decisión de primera instancia, en los aspectos materia de apelación.

**Segundo. Ordenar** la devolución del proceso a la oficina de origen,

---

<sup>3</sup> Auto del 26 de octubre de 2007, rad. 27608.

para lo de su cargo.

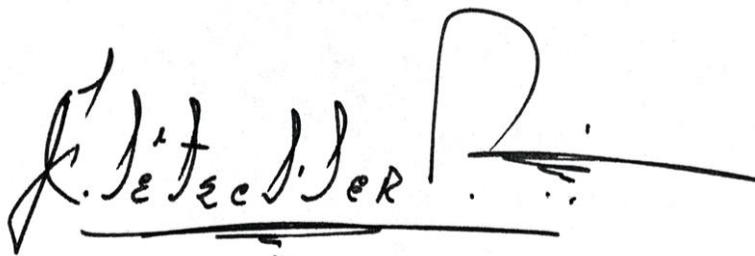
**Tercero.** Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados**



MARIO CORTÉS MAHECHA



**JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS**



**JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS**