

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Pereira, siete (7) de abril de dos mil veintidós (2.022)

Acta Nro. 348

Hora: 7:40 a.m.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA QUINTERO
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos

Rad. # 666823104001202100035-01

Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

Asunto: Resuelve sendos recursos de alzadas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.

Temas: Conducencia y pertinencia probatoria. Improcedencia del recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia que ordena la práctica de una prueba.

Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado

ASUNTO:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los recursos de apelación interpuestos y sustentados oportunamente tanto por la Fiscalía como por la Defensa en contra de la providencia interlocutoria proferida el 24 de mayo del 2.021 por parte del Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento, mediante la cual el Juzgado *A quo* no accedió a las práctica de unas pruebas deprecadas por los apelantes, en el devenir del proceso que se adelanta en contra de los ciudadanos KEVIN ESTEBAN y BRAYAN ENRIQUE PARADA

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

QUINTERO, quienes fueron acusados de incurrir en la presunta comisión de los delitos hurto calificado y agravado; porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y uso de menores en la comisión de delitos.

ANTECEDENTES:

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en el municipio de Santa Rosa de Cabal a eso de las 19:30 horas del 10 de septiembre del 2.019, y están relacionados con un *atracó* del que resultó siendo víctima el ciudadano JOAQUÍN SUAREZ HIGUITA, el cual ocurrió en el momento en el que el ofendido se movilizaba en una motocicleta en compañía de KEVIN ESTEBAN PARADA, y al transitar en inmediaciones de la vereda "el Lembo", fueron interceptados por un par de motocicletas en la que se desplazaban cuatro fulanos, quienes valiéndose del uso de armas de fuego los intimidaron e inmovilizaron para de esa forma despojar al Sr. SUAREZ HIGUITA de sus pertenencias y demás objetos de valor que llevaba consigo.

Luego de que los hechos fueron puestos en conocimiento de las autoridades, gracias a las pesquisas que se adelantaron, se pudo averiguar que el Sr. KEVIN ESTEBAN PARADA QUINTERO se encontraba seriamente implicado en la comisión del hurto por ser la persona quien lo planificó, en el cual, supuestamente, también participaron, entre otros, su hermano BRAYAN ENRIQUE PARADA QUINTERO y el entonces menor de edad JOSÉ JOAQUÍN LOAIZA CARDONA¹, del que se dice que dizque fue instrumentalizado por los hermanos PARADA QUINTERO.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

1) Las audiencias preliminares se celebraron el 21 de noviembre de 2.020 ante el Juzgado Único Promiscuo

¹ La Sala considera que no es necesario anonimizar el nombre de JOSÉ JOAQUÍN LOAIZA CARDONA, porque en la actualidad detenta la condición de mayor de edad, sumado a que con la develación de su nombre, como consecuencia de su supuesta participación en la comisión del delito de hurto, en momento alguno se estarían afectando sus derechos a la honra y al buen nombre.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

Municipal de Pueblo Rico, en turno de disponibilidad, mediante las cuales: a) Se le legalizó la captura de los ciudadanos KEVIN ESTEBAN y BRAYAN ENRIQUE PARADA QUINTERO, la cual estuvo precedida de una orden; b) A los entonces indiciados KEVIN ESTEBAN y BRAYAN ENRIQUE PARADA QUINTERO se les endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de hurto calificado y agravado; porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y uso de menores en la comisión de delitos; c) Al procesado BRAYAN ENRIQUE PARADA QUINTERO se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención domiciliaria; mientras que en lo que tenía que ver con el también procesado KEVIN ESTEBAN PARADA QUINTERO, el Juzgado de Control de Garantías se abstuvo de definir su situación jurídica con medida de aseguramiento, razón por la que se ordenó su inmediata libertad.

- 2) El escrito de acusación data del 11 de enero de 2.021, y su conocimiento le fue asignado al Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, ante el cual se celebraron las siguientes vistas públicas: a) El 26 de febrero de 2.021 tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación, en la cual a los procesados KEVIN ESTEBAN y BRAYAN ENRIQUE PARADA QUINTERO se le endilgaron cargos en similares términos a los consignados en la formulación de la imputación; b) La audiencia preparatoria acaeció en sesiones celebradas los días 12 y 19 de abril de 2.021; 06 y 24 de mayo de 2.021.
- 3) En el devenir de la sesión de la audiencia preparatoria acaecida el 24 de mayo de 2.021, el Juzgado Cognoscente se pronunció sobre la pertinencia y conducencia de la oferta probatoria descubierta por las partes, y en tal sentido inadmitió unas pruebas deprecadas tanto por la Fiscalía como por la Defensa, lo cual a su vez suscitó para que las partes procederían a interponer y sustentar los correspondientes recursos de alzada.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

LA PROVIDENCIA CONFUTADA:

Se trata de la providencia interlocutoria adoptada el 24 de mayo de 2.021, en el devenir de la audiencia preparatoria que se tramitó dentro del proceso adelantado en contra de los ciudadanos KEVIN ESTEBAN y BRAYAN ENRIQUE PARADA QUINTERO, por incurrir en la presunta comisión de los delitos hurto calificado y agravado; porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y uso de menores en la comisión de delitos, mediante la cual el Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento, no se accedió a la práctica de unas pruebas deprecadas tanto por la Fiscalía como por la Defensa.

En lo que tiene que ver con las pruebas deprecadas por la Fiscalía, el Juzgado *A quo* inadmitió el testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ, y que se allegara al proceso, como prueba documental, un registro civil de nacimiento de J.J.L.C., con base en los siguientes argumentos:

- Con el testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ, se pretendía que declarara sobre la existencia de antecedentes de los procesados, lo cual solo se tornaba en procedente en la hipótesis de que se haya anunciado la declaratoria de la responsabilidad criminal de los acusados, y en tal evento tales pruebas se podrían allegar al proceso en el escenario de la audiencia de individualización de penas.

De igual manera, el Juzgado de primer nivel condicionó el testimonio de JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ en todo aquello referente con las pesquisas que adelantó en el devenir de unas diligencias relacionadas con unas búsquedas selectivas en base de datos, y de los hallazgos que obtuvo como consecuencia de esas pesquisas.

- No era factible que se allegara al proceso como prueba documental el registro civil de nacimiento de J.J.L.C., porque la Fiscalía, en el escenario probatorio, no demostró su conducencia ni su pertinencia.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

Por otra parte, en lo que correspondía con las pruebas deprecadas por la Defensa, el Juzgado de primer nivel se abstuvo de ordenar la práctica de una prueba de inspección judicial en la sede de una Fiscalía de infancia y adolescencia² porque no se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 435 C.P.P. para la procedencia excepcional de la práctica de ese tipo de pruebas; sumado a que lo que la Defensa pretende probar, o sea la participación de un menor de edad, que al parecer fue objeto de un proceso de restablecimiento de derechos, nada tiene que ver con los hechos objeto del proceso, y en caso que así lo fuera, de todas maneras no se podía pasar por alto que existían otras formas diferentes de probar lo requerido por la Defensa.

LAS ALZADAS:

La Fiscalía, al manifestar su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, adujo que eran procedentes y pertinentes las pruebas que el Juzgado de primer nivel ordenó su inadmisión por cuanto:

- Con el certificado de registro y civil de nacimiento se iba a demostrar uno de los hechos delictivos por los cuales los procesados fueron acusados, los que estaban relacionados con la minoría de edad de una persona que fue utilizada para la comisión de los delitos objeto de la acusación.
- Pese a que con la decisión confutada se limitó el testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ en todo aquello que tenía que ver con las actuaciones adelantadas en una dirigencia relacionadas con unas búsquedas selectivas en unas bases de datos, y se negó su testimonio respecto de unas actos de investigación que tenían como finalidad el identificar a una persona apodada como (a) "el Flaco", de igual manera se debió tener en cuenta que el policial HERNÁNDEZ QUIROZ tuvo una participación en las labores relacionadas con identificar quien era (a) "el Flaco",

² Al parecer se trata de la Fiscalía # 31 local, Delegada ante los Juzgados Penales de infancia y adolescencia.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

y la obtención del registro civil de nacimiento de ese personaje, lo que tornaba en pertinente la práctica de esa prueba testimonial.

Por su parte, la Defensa en la alzada expresó su inconformidad con la negativa del Juzgado de primer nivel de ordenar una prueba de inspección judicial en la sede de una Fiscalía de infancia y adolescencia, porque en su sentir, pese a las reservas legales existentes, dicha prueba se tornaba en pertinente, conducente y necesaria ya que con la misma se pretendía subsanar los yerros en los que incurrió la Fiscalía en todo aquello que tenía que ver: con la identificación del menor judicializado y su ubicación; si había sido destinatario de una medida de aseguramiento y desde cuando; si se adelantó un proceso de restablecimiento de derechos.

De igual manera, el apelante expuso su discrepancia con la decisión del Juzgado *A quo* en el sentido de ordenar los testimonios de los Sres. WILDER ANDRÉS URQUIJO y AIDA TATIANA URQUIJO, porque dichas pruebas testimoniales no cumplían con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, ya que se estaba en presencia de personas que no ostentaban la calidad de testigos presenciales de los hechos, y por ende esa clase de testimonios se tornarían en inútiles e impertinentes para que con ellos pudiera ser posible demostrar aspectos relacionados con la responsabilidad criminal de los acusados.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto interlocutorio proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

- Problema Jurídico:

Del contenido de la tesis de la inconformidad expresada por los recurrentes, se desprende como problema jurídico el siguiente:

¿Las pruebas respecto de las cuales el Juzgado de primer nivel ordenó su inadmisión en el devenir de la audiencia preparatoria, cumplían o no con los presupuestos necesarios para ser consideradas como conducentes, pertinentes y útiles?

De igual manera, como problema jurídico colateral, se tiene el siguiente:

¿Es susceptible del recurso de apelación la providencia que ordena la práctica de una en el juicio?

- Solución:

Teniendo en cuenta que el tema puesto a consideración de la Colegiatura gira en torno al escenario de la inadmisibilidad por impertinencia de unas pruebas deprecadas, en el devenir de la audiencia preparatoria, tanto por la Fiscalía como por la Defensa, la Sala, a fin de determinar sí la asiste o no la razón a la tesis de la inconformidad propuesta por los recurrentes, o si por el contrario el proveído opugnado amerita ser confirmado, de manera preliminar llevara a cabo un breve análisis sobre los presupuestos de admisibilidad de las pruebas en el proceso en el escenario de la pertinencia y conducencia.

Acorde con lo anterior, tenemos que según lo reglado por el artículo 375 C.P.P. una prueba debe entenderse como pertinente cuando se refiere *«directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado...»*.

Sobre lo anterior, la Corte ha expuesto lo siguiente:

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

“La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que a su vez está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o, en el caso de la defensa, por la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad)...”³.

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que una prueba debe ser considerada como pertinente cuando tiene relación con los hechos objeto de la acusación, o cuando este intrínsecamente relacionadas con temas que tienen que con la responsabilidad o la ausencia de responsabilidad penal del acriminado.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel se equivocó al no permitir que se allegara al proceso, como prueba documental, una copia del certificado de registro civil de nacimiento del entonces menor de edad J.J.L.C., ya que, como bien lo reclamó la Fiscalía, se está en presencia de una prueba pertinente, en atención a que con la misma el Ente Acusador podrá demostrar en el juicio uno de los cargos endilgados en contra de los procesados, los cuales están relacionados con la comisión del reato uso de menores en la comisión de delitos.

Tal situación, nos quiere decir que estamos en presencia de una prueba conducente y pertinente, porque, en el evento de ser cierto que el entonces menor de edad J.J.L.C. participó en la comisión de los delitos por los cuales los procesados fueron llamados a juicio, es obvio que se tornaba en imperioso y necesario por parte del Ente Acusador el poder demostrar la condición de menor de edad que detentaba el aludido personaje para la fecha en la cual tuvieron ocurrencia los hechos consignados en la acusación.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Providencia del 14 de julio de 2021. AP2913-2021. Rad. # 56889. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

En suma, acorde con lo anterior, la Sala revocara el proveído opugnado, para en su lugar ordenar que se allegue al proceso, como prueba documental, el certificado de registro civil de nacimiento del entonces menor de edad J.J.L.C.

Ahora, en lo que tiene que ver con la inconformidad expresada por la Fiscalía por la inadmisión del testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ, considera la Sala que las razones de hecho y de derecho expresadas por la Fiscal recurrente para expresar su discrepancia no guardan ningún tipo de congruencia con la decisión adoptada por parte del Juzgado de primer nivel de inadmitir la práctica de dicha prueba testimonial.

Tal situación incidiría para que en el presente asunto nos encontremos en presencia de una de las hipótesis de indebida sustentación del recurso de apelación, lo que a su vez repercutiría para que el recurso de alzada deba de ser declarado desierto, acorde con lo reglado en el artículo 179A C.P.P.

Para demostrar lo anterior, es menester que se tenga en cuenta que la indebida sustentación es una de las hipótesis para la procedencia de la declaratoria de desierto de un recurso de apelación, según la cual, pese a que el recurrente durante el término del traslado para recurrir dijo algo, de igual manera se tiene que con lo dicho en momento alguno propuso una tesis para refutar o controvertir las razones de hecho o de derecho aducidas por el Juzgado *A quo* en la decisión que le ocasionó un perjuicio; o lo argüido no tiene ningún tipo de relación con lo resuelto y decidido en el proveído opugnado.

En tal sentido la Corte ha dicho:

“En síntesis, para que un recurso de apelación pueda surtir su trámite y no sea declarado desierto por carecer de una debida sustentación, el recurrente debe realizar una exposición, aunque sea mínima, de las razones por las cuales no se encuentra de acuerdo con la decisión judicial que cuestiona, razonamiento este que, sin importar si se realiza desde el plano fáctico, jurídico

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

o probatorio, siempre debe brindarle al juez de segunda instancia un panorama claro acerca de los motivos por los cuales el apelante no comparte la providencia recurrida..."⁴.

Al aplicar lo anterior al caso en comente, tenemos que las razones aducidas por el Juzgado de primer nivel para inadmitir el testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ, básicamente consistieron en argüir que dicha prueba era improcedente en el juicio, porque sí lo que con ese testimonio se pretendía demostrar era la existencia de antecedentes penales habidos en contra de los procesados, tal circunstancia solamente podría ser demostrada en el escenario de la audiencia de individualización de penas, luego de la culminación del juicio, en el cual se debía haber declarado el compromiso penal de los acusados.

Estando claro cuales fueron las razones de hecho y de derecho por las que el Juzgado de primer nivel decidió inadmitir la prueba testimonial de marras, vemos que al ser confrontada con la tesis propuesta por la Fiscalía para expresar su inconformidad, de bulto se observa que lo reprochado por el Ente Acusador no guarda ningún tipo de relación con lo resuelto y decidido en el proveído opugnado, porque la tesis expresada por la Fiscalía se circunscribió en pretender demostrar que el testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ debía ser considerado como pertinente por el simple y mero hecho de haber participado el testigo en las pesquisas que permitieron la identificación del sujeto apodado como (a) "el Flaco", y la posterior obtención de un registro civil de nacimiento de ese personaje.

Como se podrá colegir de lo antes expuesto, la Fiscalía perdió el norte al incurrir en una indebida sustentación del recurso de alzada, al no exponer las razones jurídicas según las cuales consideraba que el juicio oral, y no la audiencia de individualización de penas, era el escenario idóneo para aportar pruebas con las que era posible demostrar la existencia de

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 2ª instancia del 17 de febrero de 2021. AP423-2021. Rad. # 56353. M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

antecedentes penales habidos en contra de los procesados⁵; pero vemos que no hizo nada de ello, porque cimentó su apelación en una tesis que nada tenía que ver con lo resuelto y decidido por la 1ª instancia en lo que referente a las razones de su negativa de ordenar el testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ.

Siendo así las cosas, al estar en presencia de una de las hipótesis de indebida sustentación del recurso de apelación, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de declarar desierto el recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía en todo aquello que tiene que ver con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel respecto de la inadmisión del testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ.

Por otra parte, en lo que corresponde con el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, observa la Sala que uno de los eventos que dieron génesis a la inconformidad expresada por el recurrente, tiene que ver con la decisión adoptada por el Juzgado *A quo* de ordenar los testimonios de los Sres. WILDER ANDRÉS URQUIJO y AIDA TATIANA URQUIJO, porque, en sentir del recurrente, se estaba en presencia de personas que no ostentaban la calidad de testigos presenciales de los hechos, lo que tornaba para dichas pruebas testimoniales debían ser consideradas como impertinentes, inconducentes e inútiles.

Estando claro que la inconformidad expresada por el apelante esta relacionada con una providencia que ordenó la práctica de unas pruebas testimoniales, tal situación repercutiría en el sentido de establecer que la providencia opugnada no sería susceptible del recurso de alzada porque *«respecto del auto que admite pruebas (numeral 4º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación...»*⁶.

⁵ Frente a lo cual la Sala considera que sí es pertinente que en el juicio oral se alleguen pruebas para demostrar la existencia de antecedentes penales habidos en contra del procesado, porque con ese tipo de pruebas se podría estructurar el indicio de la capacidad o de la proclividad para delinquir.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª instancia del 27 de julio de 2016. AP4812-2016. Rad. # 47469.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

Por lo tanto, al estar en presencia de una providencia que no era susceptible del recurso de apelación, es claro que tal situación le cerraría las puertas de la 2ª instancia al recurrente, y en consecuencia la Sala debe abstenerse de desatar el aludido recurso de alzada.

De igual manera, la Sala considera que razón le asiste al Juzgado de primer nivel cuando no accedió a la petición deprecada por la Defensa en el sentido de ordenar una prueba de inspección judicial en la sede de una Fiscalía de infancia y adolescencia, en la que al parecer se adelanta un proceso penal en contra del entonces menor de edad J.J.L.C., también conocido con el remoque de (a) "el Flaco", porque, como bien lo expuso el Juzgado *A quo*, en el proceso penal la prueba de inspección judicial es una prueba de naturaleza excepcional, la cual solo procede en los eventos consignados en el artículo 436 C.P.P. y es de anotar que ninguno de esa hipótesis se adecuan a las razones por las cuales la Defensa deprecó la práctica de esa prueba, las que estaban relacionadas en pretender demostrar: la identificación del menor judicializado; si había sido destinatario de una medida de aseguramiento y desde cuándo; y si se adelantó un proceso de restablecimiento de derechos.

Pese a lo anterior, ante lo manifiestamente improcedente que se tornaba la práctica de la prueba de inspección judicial deprecada por la Defensa, de todos modos la Sala no puede pasar por alto que para los fines del proceso, lo cual no es otra cosa diferente que el de procurar la obtención de la verdad real y no la verdad procesal, y que se haga gala del principio de la igualdad de armas, se tornaba necesario e imperioso el averiguar si en la Fiscalía # 31 local, Delegada ante los Juzgados Penales de infancia y adolescencia, a cargo de la Dra. MARTHA DILIA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, se adelantó algún tipo de proceso penal en contra del entonces adolescente J.J.L.C., también conocido con el remoque de (a) "el Flaco", y en el evento de que ello sea cierto, se debía precisar porque delito, la fecha en la que ocurrió, en que consistieron los hechos génesis del reato, y que tipo de medidas cautelares le fueron

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

impuestas por la Judicatura a (a) "el Flaco", en el evento de que en su contra se le hayan enrostrado cargos.

Ante tal situación, la Sala considera que el proveído opugnado debe ser modificado, ya que se tornaba pertinente la modulación de la petición probatoria deprecada por la Defensa, para que de esa forma se oficie, como prueba de la Defensa, a la Fiscalía # 31 local, Delegada ante los Juzgados Penales de infancia y adolescencia, para que certifique sobre los tópicos antes aludidos por la Colegiatura.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020⁷.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el proveído opugnado, para en su lugar ordenar que se allegue al proceso, como prueba documental, el certificado de registro civil de nacimiento del entonces menor de edad J.J.L.C.

⁷ En tal sentido se puede consultar la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, así como lo resuelto por la C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas #1, en la Sentencia del 24 de agosto 2021. STP10780-2021. Rad. # 118709, en las cuales se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020.

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía en todo aquello que tiene que ver con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel respecto de la inadmisión del testimonio del policial JULIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ QUIROZ.

TERCERO: INHIBIRNOS de desatar el aludido recurso de alzada interpuesto por la Defensa en contra de la decisión adoptada por el Juzgado *A quo* al ordenar los testimonios de los Sres. WILDER ANDRÉS URQUIJO y AIDA TATIANA URQUIJO.

CUARTO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado de primer nivel de no acceder a la práctica de la prueba de inspección judicial deprecada por la Defensa, pero de igual manera se modificara dicho proveído, para que por parte del Juzgado *A quo* se oficie, como prueba de la Defensa, a la Fiscalía # 31 local, Delegada ante los Juzgados Penales de infancia y adolescencia, para que certifique si se adelantó algún tipo de proceso penal en contra del entonces adolescente J.J.L.C., también conocido con el remoque de (a) "el Flaco"; y en el evento de que ello sea cierto, se deberá precisar por qué delito, la fecha en la que ocurrió, en qué consistieron los hechos génesis del reato, y que tipo de medidas cautelares le fueron impuestas por la Judicatura a (a) "el Flaco", en el evento de que en su contra se le hayan enrostrado cargos.

QUINTO: DISPONER como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020.

TERCERO: DECLARAR que en contra de la presente decisión de 2ª instancia no procede recurso alguno. Pero en lo que atañe

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

con las decisiones de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y de inhibirnos de desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, solo procede el recurso de reposición, el cual, por estar en presencia de un trámite escritural, debe ser interpuesto en los términos y oportunidades reglados en el inciso 2º del artículo 189 de la ley 600 de 2.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

Firmado Por:

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado

Procesados: BRAYAN ENRIQUE y KEVIN ESTEBAN PARADA
Delitos: Hurto Calificado; Porte ilegal de armas de fuego y uso de menores en la comisión de delitos
Rad. # 666823104001202100035-01
Procedencia: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzas interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto interlocutorio que no accedió a la práctica de unas pruebas.
Decisión: Confirma y modifica el proveído opugnado.

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

069dc3c8f015b96c8411144f608a6e11cce322fb065c19a5ec8369c9be33bcb6

Documento generado en 07/04/2022 03:35:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>