El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PRUEBAS COMUNES / ACEPTACIÓN EXCEPCIONAL / REQUISITOS / CARGA ARGUMENTATIVA DEL SOLICITANTE / DEMOSTRAR PERTINENCIA, CONDUCENCIA Y UTILIDAD / NO BASTA ANUNCIAR QUE SE HARÁ UN CONTRAINTERROGATORIO.**

… como punto de largada la Sala dirá que en un principio la figura de las pruebas comunes riñe con la adversariedad que es propia del sistema penal acusatorio…, por cuanto dicho sistema penal propende por la presencia de dos partes que en igualdad de condiciones se encuentran enfrentadas entre sí, lo que implica que cada una de ellas recopilará y hará uso de las pruebas que consideren necesarias con la finalidad de hacer valer sus pretensiones. (…)

Pero es de anotar que no son absolutas las limitaciones que la asisten a las partes al uso de las pruebas comunes, porque de manera excepcional la parte interesada puede solicitar la práctica de ese tipo de pruebas, siempre y cuando cumpla con la carga argumentativa de demostrar su conducencia, pertinencia y utilidad, carga esta que debe de estar circunscrita a temas específicos diferentes de aquellos a los que su contraparte pretende probar con dicha prueba…

Al aplicar todo lo antes expuesto al caso subexamine, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel procedió de manera atinada cuando no accedió a la petición de las pruebas testimoniales comunes impetradas por la Defensa porque dicho sujeto procesal en momento alguno cumplió cabalmente con la carga argumentativa que le correspondía …

… la Defensa no adujo razones valederas ni plausible sobre el por qué se debían tener como testigos comunes los eventuales testimonios que absolverían en el juicio los Sres. …, pues todo se circunscribió en aducir genéricamente que requería a esos testigos para poder interrogarlos de manera libre y abierta sobre aquellos temas que la Fiscalía no iba a tratar durante el devenir del interrogatorio directo, sin expresar de manera concisa y precisa cuales serían los tópicos que pretendía demostrar con esas pruebas…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobada mediante acta # 578

Pereira, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2.022)

Hora: 1:30 p.m.

Procesado: HJD

Delitos: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años

Rad. # 66 001 60 00035 2020 00660 01

Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de providencia interlocutoria que inadmitió unas pruebas testimoniales deprecadas por la Defensa.

Temas: Procedencia de las pruebas comunes.

Decisión: Confirma el proveído opugnado

**ASUNTO:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso subsidiario de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la Defensa en contra de la providencia interlocutoria adoptada el 09 de febrero del 2.022 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, mediante la cual el Juzgado *A quo* inadmitió la práctica de unas pruebas testimoniales deprecadas por la Defensa en el devenir de la audiencia preparatoria que se surte dentro del proceso adelantado en contra del ciudadano HJD, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

**ANTECEDENTES:**

De lo escuetamente consignado en el libelo acusatorio, se extrae que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura ocurrieron en el mes de diciembre del año 2.019 en el interior de un inmueble ubicado en el barrio *”La Pradera”* del municipio de Dosquebradas, y están relacionado con un supuesto comportamiento de abuso sexual que se le reprocha al ciudadano HJD, de quien se dice que indujo a su hijo **“B.J.M.”** de trece años de edad, para que le efectuara prácticas masturbatorias, hasta lograr que eyaculara, y no conforme con eso, de igual forma, procedió a masturbar a su consanguíneo.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares del caso se efectuaron en el Juzgado 1º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de control de garantías, en las calendas del 26 de julio de 2.020, en las cuales: a) Se legalizó la captura del ciudadano HJD, en atención a que la misma estuvo precedida de una orden; b) Al entonces indiciado HJD le fueron endilgados cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales abusivos agravado con menor de 14 años.
2. Una vez presentado el libelo acusatorio, este le fue asignado al Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, ante el cual se llevaron a cabo las siguientes vistas públicas: a) El 16 de febrero de 2.021 se surtió la audiencia de acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos al procesado en términos similares a los establecidos en la audiencia de formulación de la imputación; b) El 16 de julio de 2.021 se inició la audiencia preparatoria, la cual prosiguió en sesiones celebradas los días 30 de agosto de 2.021 y 09 de febrero hogaño.
3. En la sesión de la audiencia preparatoria acaecida el 09 de febrero de los corrientes, el Juzgado de primer nivel se pronunció sobre las pruebas deprecadas por las partes, y en tal sentido no accedió a la practica de unas pruebas testimoniales comunes pedidas por la Defensa, lo que a su vez suscitó para que la Defensa interpusiera como principal un recurso de reposición y de manera subsidiaria un recurso de apelación.
4. Al desatar el recurso de reposición, el Juzgado de primer nivel decidió mantener en firme el proveído recurrido, razón por la que procedió a conceder el recurso de alzada interpuesto de manera subsidiaria por la Defensa.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Se trata de la providencia interlocutoria adoptada en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada el 09 de febrero del 2.022 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, mediante la cual el Juzgado *A qu*o inadmitió la práctica de unas pruebas testimoniales solicitadas por la Defensa, las cuales tenían que ver con que se tuvieran como testigos comunes los testimonios que rendirían en el juicio los ciudadanos GLORIA PATRICIA RAMÍREZ OSORIO; NATALIA MEJÍA RAMÍREZ y JORGE IVÁN MEJÍA GIRALDO.

Las razones por las cuales el Juzgado de primer nivel inadmitió la practica de las pruebas testimoniales comunes deprecadas por la Defensa, básicamente consistió en aducir que se trataban de testigos de la Fiscalía frente a los cuales la Defensa no sustentó la conducencia ni la pertinencia del porque los requería como testigos comunes, quienes serán interrogados sobre el conocimiento directo que puedan tener sobre la ocurrencia de los hechos, y por ende cualquier tipo de inquietud que la Defensa tenga sobre ello puede hacerla por intermedio del contrainterrogatorio.

**LA ALZADA:**

Al expresar su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, la Defensa expuso que en el devenir de la audiencia preparatoria sustentó de manera adecuada la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas comunes deprecada, y por ende se tornaba necesario que se ordenara la admisión de la práctica de la prueba testimonial común, porque la Fiscalía solamente iba a interrogar a esos testigos sobre todo aquello que le interesaba demostrar, y en tal situación al momento de ejercer el contrainterrogatorio no tendría la oportunidad de llevar a cabo un interrogatorio libre y amplio de esos testigos, limitándose de esa forma todo aquello que la Defensa pretende demostrar

Siendo así las cosas, el recurrente deprecó por la revocatoria del proveído opugnado, y que en consecuencia se ordenara como prueba testimonial común el testimonio de los ciudadanos GLORIA PATRICIA RAMÍREZ OSORIO; NATALIA MEJÍA RAMÍREZ y JORGE IVÁN MEJÍA GIRALDO.

**LAS RÉPLICAS:**

La Fiscalía en sus alegatos de no recurrente se opuso a las pretensiones de la apelante, y en tal sentido adujo que en la audiencia preparatoria la Defensa no sustentó sobre la pertinencia y la conducencia de las pruebas testimoniales comunes deprecadas, y por ende no ve el objeto que tiene la Defensa de preguntarle sobre otras cosas distintas, como lo es la materialización de los hechos o el conocimiento que tuvieron del mismo.

**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.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de la tesis de la inconformidad expresada por el recurrente y por lo dicho por los no apelantes, se desprende como problema jurídico el siguiente:

¿Se cumplian con todos los presupuestos necesarios para que en favor de la Defensa se ordenara como testigos comunes la práctica de los testimonios que absolverán en el juicio los ciudadanos GLORIA PATRICIA RAMÍREZ OSORIO; NATALIA MEJÍA RAMÍREZ y JORGE IVAN MEJÍA GIRALDO?

**- Solución:**

El tema puesto a consideración de la Colegiatura está relacionado con la inconformidad expresada por la Defensa en lo que atañe con la decisión del Juzgado de primer nivel de no admitir como prueba testimonial común los testimonios que eventualmente absolverán en el juicio los ciudadanos GLORIA PATRICIA RAMÍREZ OSORIO; NATALIA MEJÍA RAMÍREZ y JORGE IVAN MEJÍA GIRALDO.

En tal sentido el Juzgado *A quo* inadmitió la práctica de esas pruebas testimoniales con base en el argumento consistente en que la Defensa no cumplió con las cargas argumentativas que le correspondían para demostrar la conducencia y la pertinencia de ese tipo de pruebas comunes; lo que a su vez ha sido refutado por la Defensa en la alzada, quien adujo que en su *petitum* si cumplió a cabalidad con tales cargas argumentativas, ya que expuso que con la finalidad de demostrar todo aquello que a la Defensa le interesaba acreditar, era necesario que se interrogara de manera directa a esos testigos sobre temas no tratados en el interrogatorio que le formulará la Fiscalía, el cual se encontraría circunscrito a aquellos aspectos que le convendría a los intereses del Ente Acusador.

Para poder determinar si le asiste o no la razón a la tesis de la inconformidad expresada por la Defensa en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, como punto de largada la Sala dirá que por regla general la figura de las pruebas comunes riñe con la adversariedad que es propia del sistema penal acusatorio[[1]](#footnote-1), adoptado a partir de la expedición del Acto Legislativo # 3 de 2.002, por cuanto dicho sistema penal propende por la presencia de dos partes que en igualdad de condiciones se encuentran enfrentadas entre sí, lo que implica que cada una de ellas tiene el deber de recopilar y de hacer uso de las pruebas que consideren necesarias con la finalidad de hacer valer sus pretensiones.

Lo antes expuesto nos quiere decir que en un principio se tornaría en irracional e ilógico que una misma prueba pueda ser utilizada en su beneficio por aquella parte en contra de la cual se hará valer ese medio de conocimiento, ya que pensar lo contrario sería regresar al pasado en donde regía el abrogado principio de la investigación integral[[2]](#footnote-2).

Pero es de anotar que no son absolutas las limitaciones que la asisten a las partes al uso de las pruebas comunes, porque de manera excepcional la parte interesada puede solicitar la práctica de ese tipo de pruebas, siempre y cuando cumpla con la carga argumentativa de demostrar su conducencia, pertinencia y utilidad, carga esta que debe de estar circunscrita a temas específicos diferentes de aquellos a los que su contraparte pretende probar con dicha prueba[[3]](#footnote-3), por lo que obviamente no puede ser de recibo el ardid de utilizar la prueba común como herramienta para que el sujeto procesal que la solicitó pueda interrogar directamente al testigo sobre temas no abordados por su contraparte al momento de ejercer el contrainterrogatorio directo.

Sobre lo anterior, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“Insiste la Sala en que no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso.

Así, las finalidades de interrogar directamente sobre lo que omita la fiscalía o precaver el desistimiento de la práctica de la prueba por el oponente no son argumentos por sí mismos suficientes para entender como debidamente cumplida la exigencia de acreditar pertinencia, conducencia y utilidad de aquella, menos aún en un sistema en el que la petición probatoria es estrictamente rogada y, en consecuencia, es a ambas partes a quienes compete, según su rol y el interés que les asista, cumplir con suficiencia la carga argumentativa que convenza al director del juicio sobre acreditación de tales exigencias…”[[4]](#footnote-4).

Tesis está que ha sido ratificada en los siguientes términos:

“En lo que tiene que ver con las pruebas en común, particularmente la de carácter testimonial, es perfectamente viable dentro de la sistemática propia de la ley 906 de 2004, que tanto la fiscalía y la defensa coincidan y busquen valerse de los mismos testigos, pues es probable que un declarante pueda aportar información relacionada con el caso, que sirva tanto a la parte que lo requirió como a su contradictor, desde luego dentro del marco de la teoría del caso que cada uno pretende sacar avante en el juicio, que suele ser antagónica en atención a los intereses que defienden.

En esos casos se justifica plenamente el interrogatorio directo de doble vía, porque según lo ha precisado la Sala, “en un proceso donde la Fiscalía y la Defensa han anunciado sus pretensiones de responsabilidad e inocencia, el sustento del interrogatorio directo sobre tales supuestos es sustancialmente diferente y por ende más que justificado, no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo, dado que la fiscalía interrogara sobre supuestos de responsabilidad y la defensa acerca de la inocencia.” (AP896-2015 Radicado 4501, febrero 25 de 2015.)

Naturalmente, a cada parte compete la carga de acreditar la pertinencia, conducencia y utilidad, que es una exigencia de carácter legal…”[[5]](#footnote-5).

Al aplicar todo lo antes expuesto al caso *subexamine,* considera la Sala que el Juzgado de primer nivel procedió de manera atinada cuando no accedió a la petición de las pruebas testimoniales comunes impetradas por la Defensa porque dicho sujeto procesal en momento alguno cumplió cabalmente con la carga argumentativa que le correspondía de demostrar la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas comunes deprecadas, ya que solo se contentó con acudir a argumentos genéricos y abstractos que en su sentir justificaban la práctica de esa prueba, lo que en últimas nos estaría indicando que la razón de ser por la que solicitó la práctica de esas pruebas no era otra cosa diferente que el simple y mero prurito de pretender interrogar a los testigos sobre temas diferentes de aquellos tratados en el devenir del interrogatorio directo.

Para demostrar lo anterior, solo basta con acudir a lo acontecido en la sesión de la audiencia preparatoria celebrada el día 16 de julio de 2.021, de la cual se tiene que la Defensa al expresar sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas comunes solamente se contentó con argüir que necesitaba a esos testigos para poder interrogarlos de manera directa, lo que no podría hacer en el contrainterrogatorio por cuanto esté estaría limitado a todo aquello que la Fiscalía le preguntó a los testigos sobre aquello que quería demostrar en el juicio[[6]](#footnote-6).

Como se podrá colegir, la Defensa no adujo razones valederas ni plausible sobre el por qué se debían tener como testigos comunes los eventuales testimonios que absolverían en el juicio los Sres. GLORIA PATRICIA RAMÍREZ OSORIO; NATALIA MEJÍA RAMÍREZ y JORGE IVÁN MEJÍA GIRALDO, pues todo se circunscribió en aducir genéricamente que requería a esos testigos para poder interrogarlos de manera libre y abierta sobre aquellos temas que la Fiscalía no iba a tratar durante el devenir del interrogatorio directo, sin expresar de manera concisa y precisa cuales serían los tópicos que pretendía demostrar con esas pruebas, los que no podría satisfacer con el debido ejercicio del contrainterrogatorio.

Siendo así las cosas, al no cumplir la Defensa con la carga argumentativa que le asistía de demostrar la pertinencia, conducencia y utilidad sobre la necesidad de la práctica de las pruebas comunes deprecadas, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar la decisión adoptada por el Juzgado de primer nivel en el sentido de no acceder a la petición de las pruebas comunes solicitadas por la Defensa en el devenir de la audiencia preparatoria.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la audiencia de lectura de la presente decisión de 2ª instancia, la Sala, por economía procesal, se abstendrá de llevar a cabo dicha vista pública por ser esta un acto procesal que se puede considerar como innecesario e irrelevante, y en tal sentido ordenara que por Secretaría, acorde con lo regulado en el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022, se lleve a cabo la notificación personal del presente proveído mediante la remisión de copias del mismo a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes e intervinientes.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia interlocutoria adoptada en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada el 09 de febrero hogaño por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, mediante la cual el Juzgado *A quo* inadmitió la práctica de unas pruebas testimoniales comunes solicitadas por la Defensa.

**SEGUNDO: ORDENAR** que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. En tal sentido se puede consultar la providencia de 2ª Instancia proferida por Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 26 de octubre de 2.007. Rad. # 27608. [↑](#footnote-ref-1)
2. El cual pregonaba por la obligación que le asistía a la Fiscalía General de la Nación de *«investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado…».* [↑](#footnote-ref-2)
3. V.gr. Cuando la Fiscalía solicita el testimonio de una persona para demostrar que asesinó a otra, y la Defensa requiere a ese mismo testigo para demostrar que el homicidio tuvo lugar en una hipótesis de legítima defensa o bajo los efectos de un estado de ira e intenso dolor. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 21 de mayo de 2014. Rad. # 42864. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del 03 de mayo de 2.017. Rad. # 49307. AP2814-2017. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. [↑](#footnote-ref-5)
6. En tal sentido se pueden consultar los registros # 46:41 al # 47:22. [↑](#footnote-ref-6)