

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: José Hernán Ballesteros Restrepo
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado
y actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado
Radicado: 05001 60 00207 2019 00446
(0219-20)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, dieciocho de enero de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0001 del doce de enero de dos
mil veintiuno

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación subsidiariamente interpuesta y sustentada por la señora defensora, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida por el Juez Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, en la sesión de audiencia preparatoria celebrada el 22 de octubre de 2020, mediante la cual inadmitió la prueba testimonial común solicitada por la defensa.

1. ANTECEDENTES

En el escrito de acusación el Fiscal 234 Seccional de Itagüí relató que:

"Desde el año 2014, hasta el 9 de marzo de 2019, cuando la menor María Camila Montoya Torres tenía entre 6 y 10 años de edad, frecuentó la casa de su abuelo materno JOSÉ HERNÁN BALLESTEROS RESTREPO, ubicada en la Calle 120 A Sur No. 48B-30 en el barrio La Inmaculada del municipio de Caldas, donde también vivían varios hijos de éste. Iba con frecuencia de visita, pero varias veces se quedó a dormir, lo cual hacía en el cuarto y cama del señor Ballesteros. Durante ese lapso, y bajo esas circunstancias, Ballesteros llevó a cabo en el cuerpo de la menor, tocamientos en sus senos y en la vagina con sus manos y su pene; también hacía que la menor se lo tocara con las manos de ella e, incluso, que le hiciera sexo oral, e, igualmente, proyectaba películas de escenas pornográficas para que la menor las viera."

En diligencias preliminares realizadas el 19 de septiembre de 2019 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Caldas, luego de declararse la legalidad del procedimiento de captura, la Fiscalía le formuló imputación al señor JOSÉ HERNÁN BALLESTEROS RESTREPO por la autoría del concurso homogéneo de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma audiencia la representante del ente acusador solicitó la imposición de medida de aseguramiento preventiva en centro de reclusión, petición a la que accedió la judicatura.

El escrito de acusación fue radicado el 09 de enero de 2020 y la formulación oral se llevó a cabo el 05 de junio siguiente en el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, Antioquia. La audiencia preparatoria se realizó, luego de varios aplazamientos, el 22 de octubre pasado, diligencia en la que el Juez de primera instancia decidió sobre las solicitudes probatorias elevadas por las partes decretando las que fueron deprecadas, con excepción de la prueba testimonial común elevada por la señora defensora.

2. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de conocimiento inadmitió la solicitud probatoria realizada por la defensora consistente en los testimonios de los señores AIDA YESENIA, CHAINER, YENI TATIANA Y KEVIN MATEO BALLESTEROS LONDOÑO (hijos del acusado), comunes con la Fiscalía, al considerar que la pertinencia que se argumentó frente a éstos no contenía un plus distinto a la expuesta por el ente acusador toda vez que lo pretendido por la defensa es interrogarlos de manera directa en el caso de que la Fiscalía no los lleve a juicio o no toque temas específicos respecto a la teoría del caso defensiva.

Anota el fallador que la misma jurisprudencia que citó la defensora ha sido prolífera en indicar de que si bien es cierto se pueden solicitar testigos comunes, ello dentro de ese principio general de controversia probatoria reglado en el artículo 29 de la carta fundamental, también deviene como indiscutible que la carga argumentativa sobre la conducencia, pertinencia y utilidad debe tener un fin determinado que no ha sido especificado en este evento, pues se desconoce cuál es la teoría de la defensa técnica y la

relación de los deponentes precitados con el caso que nos atañe, pues dicha correspondencia no fue expuesta por la peticionaria.

Y frente al argumento de que la Fiscalía podría desistir de estos testigos o no abordar temas de interés para la defensa, reitera el fallador que la jurisprudencia ya clarificó que no se puede decretar un testimonio común con base solo en ese argumento porque se exige una fundamentación de la pertinencia diferencial de la que ha aportado la contraparte en primer término.

Concluye el a quo manifestando que, pese a que la prueba testimonial referida no tiene una carga argumentativa suficiente para que sea decretada como prueba directa de la defensa, dicha parte puede ejercer válidamente su derecho al contradictorio en los contrainterrogatorios de esos cuatro deponentes.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

La señora defensora manifestó su inconformidad respecto a la imposibilidad de realizar la práctica probatoria de los testigos comunes exponiendo que cuando se refirió a los jóvenes YESENIA, TATIANA, CHAINER y MATEO, inicialmente dijo que se trataría de temas diferentes de los que la Fiscalía fuera a interrogarlos, especificando que cuando enunció el testimonio de la joven YESENIA BALLESTEROS, hizo alusión que ella diría cuándo, con ocasión de qué y por cuál motivo debió retirarse de trabajar para estar al cuidado de su padre, y que hablaría también de una situación muy especial entre la señora MARISELA, madre de la

menor, y el señor JOSÉ HERNÁN BALLESTEROS, circunstancias éstas que son muy diferentes a lo planteado por el delegado de la Fiscalía que dijo que se limitaría a preguntar cómo era la relación de la familia y si el acusado podía quedarse a solas con la niña.

En cuanto al testimonio de YENI TATIANA BALLESTEROS, indica que ésta va a referirse sobre unas circunstancias que tienen relación directa con las razones o motivos que originaron la denuncia, y que también manifestó que esta ciudadana había tenido la oportunidad de hablar varias veces con la madre de la menor, aspecto que no fue anunciado por el Fiscal dentro de su juicio de pertinencia frente a esta testigo.

Anuncia igualmente que con el testimonio de CHAINER HERNÁN también va a tratar una situación diferente a la plantada por el ente acusador, pues el testigo va a hablar de un aspecto que él conoce y es ese apego de la presunta víctima hacia la familia y específicamente hacia DULCE MARÍA, hija del deponente, y que sobre este ciudadano el representante del ente acusador simplemente dijo que si con el primer testigo se evacuaba el tema de su interés desistía entonces de los demás testimonios.

En relación con MATEO BALLESTEROS LONDOÑO, sostiene que él va a exponer una circunstancia muy particular y es la referida con la persona que dormía con su padre hasta el momento en que murió su progenitora y que después de ese fallecimiento era él quien lo acompañaba, inclusive, que este testigo dice que estuvo presente la noche del mes de marzo, día de su cumpleaños, cuando la menor se quedó a dormir en esa casa y por tanto le constan las circunstancias anteriores, concomitantes y

subsiguientes a esa ocasión, datos que claramente son completamente diferentes a los enunciados por la Fiscalía

Finiquita asegurando que de conformidad con lo anterior queda claro que sí expuso cuál era la utilidad, pertinencia y conducencia para pedir el decreto de esos testigos comunes, y que lo que solicita es que de no admitirse esos cuatro deponentes como prueba común entonces se le permita llevarlos al juicio como testigos directos en el evento en el que la Fiscalía desista de ellos.

4. LOS NO RECURRENTE

La representante de la víctima adujo que efectivamente en este caso no se ha dicho cuál es la conducencia de esos testimonios comunes respecto de los hechos investigados o si son testigos de lo que pudo haber ocurrido.

El procurador refiere que la sustentación del recurso de apelación no es un espacio para rehabilitar la argumentación que no se hizo en las solicitudes elevadas en el momento procesal indicado, por lo que considera que la exposición que realizó ahora la recurrente no fue planteada al momento de hacer sus solicitudes probatorias y por ello solicita que se mantenga incólume la decisión recurrida.

Por su parte, **el delegado de la Fiscalía** también encuentra que en la argumentación presentada por la defensora lo que se hace es un reforzamiento o ampliación de las razones por las cuales solicita a los cuatro testigos referidos, pero que, en virtud del

principio de caridad y si se entendiera que sí se encuentra bien fundamentada la apelación, observa que no se está clarificada la relación entre el hecho de que la señora YESENIA exponga sobre un resentimiento de la mamá de la víctima hacia el acusado con la conducta que aquí se investiga, es decir, por qué razón es útil y pertinente demostrar en juicio ese presunto sentimiento de animadversión, carga que tenía la defensa y que no hizo.

Ahora, en lo relativo a la señora TATIANA, dice la recurrente que la requiere *"para demostrarle señor juez que en algún momento ella habló con la madre de la víctima sobre la acusación"*, afirmación ante la cual tampoco se percibe la pertinencia pues, aunque puede que sea un tema distinto, insiste en que no se ve cuál es el hilo conductor entre esa conversación con los hechos materia de investigación, no se sabe de qué se habló y qué analogía guarda con esto.

En cuanto a lo expuesto frente a CHAINER, esto es, que había un apego de la víctima y que va a hablar de cuando murió su progenitora y de quien dormía con el acusado, adujo que eso es exactamente igual a lo que pidió la Fiscalía cuando dijo que iba a llevar a estas cuatro personas para que refirieran *"la distribución de la casa, si la menor iba a ese lugar, cómo eran las relaciones entre ella y él, donde dormía la niña, donde dormía él"*, razón por la cual estima que lo pretendido por la defensora puede lograrse a través del contrainterrogatorio pues precisamente ese asunto lo van a explicar los deponentes cuando sean interrogados en el directo.

Por último, en el evento de que la Fiscalía decida no llevar a estas personas al juicio, anota el no recurrente que entonces

la defensa no se va a ver atacada frente a esos temas, máxime cuando la Corte Suprema de Justicia, en la decisión utilizada por la recurrente para fundamentar su pretensión, está prohibiendo precisamente esa práctica, admitiendo solo que los testigos comunes pueden solicitarse pero para algo completamente distinto, situación que no se presenta en el sub iudice, por lo que peticionó que no se permita el ingreso de esos deponentes comunes al juicio.

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, el auto proferido por el Juez Penal del Circuito de Caldas en la audiencia preparatoria en punto de que inadmitió la solicitud probatoria realizada por la defensa respecto a los testimonios comunes de los señores AIDA YESENIA, CHAINER, YENI TATIANA Y KEVIN MATEO BALLESTEROS LONDOÑO (hijos del acusado), hecho con el cual, a juicio de la defensora, se desconoce la argumentación por ella ofrecida en punto de acreditar de manera efectiva un tema de prueba diferente al expuesto por el delegado de la Fiscalía respecto a dichos deponentes.

Entonces, el problema jurídico que entrará a estudiar la Sala corresponde en determinar si con el razonamiento ofrecido por la señora defensora se encuentran bien sustentados los presupuestos de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas testimoniales comunes solicitadas, de manera tal que se cumplan los criterios fijados en la ley y la jurisprudencia respecto a este tema.

Y con la finalidad de entrar a estudiar de fondo el problema jurídico planteado, esto es, el cumplimiento de la exigencia en el juicio de pertinencia, conducencia y utilidad para que proceda el decreto de pruebas, en este caso testimonios, se debe indicar que si bien esta Colegiatura ha expresado en otras ocasiones que la solicitud fundamentada que hacen las partes en la audiencia preparatoria constituye apenas una hipótesis de pertinencia que no necesita profundas explicaciones, pues la misma se concreta en el juicio cuando se puede apreciar verdaderamente ésta, dependiendo de la dinámica misma del medio de convicción, ello se hace más exigente cuando de pruebas comunes se trata, pues en este evento la argumentación de la necesidad de que se decreten como testigos directos los solicitados inicialmente por la contraparte requiere de una sustentación completa y suficiente en razón de la particular teoría del caso que permita apoyar su pretensión.

Y es que si bien al tratarse la Ley 906 de 2004 de un sistema de partes, tanto la Fiscalía como la Defensa tienen derecho a probar sus pretensiones a través de los medios lícitos con los que decidan sustentar su teoría del caso y ello incluye, entre otros, la libertad probatoria y la contradicción de las pruebas (artículos 357, 373 y 378 de la Ley 906 de 2004), también es cierto que para admitirse un interrogatorio directo a las partes del mismo testigo se debe cumplir con una justificación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la que propuso quien solicita primero la prueba.

Frente al tema la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

"Por tanto, de lo que viene de decirse, se infiere que el interrogatorio directo a la contraparte no puede serle autorizado cuando no se vincula con su particular teoría del caso, o sus fundamentos no son objetivos y sólidos, o asume una conducta desleal, o no se justifica en los pluricitados términos del numeral 3.4. de esta providencia, ni cuando el interés no es pertinente, conducente y útil para las preguntas directas que se reclaman, menos puede ser posible el ejercicio de ese derecho a quien hace manifestaciones genéricas, abstractas, aleatorias, indeterminadas o sin un objeto específico diferente a querer repetir lo que se ha propuesto por quien solicitó la prueba, o si se busca no un resultado fructuoso con el interrogatorio sino uno pernicioso porque no se establece ningún objeto que lo justifique, como sería si no se expresan criterios razonables y eficientes y sí por el contrario se acude al ejercicio desbordado para someter al testigo a un innecesario cuestionamiento sobre aspectos fácticos que se agotan con lo inicialmente pedido con la prueba.

3.10. En ese orden de ideas, puede concurrir interés del acusador y del defensor en la práctica de determinada prueba testimonial, lo que no está vedado por el ordenamiento jurídico, caso en el cual de autorizarse la declaración a quien la solicitó, la contraparte podrá reclamar interrogatorio directo, pero debe agotar una argumentación completa y suficiente en la audiencia preparatoria que le permita al juez determinar por qué se satisface la pretensión probatoria con ese tipo de interrogatorio, dados los supuestos de licitud, pertinencia, conducencia y utilidad y demás factores ya referidos en esta decisión”¹ (Subrayas fuera del texto original)

Es así como la argumentación que debe ofrecer la defensora a fin de que se le decreten los testimonios comunes solicitados debe ser sustancialmente diferente o adicional a la

¹ Auto AP896-2015, radicación 45011 del 25 de febrero de 2015.

expuesta por el delegado Fiscal, pues aunque ambas teorías parten de un solo escrito de acusación, las tesis de responsabilidad penal y de inocencia manejadas por las partes no permiten que la sustentación, en punto de fijar la necesidad de la prueba, sean iguales, pues dicha manifestación tiene su fundamento en qué se quiere probar y ello se deriva del rol que cumple cada quien y de sus intereses, que dicho sea de paso, resultan bien disímiles entre sí.

Y aunque la señora defensora resaltó que haría uso de los testigos comunes solo en el evento en el que el delegado de la Fiscalía desista de llevarlos al juicio oral y público o que no aborde los temas que le interesan a ella, esa manifestación no la releva de cumplir con su obligación de brindar una adecuada y suficiente argumentación en punto del pluricitado juicio de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba que solicita le sea decretada.

Sobre este punto específico, la Alta Corporación ha dicho:

"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 la acreditación de tales exigencias.

Lógicamente, la defensa puede prever los riesgos de que el acusador desista del testimonio, situación que frustrará su posibilidad de tomar parte en el contrainterrogatorio. Pero, insiste la Sala, si para conjurar una tal eventualidad la defensa pretende solicitar también el testimonio como directo deberá ofrecer unos razonamientos de pertinencia, conducencia y utilidad sobre bases distintas a las presentadas por la contraparte, toda vez que -no sobra repetirlo- su particular interés para practicar la prueba (el cual deviene del distinto rol que cumple en el proceso) no puede fundarse en el acaso o en situaciones hipotéticas o inciertas.

Ahora bien, que el acusador desista de la práctica de un particular testimonio, generando de manera inevitable que su contraparte no pueda intervenir en el contrainterrogatorio, no vulnera, en principio, el debido proceso probatorio ni el interés de la defensa. Dicha conclusión encuentra su razón de ser en el respeto al principio de igualdad de armas, pues si la fiscalía renuncia a la oportunidad de emplear al testigo para fundar la tesis condenatoria, entonces naturalmente la defensa no tendrá interés en oponerse a una prueba de cargos que no se configuró. Téngase en cuenta que la actividad de controversia que ejerce la defensa es la reacción a una pretensión acusatoria previa: no concretándose la prueba incriminatoria no cabe lógicamente la posibilidad de controvertirla.

Es precisamente por lo anterior que si la defensa pretende servirse de la prueba común debe hacerlo con argumentos de justificación de pertinencia, conducencia y utilidad distintos a los que propone el acusador.”² (Subrayas fuera del texto original).

Queda claro entonces que no se puede reclamar como testigo directo aquel que fue presentado por la contraparte

² Auto SP6361-2014, radicación N° 42864 del 21 de mayo de 2014.

con la finalidad solamente de interrogar ante el eventual desistimiento de la práctica probatoria por parte del oponente, la posible falta de agotamiento de algunos temas o haciendo argumentaciones genéricas, abstractas o idénticas en torno al juicio de pertinencia, conducencia y utilidad sin que se pueda identificar el propio interés respecto a la prueba deprecada.

Siendo así las cosas, la Sala procederá a estudiar los argumentos expuestos tanto por la Fiscalía como por la defensa durante las solicitudes probatorias³ con el fin de determinar si en el presente caso se cumplieron los requisitos atrás descritos, trámite con el que se desecharía la inadmisión de las pruebas que hizo el Juez Penal del Circuito de Caldas, sobre los testigos comunes.

Comenzó la defensora indicando de manera general que:

"Con el ánimo de no solo contrainterrogar sino además de interrogar a los testigos de la Fiscalía, la defensa se permite solicitar como testigos comunes a YESENIA BALLESTEROS, TATIANA, CHAINER y MATEO BALLESTEROS LONDOÑO, estas pruebas son pertinentes porque ellos son los hijos del señor JOSÉ ERNÁN BALLESTEROS RESTREPO, quienes darán cuenta y se referirán a temas que no toque la Fiscalía en el interrogatorio y que sean importantes para la investigación y que han rodeado los hechos que nos ocupan y que sean vitales para la teoría del caso de la defensa que no es otra que demostrar la inocencia del inculpado.

3. Audio 22-10-2020 Cont.Preparatoria2020-00005.mp4. Minuto 16:10 a 17:13 y 31:47 a 36:26 (Audiencia preparatoria celebrada el 22 de octubre de 2020).

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: José Hernán Ballesteros Restrepo

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado
y actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado

Radicado: 05001 60 00207 2019 00446

(0219-20)

De no tener la oportunidad de interrogarlos se estaría vulnerando lo establecido en los numerales "j" y "k" del artículo 4º de la Ley 906 de 2004 en el entendido que existiendo una sustancial diferencia entre el conainterrogatorio debe existir igual posibilidad probatoria dado que la Fiscalía interrogará sobre supuestos de responsabilidad y la defensa acerca de la inocencia. AP896 de 2015, radicado 4501 de febrero 25 de 2015.

Desde ya se advierte que si los testigos tocan los temas de interés para la defensa, se renunciaría al interrogatorio directo."

Y los respectivos juicios de pertinencia, conducencia y utilidad fueron enunciados concretamente así por las partes:

TESTIGO	JUICIO DE PERTINENCIA, CONDUCTENCIA Y UTILIDAD DE LA FISCALÍA	JUICIO DE PERTINENCIA, CONDUCTENCIA Y UTILIDAD DE LA DEFENSA
Yesenia Ballesteros Londoño	Yesenia Ballesteros, Tatiana Ballesteros, Cheiner Ballesteros y Mateo Ballesteros por ser familiares, hijos del acusado, le indicarán a usted su señoría, primero: si era cierto o no que la víctima iba a esa casa, donde vivía el acusado, segundo: cómo es esa	Su testimonio es pertinente por cuanto tiene estrecha relación con la teoría del caso de la defensa, es hija del acusado, dirá circunstancia que rodearon los presuntos hechos anteriores, concomitantes y posteriores, dirá cuándo y con ocasión de qué tuvo que retirarse de trabajar y quedar al cuidado de su señor padre. Hablará especial sobre el resentimiento de la señora Marisela Sánchez, madre de la menor, hacia el acusado, señor José Hernán Ballesteros por ser testigo directo de varios hechos ella.
Yeni Tatiana Ballesteros Londoño		Es hija del acusado, su testimonio es pertinente por cuanto tiene estrecha relación con la teoría del caso de la defensa en cuanto que hará menos probable la ocurrencia de los hechos o circunstancias

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: José Hernán Ballesteros Restrepo

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado
y actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado

Radicado: 05001 60 00207 2019 00446
(0219-20)

	<p>casa, tercero: cómo eran, que les conste de manera directa, las relaciones que existían entre la menor y su señor padre, me refiero al padre de los testigos, si había forma en que ellos coincidieran en estar a solas, a qué actividades se dedicaba el acusado para la época de los hechos y cómo eran, según ellos veían, las relaciones o el trato mejor que tanto él le daba a ella como ella a él.</p>	<p>mencionados por la Fiscalía y hará menos probable la responsabilidad de mi prohijado.</p> <p>Ella dirá circunstancias que tienen relación directa con las razones o motivos que originaron la denuncia, quien se referirá a que tuvo la oportunidad de hablar muchas veces con la madre de la presunta víctima sobre la acusación presentada en contra del señor Ballesteros.</p>
<p>Chainer Hernán Ballesteros Londoño</p>	<p>Se reserva la Fiscalía el derecho de si con uno de ellos se agota lo que hemos señalado como pertinencia ya la Fiscalía entonces renunciaría a los demás testigos familiares del acusado</p>	<p>Dirá del cariño que sentía la niña por toda la familia, en especial con su hija Dulce María, dirá del apego de la presunta víctima al señor Ballesteros, es testigo directo de varias situaciones relacionadas con el comportamiento de la madre de la menor, como los celos que sentía por el apego de la presunta víctima a la familia.</p>
<p>Mateo Ballesteros Londoño</p>		<p>Dirá con quién dormía su señor padre hasta el día de la muerte de su señora madre y que luego de su fallecimiento él era el que lo acompañaba. Es testigo directo de la noche del mes de marzo, día de su cumpleaños, que la menor se quedó a dormir en esa casa, dirá lo que le consta, con circunstancias anteriores, concomitantes y subsiguientes de esa ocasión, y también dirá cómo es el comportamiento de la menor en su casa.</p>

Finalmente, la defensa técnica del señor BALLESTEROS RESTREPO indicó que *“en caso de que la Fiscalía desista de alguno de estos testimonios, de la prueba común,*

Yesenia, Tatiana, Chainer y Mateo, la defensa pueda ingresarlos a juicio como prueba directa a su favor."

Como puede observarse, sobre los ciudadanos AIDA YESENIA, CHAINER, YENI TATIANA Y KEVIN MATEO BALLESTEROS LONDOÑO que fueron solicitados como testigos comunes, la defensora sustentó el interés de demostrar unos hechos diferentes y que serían pertinentes para su teoría del caso y es que, al parecer, la progenitora de quien funge como afectada tendría algún motivo o interés para instaurar la denuncia penal, razones que al parecer fueron puestas en conocimiento de una de las hijas del acusado, por lo que resulta de vital importancia para la defensa la declaración de estas cuatro personas en aras de poderlos interrogar sobre el comportamiento y las relaciones de la ascendiente de la presunta víctima con el procesado y el grupo familiar de éste, además de algunas circunstancias específicas que pudieron presenciar los testigos en relación con la menor y su madre y poder sustentar así su propia hipótesis fáctica.

Y es que obsérvese que de conformidad con lo expuesto por el ente acusador, en el interrogatorio los declarantes deberán indicar *"primero: si era cierto o no que la víctima iba a esa casa, donde vivía el acusado, segundo: cómo es esa casa, tercero: cómo eran, que les conste de manera directa, las relaciones que existían entre la menor y su señor padre, me refiero al padre de los testigos, si había forma en que ellos coincidieran en estar a solas, a qué actividades se dedicaba el acusado para la época de los hechos y cómo eran, según ellos veían, las relaciones o el trato mejor que tanto él le daba a ella como ella a él"*, lo que quiere decir que en el tema de prueba del delegado de la Fiscalía no se encuentra incluido

lo pertinente a las relaciones de la madre de la víctima con el grupo familiar del procesado.

Ahora, frente al argumento de que en sede de juicio oral la Fiscalía podría desistir de los testigos comunes, advierte la Sala que si bien en principio ello no conllevaría a que la recurrente no tuviera que defenderse de los mismos, se debe aclarar que la defensora no busca acreditar las relaciones entre la afectada y el procesado sino entre la progenitora de aquella y el señor BALLESTEROS RESTREPO, razón por la cual su argumentación no puede tenerse como alusiones genéricas o idénticas a lo sostenido por su contraparte, por lo que en ese sentido se procederá a autorizar dichos testimonios de manera directa para la defensa.

En conclusión, se admitirá como prueba común los testimonios de los señores AIDA YESENIA, CHAINER, YENI TATIANA Y KEVIN MATEO BALLESTEROS LONDOÑO, con la finalidad de que la defensa pueda acreditar lo pertinente y útil para su hipótesis defensiva.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de naturaleza y origen conocidos en cuanto inadmitió como prueba a practicarse en el juicio oral y público por parte la defensa los testimonios de los señores AIDA YESENIA, CHAINER, YENI TATIANA Y KEVIN MATEO BALLESTEROS LONDOÑO, y en su lugar **SE ADMITEN** en atención

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: José Hernán Ballesteros Restrepo
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado
y actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado
Radicado: 05001 60 00207 2019 00446
(0219-20)

a su adecuado juicio de pertinencia, conducencia y utilidad respecto a los mismos.

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado