



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 23 de octubre de 2023
Oficio N° 3476

AUDIENCIA
COMUNICA PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA

Señor:

**NICOLÁS JIMÉNEZ GUTIÉRREZ –PROCESADO
SIN INFORMACIÓN ACTUALIZADA DENTRO DEL PROCESO SOBRE SU
DOMICILIO. SE NOTIFICA A TRAVÉS DE SU DEFENSOR Y
NOTIFICACION ELECTRÓNICA POR MEDIO DE LA PÁGINA DE LA
RAMA JUDICIAL.**

Proceso: **41001600000020220007801**
Delitos: **Homicidio y otros**
Procesado: **Nicolás Jiménez Gutiérrez**

Comendidamente me permito remitir providencia que fue leída en audiencia virtual de fecha 19 de octubre de 2023, proferida por la Sala Tercera de Decisión de esta Corporación, en la cual dispuso lo siguiente:

*“... 1°.- **REVOCAR EL AUTO APELADO** de fecha y origen conocidos, por los motivos expuestos en precedencia, para en su lugar decretar como prueba de la defensa los videos que le descubrió la fiscalía y tener como testigo de acreditación al investigador privado de la defensa señor José Alexander Gómez.*

2°.- Confirmar en lo demás la decisión de instancia.

3°.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Las partes quedan notificadas en estrados...”

*“(fdo) **HERNANDO QUINTERO DELGADO**
Magistrado*

*(fdo) **JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO**
Magistrada*

*(fdo) **CAMILO VILLAREAL HERRERA**
Magistrado*

*(fdo) **LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ**
Secretaria”*

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

*Carrera 4 No. 6 - 99 Oficina 1013
Palacio de Justicia “RODRIGO LARA BONILLA”
Tel: 608 - 8713536 - 608- 8711932
Email: secspnei@cendoj.ramajudicial.gov.co*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Gina Marcela Molina Vidal". The signature is stylized and written over a faint, larger version of the same signature.

GINA MARCELA MOLINA VIDAL
Escribiente Secretaría Sala Penal
Tribunal Superior de Neiva



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA TERCERO DE DECISIÓN PENAL**

| | |
|-----------------------|--|
| Mag. Ponente: | HERNANDO QUINTERO DELGADO |
| Radicación: | 41001600000020220007800 |
| Procedencia: | Juzgado Sexto Penal del Circuito Neiva |
| Delitos: | Homicidio, lesiones y porte de armas |
| Sentenciado: | Nicolás Jiménez Gutiérrez |
| Motivo alzada: | Niega pruebas |
| Decisión: | Revoca parcialmente |
| Acta N.º | 1255 |

Neiva, nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Nicolás Jiménez Gutiérrez** contra la decisión del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Neiva, que negó decretarle algunas pruebas de la defensa.

II.- HECHOS

Ocurren el siete de agosto de 2022, en la calle 31 sur #31-00, a las afueras del “*Conjunto Residencial Bosques de San Luis*” de la ciudad de Neiva, aproximadamente a las 3:05 horas de la madrugada. Al inicio, en el interior de aquel conjunto ingerían bebidas alcohólicas los señores Jaider Alvarado . Chacón (víctima), Harold Israel Cardozo Ávila, Karen Yulieth Arango, Giovanni, Jonathan

a quien le apodan "El Negro", Jonathan o "Shrek" y "Peluca". Sin embargo, al salir a comprar una canasta de cerveza en el "Estanco N&S", ubicado en la carrera 31 Sur 30 90, del barrio "San Luis de la Paz", fueron atacados con arma de fuego, piedras, machetes y navajas por un grupo de personas entre los cuales se encontraba, **Nicolás Jiménez Gutiérrez** que responde al remoquete de "Ratón", alias "Piraña", "Pinguí", Chuky y otros residentes del barrio "Puertas del Sol" sin identificar. Estos se movilizaban en tres motocicletas y desde ellas disparan en forma indiscriminada, con armas que carecían de permiso para portarlas. Los atacados huyeron en busca de refugio, pero al llegar al conjunto "Bosques de San Luis", el señor **Jaidier Alvarado Chacón** es alcanzado por un proyectil de arma de fuego, que impactó el tórax, lo que le ocasionó la muerte.

En el hecho también resultaron heridos **Karen Yulieth Arango** en su pierna izquierda y **Harold Israel Cardozo Ávila**.

II.- ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La Fiscalía Novena Seccional de Neiva presentó escrito de acusación contra **Nicolás Jiménez Gutiérrez** por el delito de "homicidio; lesiones personales y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones", que ratificó en la audiencia del 16 de enero 2023 ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Neiva. El 23 de febrero hogaño inicia la audiencia preparatoria que se aplaza para el ocho de marzo siguiente.

En aquella diligencia, la fiscalía enunció entre otros elementos materiales probatorios, en lo que aquí interesa, el informe de investigador de campo del siete de agosto de 2022 sobre la extracción de imágenes de las cámaras de seguridad del lugar de los hechos y la declaración del señor Harold Israel Cardozo; mientras tanto, la defensa mencionó la declaración de este último. Ya en la fase de solicitudes probatorias, de estas pruebas enunciadas, de las mencionadas, la fiscalía solo ofreció el testimonio de Harold Israel Cardozo mientras que la defensa reclamó ambas; es decir, las filmaciones y el aludido testimonio.

El *a quo* negó estas dos pruebas que reclama la defensa, decisión que el letrado apeló y que se entra a revisar conforme a la sustentación presentada por el recurrente.

III.- PROVIDENCIA RECURRIDA

Resalta que el letrado hizo referencia a las grabaciones que la fiscalía enunció y de los cuales le había corrido traslado. Empero, en la fase de solicitudes probatorias, el ente persecutor nunca los deprecó como pruebas pues estimó que para lo que necesitaba resultaba suficiente requerir unas imágenes como secuencia de lo obtenido en esas cámaras de seguridad.

Así, ante esta situación, la defensa reclamó como prueba directa las aludidas cintas. Destaca que el petente refirió que provienen de las cámaras de seguridad ubicadas en el sector y necesitaba proyectar lo filmado para verificar si se referían a su defendido. Adujo que los incorporaría con el investigador de la defensa, el señor José Alexander Gómez. Después, la directora de la audiencia requirió al petente que aclarara si el testigo de acreditación era el investigador de la fiscalía o el de la defensa. Tácitamente le insinuó que sólo podía hacerlo con quien recogió y aseguró aquellos elementos materiales. Por esta injerencia el letrado varió la solicitud e indicó que lo haría entonces con el investigador de la Fiscalía. Empero, en seguida, la togada se pronunció en forma adversa porque la aclaración resultaba extemporánea, sin reparar que en su oportunidad ofreció hacerlo con el detective de la defensa.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DEFENSA

Alega que el objeto del juicio oral es establecer con todos los elementos materiales probatorios cómo sucedieron los hechos, en forma clara, continua y precisa. En este evento, corresponde determinar quién participa directamente en los *actos necandi*. Arguye que tanto el procesado como las víctimas tienen derecho a saber la verdad sin oponer limitaciones por alguna omisión en la defensa.

Destaca que entendió que la fiscalía luego de correrle traslado de los rodajes que aseguró como evidencia, los iba a ofrecer como prueba para fijar la continuidad de las acciones ejecutadas por los perpetradores esa madrugada y así establecer el probable compromiso penal o ajenidad que pudiera tener **Nicolás Jiménez Gutiérrez**. Alega que el trabajo de la justicia en absoluto es lograr a toda costa la condena de alguien sino conocer la realidad de lo ocurrido.

En el traslado a lo reclamado la Fiscalía exige mantener la decisión. Destaca que ha actuado de buena fe, que dio traslado a la defensa de los elementos probatorios recaudados con suficiente tiempo para adelantar su trabajo, y que como parte de ningún modo está obligada a solicitar que se practique todo el material probatorio que ha descubierto y enunciado.

CONSIDERACIONES

Competencia. El Tribunal es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos que profieran en primera instancia los Jueces del Circuito¹. Atendiendo la realidad revelada por la actuación y los términos del disenso planteados por el recurrente, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Erró el *a quo* al inadmitirle a la defensa las pruebas atrás referidas?

Previamente a absolver el anterior interrogante, recuérdese que según el artículo 357² del Código de Procedimiento Penal, en la audiencia preparatoria, después de oír las solicitudes probatorias, el juez decreta la práctica de las pruebas relacionadas con los hechos materia de acusación, siempre que satisfagan las reglas de pertinencia y utilidad. Sin embargo, por la connotación adversarial del sistema

¹ de conformidad con lo establecido en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

² **Artículo 357. Solicitudes probatorias.** Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.

Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiese tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

acusatorio, cada parte tiene una facultad investigativa individual y potestad particular de demostrar con sus propios medios cognoscitivos la teoría del caso adoptada como propia.

El artículo 359 de la Ley 906 de 2004 enseña que se *“podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba...”* Tal preceptiva legal impone la carga de expresar el propósito o finalidad que persiguen con su aducción, y al funcionario judicial la de evaluar razones de pertinencia y conducencia de los medios de convicción que pretenden recaudar para establecer si resulta útil su recepción.

Ahora bien, el grado de argumentación requerido para acreditar la pertinencia de determinado medio de conocimiento varía según la relación que éste guarda con los hechos jurídicamente relevantes, pues:

“[C]uando 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”³.

Por manera que las partes deben ajustar sus peticiones probatorias a estos postulados e indicar con claridad la concreción de los mismos para de esa forma lograr que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que pretende llevar a juicio y así ordene su práctica.

³ CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153.

Es inconcuso que para aducir un documento o evidencia física como prueba es necesario autenticarlo. De conformidad con el artículo 424⁴ de la Ley 906 de 2004, el video es prueba documental que debe ser autenticada. En ese punto, la Corte traza que el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales en absoluto recae presunción de autenticidad⁵, los otros pueden ingresar directamente y la carga de la prueba para desvirtuarla se invierte. Allí, su confrontación se garantiza con el descubrimiento probatorio, que es el momento en el que la contraparte conoce el contenido del documento.

Así, quien introduce el documento al juicio oral tiene la carga de demostrar la forma como lo obtuvo, quién los suscribió, si son originales o copias y los datos generales referentes a su contenido⁶, es decir, que es lo que la parte dice que es, todo en orden a demostrar su genuinidad. Empero, la autenticidad de la prueba documental depende de la teoría del caso que la parte se haya trazado⁷.

Si en el juicio penal adversativo se deja de lado el acceso a los contenidos de un documento por la no superación de un control intermedio, el derecho a la prueba puede verse agredido. De allí que, mientras se siga considerando la dualidad de “un testigo de acreditación por veracidad y/o un testigo de acreditación por autenticidad”⁸, seguirá ocurriendo, *mutatis mutandis*, que los filtros excesivos de

⁴ **Artículo 424. Prueba documental.** Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes:

1. Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos.
2. Las grabaciones magnetofónicas.
3. Discos de todas las especies que contengan grabaciones.
4. Grabaciones fonópticas o **videos**.
5. Películas cinematográficas.
6. Grabaciones computacionales.
7. Mensajes de datos.
8. El télex, telefax y similares.
9. Fotografías.
10. Radiografías.
11. Ecografías.
12. Tomografías.
13. Electroencefalogramas
14. Electrocardiogramas.
15. Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.

⁵ artículo 425 de la Ley 906 de 2004

⁶ CSJ SP, 21 febr.2007, rad. 25920

⁷ CSJ, Casación Penal, marzo 7, 2018, M.P.: P. Salazar Cuéllar, Providencia AP948-2018, Radicado 52882

⁸ C. Londoño. *Admisibilidad de la prueba. Presupuestos* 51 (Ed. Nueva jurídica, 2019).

admisibilidad de la prueba que van más allá del juicio de relevancia, generen un “sacrificio epistemológico” al minar el objetivo de averiguación de la verdad⁹.

Es que algunos defienden la figura del testigo de acreditación¹⁰ y proclaman que el documento requiere siempre un órgano de prueba que explique lo que es y dé cuenta de su origen. A su vez, que permita al oponente clarificar todas las inquietudes que sobre la materia le surjan. Otros¹¹ critican la posición de la Corte Suprema desde 2017 pues consideran que solo con el conainterrogatorio a un testigo de acreditación se permite la contradicción y que la información que reciba el juez sobre el documento sea completa. En aquella providencia indicó el Alto Tribunal “*que en desarrollo de un juicio oral no es dable correr con el riesgo de que un documento auténtico de suma importancia pueda llegar a quedar sin valor por el hecho de no haberlo introducido con un testigo de acreditación*”.

Destáquese que la Corte Suprema de Justicia¹² reconoce que el incumplimiento de los requisitos de un medio de prueba, diferentes a la legalidad, la relevancia y la utilidad, de ningún modo debe implicar bloqueo o inadmisión automática; esto porque ello conllevaría la violación del derecho fundamental a probar. Por supuesto, esta tesis es aplicable en el proceso penal porque el Código General del Proceso¹³, que es posterior a la Ley 906 de 2004, secunda la **presunción de autenticidad de la prueba documental en todos los procesos y en todas las jurisdicciones**¹⁴.

⁹ J. Ferrer. *La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana* 19 (Universidad de Medellín, 2010).

¹⁰ Nelson Saray, *Procedimiento penal acusatorio* 471 (Ed. Leyer, 2016).

¹¹ María Correa, *La prueba testimonial y su incidencia como medio de incorporación en el juicio oral* 22 [trabajo de grado] (Universidad Nueva Granada, 2019).

¹² CSJ, Casación Civil, marzo 3, 2021, M.P.: O. A. Tejeiro Duque, Providencia STC2066-2021, radicado 05001-22-03-000-2020-00402-01

¹³ Ley 1564 de 2012. Artículo 244. [CGP]. Julio 12 de 2012. “Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. **Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones**” (Negrilla fuera del texto).

¹⁴ Sobre el efecto vinculante del CGP en el proceso penal, la Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 27, 2016, M.P.: E. Fernández Carlier, Proceso AP4735-2016, Radicado 32645, se ha pronunciado positivamente y en punto concreto de prueba documental

Aquí es la misma Fiscalía la que hizo el descubrimiento probatorio de los filmes que ahora reclama la Defensa, aspecto trascendental conforme a la norma del CGP que se acaba de citar, pues es inconcuso que conoce el contenido de los filmes y su procedencia. Además de lo antepuesto, la Defensa también lo presentó en su descubrimiento probatorio, según el acta de la audiencia preparatoria, como el **“Video de la fiscalía del día y lugar de los hechos”**. En la enunciación probatoria la enlista con similar rótulo: **“Videos recolectados por la Fiscalía General de la Nación”**. Y, en la fase de solicitudes probatorias, la ofrece como el **“Video de la fiscalía sobre el lugar y hora de los hechos”**.

Sobre su pertinencia, conducencia y utilidad explica que el filme tomado de la cámara ubicada en la carrera 31 Sur 30-90, barrio “San Luis de la Paz”, asegura que allí se pueden observar quiénes pasaron en moto y a pie, antes y después de los hechos, para de esa forma identificar si está su prohijado, si montaba en la motocicleta en el que se le señala. La cámara dos de ese mismo lugar, para determinar si pasa en motocicleta acompañado de quien disparara, ubicada en la carrera 31 Sur 30-90, para observar si su prohijado pasa en motocicleta acompañando al que dispara; la cinta de la cámara número 5 en la portería 2, para verificar si su agenciado llegó en motocicleta, a pie o en una bicicleta. El de la calle 32 Sur 30-40, frente al “Conjunto Residencial San Luis”, para determinar las motocicletas que pasaron y sus pasajeros, si en ellas se puede identificar al acusado o no, etc. También adujo que lo incorporaría con el investigador de la defensa, señor José Alexander Gómez, que hará la debida presentación y aclarará si el que iba en la motocicleta coincide con las descripciones que da la Fiscalía en sus informes, para efectos de identificar si su pupilo viajaba o no en ese vehículo.

Lo anterior significa que cumplió con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad y que por ello correspondía decretarse. Sin embargo, la directora de la audiencia incidió en lo que ocurrió después pues, procedió a preguntarle al postulante si era viable citar como testigo de acreditación al investigador privado de la Defensa, cuando fue el criminalista de la Fiscalía el encargado de gestionar el recaudo y aseguramiento de esas evidencias; es decir, el señor Yorman Enrique Salazar Viveros. Esto dio lugar a que cambiara el testigo de acreditación e indicara

que la corrección del dislate era extemporánea, negando lo deprecado. Como paréntesis, en esa indebida injerencia la togada no paró mientes que tales documentos fílmicos fueron descubiertos por la contraparte, lo que confuta probables problemas de autenticidad; es decir, por la misma Fiscalía. Además, los videos fueron sacados de las “cámaras de seguridad” ubicadas en los alrededores del lugar de los hechos, sin que pueda anticiparse si son documentos públicos o privados.

De esta forma, confrontada la argumentación del recurrente con lo expuesto por el *a quo* al negar las grabaciones aludidas se advierte que es desacertada. Como se observa, la defensa explicó su pertinencia, conducencia y utilidad para atender su solicitud y por ello la Sala revocará aquella decisión adversa para decretar su práctica en la forma que reclama el postulante.

Así, al hilo de estas consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA HUILA**, en Sala Tercera de Decisión Penal,

RESUELVE

1°.- REVOCAR EL AUTO APELADO de fecha y origen conocidos, por los motivos expuestos en precedencia, para en su lugar decretar como prueba de la defensa los videos que le descubrió la fiscalía y tener como testigo de acreditación al investigador privado de la defensa señor **José Alexander Gómez**.

2°.- Confirmar en lo demás la decisión de instancia.

3°.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno

Las partes quedan notificadas en estrados.


HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado

(En uso de permiso)

JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO

Magistrada


CAMILO HERRERA VILLARREAL
Magistrado

LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria