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: SECUESTRO SIMPLE / MEDIOS DE PRUEBA / REQUISITOS / PERTINENCIA / DEFINICIÓN / RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON LOS HECHOS / TESTIGOS DE OÍDAS / ESCASO VALOR DEMOSTRATIVO / NO ES CONDUCENTE.**

… 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:

“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…”

… la Sala válidamente puede concluir que una prueba pueda ser considerada como pertinente es cuando lo que se pretende probar con la misma tenga relación con los hechos materia de la acusación, o cuando esté intrínsecamente relacionada con temas que tienen que ver con la responsabilidad o la ausencia de responsabilidad penal del acriminado…

… considera la Sala que el Juzgado de primer nivel no se equivocó cuando inadmitió el testimonio de la Sra. Flor Elisa Ferla Chiquito, porque en efecto pese a que se está en presencia de una prueba que podría ser considerada como pertinente, ya que la testigo ira a declarar sobre hechos materia del proceso; de igual manera, como quiera que a la testigo no le consta nada de lo que ira declarar, ya que solo vendrá a replicar lo que a ella terceras personas le dijeron, tal prueba testimonial ex auditu debe ser catalogada como de inconducente e innecesaria ya que no le aportara nada útil al proceso, en atención a que el poder suasorio que emana de una prueba de tal condición es prácticamente fútil y baladí, porque con este tipo de pruebas se atenta en contra de los principios de contradicción y de la originalidad de las pruebas …

… es cierto que es parco e insignificante el poder suasorio o de convicción que emana de la pruebas testimonial de oídas porque dicha prueba contraría el principio de inmediación de la prueba testimonial consagrado en el artículo 402 C.P.P., ya que «en esta modalidad de declaración, por ser una prueba de otra, aparecen dos posibilidades de error: el (posible) de la primera percepción, y el (posible) de quien está oyendo lo que otro percibió, lo que hace patente el principio que dice que la prueba cuanto más se aleja de su fuente original, más disminuye su fuerza y eficacia…» .

En suma, una prueba testimonial de oídas, pese a que puede superar el filtro de la pertinencia, ello no sucede con el de la conducencia como consecuencia de las falencias suasorias que aquejan a ese tipo de pruebas, y por ende es factible que se ordene su inadmisión…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta #590

Pereira, siete (7) de julio del dos mil veintidós (2.022).

Hora: 1:45 p.m.

Procesado: JDCF

Delito: Secuestro simple agravado

Rad. # 66001 6000035 2021 01963 01

Proviene: Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento.

Asunto: Se desata un recursos de apelación interpuesto por la Defensa en contra de una providencia que inadmitió unas pruebas.

Temas: Conducencia y pertinencia probatoria de la prueba testimonial de oídas.

Decisión: Confirma y modifica el auto recurrido.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la decisión interlocutoria proferida por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, el 21 de febrero de los corrientes en el devenir de la audiencia preparatoria que se adelanta dentro del proceso seguido en contra del ciudadano JDCF quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de secuestro simple agravado.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en el barrio *“el Rosal”* de esta municipalidad a eso de las 16:35 horas del 18 de septiembre de 2.021, y están relacionados con la arbitraria retención, efectuada por un grupo de sujetos, quienes al parecer eran liderados por JDCF, de la cual fue víctima el ciudadano JOHN DEIRO GUARAVE DOSABÍA.

Según se adujo en el libelo acusatorio, para esas calendas el Sr. JOHN DEIRO GUARAVE DOSABÍA deambulaba por las calles del barrio *“el Rosal”*, en inmediaciones de una estación de gasolina del mismo nombre, en atención a que fue citado por una persona desconocida, quien le dijo que le iba a devolver un teléfono móvil celular que se le había perdido momentos antes.

Estando en ese deambular, el Sr. JOHN DEIRO GUARAVE DOSABÍA fue abordado por un fulano, quien posteriormente fue identificado como JDCF, el cual empezó a cuestionarlo sobre el porqué andaba por esos lares, para luego recriminarle que se trataba de un agente policial encubierto. Razón por la que llamó a otros sujetos, quienes, además de golpear al Sr. JOHN DEIRO GUARAVE, procedieron a trasladarlo, en contra de su voluntad, hacia una especie de sótano habido en una residencia cercana, en donde, por el lapso de unos treinta minutos, le estuvieron propiciando una serie de maltratos, amenazas e intimidaciones.

En el escrito de acusación se dice que el Sr. JOHN DEIRO GUARAVE DOSABÍA pudo escaparse de las garras de sus captores, para así darse a la huida durante la cual fue perseguido por JDCF, hasta cuando el fugitivo llegó a la avenida principal, en donde fue auxiliado por unos agentes de la policía nacional que patrullaban por ese sector, quienes ante los señalamientos hechos por JOHN DEIRO GUARAVE en contra de su persecutor, procedieron a capturar en el acto al Sr. JDCF.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 19 de septiembre de 2.021 ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, con funciones de Control de Garantidas, en turno URI de disponibilidad, en las cuales: a) Se le impartió legalidad a la captura del ciudadano JDCF, la cual se dio en flagrancia; b) Al entonces indiciado se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de secuestro simple agravado, consagrado en los artículos 168, 170, # 10º, del C.P. c) Al procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El libelo acusatorio data del 16 de noviembre de 2.021, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual se celebraron las siguientes vistas públicas: a) El 13 de diciembre de 2.021 tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación; b) El 21 de febrero de 2.022 acaeció la audiencia preparatoria.
3. En el devenir de la audiencia preparatoria, el Juzgado Cognoscente al pronunciarse sobre la oferta probatoria hecha por las partes, negó la práctica de unas pruebas deprecadas por la Defensa, entre ellas el testimonio de la Sra. FLOR ELISA FERLA CHIQUITO y unos documentos que contenían una consulta efectuada al Registro Nacional de Medidas Correctivas (R.N.M.C.) de la Policía Nacional.
4. Ante tal decisión negatoria, la Defensa procedió a interponer y a sustentar el correspondiente recurso de apelación.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Se trata de la providencia interlocutoria adoptada el 21 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, mediante la cual denegó la práctica de unas pruebas deprecadas por la Defensa.

En tal sentido el Juzgado de primer nivel expuso los siguientes argumentos:

* No podía ser catalogado como útil para el proceso el testimonio de la Sra. FLOR ELISA FERLA CHIQUITO, porque se está en presencia de una persona que no fue testigo presencial de los hechos, quien que solamente va a declarar sobre lo que otras personas le dijeron, constituyéndose de esa forma en una testigo de referencia.
* La consulta efectuada al R.N.M.C. de la Policía Nacional, no le aportara nada útil al proceso, porque el tema relacionado con la supuesta irregularidad de la captura del procesado se trata de algo que ya fue superado en sede de control de garantías.

Además, los policiales que llevaron a cabo ese procedimiento van a declarar en el juicio, y la Defensa tiene la oportunidad de contrainterrogarlos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de como se dio la captura del procesado.

**LA ALZADA:**

Como tesis de su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, el apelante adujo que las pruebas denegadas deben ser consideradas como pertinentes y conducentes porque están ligadas a la teoría del caso de la Defensa, y por ende el Juzgado *A quo* erró al no ordenar la práctica de las mismas, ya que esa decisión desconoció que el juicio de pertinencia y de conducencia no se encuentra solamente circunscrito a los hechos de la acusación, sino que también abarca los hechos que le son accesorios a la misma.

Acorde con lo anterior, el recurrente expuso que:

* El testimonio de la Sra. FLOR ELISA FERLA CHIQUITO se debe considerar como pertinente porque pese a que se está en presencia de una testigo de oídas, ella narrará sobre todo aquello que le oyó decir a terceras personas que por temor no quieren comparecer al juicio a rendir testimonio. Además, esa prueba testimonial tiene por objeto el hacer más creíbles las atestaciones de los testigos de descargos.
* Con el informe de la consulta efectuada al R.N.M.C. de la Policía Nacional, en momento alguno se pretenderá demostrar sí fue o no legal la captura del procesado, porque se trata de un tema que ya se superó en sede de control de garantías, y por el contrario lo que se busca es restarle credibilidad a lo que irán a declarar los policiales que participaron en ese procedimiento de captura, para de esa forma robustecer la teoría del caso que la Defensa propondrá, la cual está relacionada con una especie de entramado que los policiales le fraguaron al procesado para encarcelarlo, a quien, como consecuencia de los múltiples llamados de atención que le habían hecho, le habían advertido sobre lo que le podría pasar.

Como consecuencia de todo lo antes expuesto, la Defensa deprecó por la revocatoria del proveído opugnado, para que en su lugar se ordene la practica de las pruebas denegadas por el Juzgado de primer nivel.

**LAS RÉPLICAS:**

Al ejercer el derecho de réplica, la Fiscalía, en su calidad de no recurrente, se opuso a las pretensiones de apelante, y en consecuencia deprecó por la confirmación del auto opugnado, porque se estaban en presencia de pruebas impertinentes en atención a que a la testigo FLOR ELISA FERLA CHIQUITO solo acudiría al proceso para especular debido a que a Ella no le constaba nada de lo acontecido.

Situación similar acontecería con la consulta efectuada al R.N.M.C. de la Policía Nacional, porque en el presente asunto no se está juzgando los hechos por los cuales al procesado le figuran unas anotaciones en esa base datos, las cuales se tornan ajenas al proceso.

**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:**

De la sustentación del recurso de alzada y de lo dicho por los no recurrentes, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿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?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema puesto a consideración de la Colegiatura gira en torno al escenario de la inadmisibilidad de unas pruebas deprecadas por la Defensa en el devenir de la audiencia preparatoria, la Sala, a fin de determinar sí le asiste o no la razón a la tesis de la inconformidad propuesta por el recurrente, 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 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:

“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)…”[[1]](#footnote-1).

Por ello, en síntesis, según la jurisprudencia*, «la prueba es conducente cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es pertinente cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario…»[[2]](#footnote-2)*.

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que una prueba pueda ser considerada como pertinente es cuando lo que se pretende probar con la misma tenga relación con los hechos materia de la acusación, o cuando esté intrínsecamente relacionada con temas que tienen que ver con la responsabilidad o la ausencia de responsabilidad penal del acriminado; y una prueba es conducente, cuando el medio de conocimiento tiene la capacidad o el suficiente poder suasorio que se requiere para que el Juzgador pueda llegar a ese grado de conocimiento o de convicción que necesita respecto del contenido de la decisión que vaya a adoptar.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel no se equivocó cuando inadmitió el testimonio de la Sra. FLOR ELISA FERLA CHIQUITO, porque en efecto pese a que se está en presencia de una prueba que podría ser considerada como pertinente, ya que la testigo ira a declarar sobre hechos materia del proceso; de igual manera, como quiera que a la testigo no le consta nada de lo que ira declarar, ya que solo vendrá a replicar lo que a ella terceras personas le dijeron, tal prueba testimonial *ex auditu* debe ser catalogada como de inconducente e innecesaria ya que no le aportara nada útil al proceso, en atención a que el poder suasorio que emana de una prueba de tal condición es prácticamente fútil y baladí, porque con este tipo de pruebas se atenta en contra de los principios de contradicción y de la originalidad de las pruebas[[3]](#footnote-3), así como del principio de i*nmediación* de la prueba testimonial consagrado en el artículo 402 C.P.P.[[4]](#footnote-4) sí tenemos en cuenta que *«en esta modalidad de declaración, por ser una prueba de otra, aparecen dos posibilidades de error: el (posible) de la primera percepción, y el (posible) de quien está oyendo lo que otro percibió, lo que hace patente el principio que dice que la prueba cuanto más se aleja de su fuente original, más disminuye su fuerza y eficacia…»[[5]](#footnote-5)*.

En suma, una prueba testimonial de oídas, pese a que puede superar el filtro de la pertinencia, ello no sucede con el de la conducencia como consecuencia de las falencias suasorias que aquejan a ese tipo de pruebas, y por ende es factible que se ordene su inadmisión, como bien aconteció en el caso en estudio con el testimonio de la Sra. FLOR ELISA FERLA CHIQUITO.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las anotaciones que aparecen en contra del encausado JDCF en el R.N.M.C. de la Policía Nacional, considera la Sala que dicha prueba documental sí debe ser catalogada como pertinente y conducente, porque con la misma la Defensa pretenderá probar su estrategia defensiva en el sentido de establecer que supuestamente lo acontecido fue producto de un presunto montaje fraguado por los agentes de la Policía Nacional con el objetivo de *aleccionar* al procesado como consecuencia del rosario de anotaciones que figuran en su contra en esa base de datos, y por ende lo ahí consignado puede ser utilizado por la Defensa para refutar o mermar la credibilidad de lo que vayan a declarar en el juicio los miembros de la Policía Nacional que intervinieron en el operativo que condujo a la captura del ahora procesado JDCF.

Siendo así las cosas, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel procedió correctamente cuando decidió inadmitir el testimonio de la Sra. FLOR ELISA FERLA CHIQUITO. Pero de igual forma se equivocó cuando decidió inadmitir como prueba documental lo consignado en el R.N.M.C. de la Policía Nacional, por cuanto a juicio de la Sala, dicha prueba documental se tornaba en conducente y pertinente.

En ese orden de ideas, la Sala modificará el proveído opugnado, en el sentido de confirmar la inadmisión del testimonio de la Sra. FLOR ELISA FERLA CHIQUITO, ya que se estaba en presencia de una prueba inconducente. Pero se revocará el proveído de marras en lo que atañe con la determinación de inadtir como prueba documental lo consignado en el R.N.M.C. de la Policía Nacional, para en su lugar ordenar que se admita al proceso dicha prueba documental.

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 se 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 expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el contenido de la providencia interlocutoria adoptada el 21 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, en el sentido de **CONFIRMAR** la inadmisión del testimonio de la Sra. FLOR ELISA FERLA CHIQUITO. Pero se **REVOCARÁ** el proveído de marras en lo que atañe con la inadmisión, como prueba documental, de lo consignado en el R.N.M.C. de la Policía Nacional, para en su lugar **ORDENAR** que se admita al proceso dicha prueba documental.

**SEGUNDO: ORDENAR** que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma 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. 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. (Subrayas en cursivas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del 11 de septiembre de 2.013. Rad. # 41790. [↑](#footnote-ref-2)
3. Al respecto ser pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de la Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia: la del 24 de julio de 2013. Rad. # 40.702, y la del 6 de julio de 2011. Rad. # 35250. [↑](#footnote-ref-3)
4. En cuya virtud *«el testigo solo podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir»*. [↑](#footnote-ref-4)
5. PARRA, QUIJANO JAIRO: Manual de Derecho Probatorio. Página # 345. 17ª Edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá D.C. 2.009. [↑](#footnote-ref-5)