



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, veintiséis de junio de dos mil veintitrés

Aprobado mediante acta número 0089 del veintitrés de junio de
dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el defensor, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín en la audiencia preparatoria celebrada el 05 de junio de 2022, mediante la cual inadmitió parte de la petición probatoria elevada por la defensa técnica, específicamente siete testimonios y una prueba documental relacionada con el trámite disciplinario adelantado por la empresa G4S Colombia S.A. al acusado.

1. ANTECEDENTES

Los hechos fueron narrados así por la Fiscal 90 Seccional de Medellín en el escrito de acusación:

"El señor WOLFAN ALBERTO ALVAREZ RENDON (sic), en su calidad de supervisor de guardas de seguridad de la empresa G4S Colombia S.A. regional noroccidental, sede Medellín, ubicada en el centro comercial automotriz y concretamente de las ciudadanas MARIBEL VALENCIA VIDALES y SANDRA CRISTINA ALVAREZ SUAREZ, ambas, oficiales de seguridad de la misma empresa, en los meses de febrero y abril del año 2017 realizó de manera violenta actos erótico sexuales diversos del acceso carnal en momentos en que prestaban su servicio de guardas de seguridad. En el caso de la femenina MARIBEL VALENCIA VIDALES, le tocó la vagina y sus senos, además de todo el resto de su cuerpo e intentar quitarle su uniforme, hecho que ocurrió en las horas de la noche cuando estaba en turno en el colegio o institución educativa "Arzobispo Tulio Botero Salazar", la violencia que ejerció en contra de MARIBEL fue psicológica, ya que le decía que le debía un favorcito por no haber pasado un informe al gerente de la empresa por haberla encontrado dormida en días anteriores y, respecto a la joven SANDRA CRISTINA ALVAREZ SUAREZ, utilizando la violencia psicológica y cuando ésta se encontraba, como lo dijimos en su puesto de trabajo en la institución educativa Julia Agudelo le tocaba los senos, la vagina y la nalga.

El mismo señor WOLFAN ALBERTO ALVAREZ RENDON (sic) y en el mismo lapso de tiempo, valiéndose de su superioridad, carácter, posición o cargo que tenía sobre las ciudadanas MARIBEL VALENCIA VIDALES, SANDRA CRISTINA ALVAREZ SUAREZ y LUDY EMILSE RESTREPO SALAZAR, ésta también guarda de seguridad de la misma empresa, realizó, ya que era quien las supervisaba en su trabajo estando

en la empresa de seguridad G4S Colombia S.A. las acosó, las persiguió y hostigó física y verbalmente con fines sexuales no consentidos, pues de manera constante les manifestaba que tenían que tener relaciones sexuales con él, para lo cual sin el consentimiento de aquellas procedía a decirles que era su superior y podía, o pasar, o dejar de pasar informes relacionados con su puesto de trabajo, además de intentar quitarles sus uniformes, presentarse ante ellas con sus pantalones abajo y con el pene erecto, hechos que ocurrieron siempre cuando las jóvenes estaban prestando su servicio de vigilancia y aquel llegaba a supervisar su labor. Por la ejecución de las conductas punibles citadas al señor ALVAREZ RENDON (sic) lo despidió la empresa G4S Colombia S.A. por justa causa el día 16 de junio de 2017.”

En diligencias preliminares realizadas el 23 de febrero de 2021 ante la Juez Diecisiete Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la Fiscalía le formuló imputación al señor WOLFAN ALBERTO ÁLVAREZ TOBÓN por la autoría del delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo (2 víctimas), y acoso sexual agravado en concurso homogéneo (3 víctimas), cargo que no fue aceptado por el imputado.

El escrito de acusación fue radicado el 19 de mayo siguiente y la formulación oral se celebró el 04 de octubre de esa anualidad y el 03 de junio de 2022 en el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de esta ciudad. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 05 de junio de 2023, diligencia en la cual el Juez de primera instancia resolvió sobre las solicitudes probatorias elevadas por la delegada de la Fiscalía y el señor defensor.

2. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de conocimiento decretó la totalidad de la prueba deprecada por la Fiscalía, y frente a la petición probatoria de la defensa admitió dos testimonios y la evidencia de carácter documental, rechazó por falta de descubrimiento cuatro deponencias comunes con el ente acusador e inadmitió por impertinentes las declaraciones de los señores JOHANA ALEJANDRA URREGO URREGO, MAURICIO ROLDAN, JUAN DIEGO OSPINA POSADA, FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (testigo común), SANDRA YADIRA GÓMEZ, CLAUDIA AMPARO RESTREPO COSSIO y DANI TERESA ÁLVAREZ MONTOYA, así como la prueba documental relacionada con el trámite disciplinario adelantado por la empresa G4S Colombia S.A. a WOLFAN ALBERTO ÁLVAREZ TOBÓN.

Sustentó el juzgador que, aunque en procesos que se adelantan por delitos sexuales suelen tocarse temas que no son cómodos para las partes, corresponde verificar que la solicitud probatoria realmente ataque la teoría del caso de la contraparte, y que en este evento la prueba testimonial de descargo lo que busca es calificar un comportamiento, enalteciendo el del acusado y rebajando el de quienes fungen como víctimas, y no está dirigida rebatir la tesis acusatoria. Explicó que afirmar que las señoras SANDRA, LUDY y MARIBEL tenían comportamientos sexuales inapropiados es una cuestión bastante subjetiva, y si hubo un romance entre una de ellas con el procesado no quiere decir que para el momento de los hechos denunciados continuaba dicha relación, pues las afectadas manifestaron no haber consentido ninguna situación de orden sexual con el señor ÁLVAREZ TOBÓN.

Agregó que en caso de que las presuntas ofendidas tuviesen diversas conductas eróticas con terceras personas, por ese solo hecho no podría entrarse a desvirtuar que hayan sido víctimas de una serie de tocamientos no consentidos o de acosos en los que se estaba utilizando una posición dominante con el fin de obtener favores sexuales.

Adujo el a quo que los señores JOHANA ALEJANDRA URREGO URREGO, MAURICIO ROLDAN, JUAN DIEGO OSPINA POSADA, FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (testigo común), SANDRA YADIRA GÓMEZ, CLAUDIA AMPARO RESTREPO COSSIO y DANI TERESA ÁLVAREZ MONTOYA simplemente van a informar sobre el buen proceder del acusado ya que no se mete con nadie, y que las presuntas afectadas tuvieron comportamientos de índole sexual con otras personas y que les gustaba aceptar caricias, cosas que, al punto objeto del proceso, no entran a rebatir la controversia suscitada en el presente asunto penal.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El señor defensor presentó su inconformidad frente a las pruebas que le fueron inadmitidas y comenzó indicando que aquí no hay ningún testigo presencial de los hechos, ni siquiera los que tiene la Fiscalía, pues todos son prueba de referencia porque van a venir a contar lo que escucharon de las señoras SANDRA, MARIBEL y LUDY.

En ese sentido, sostuvo que sobre JOHANA ALEJANDRA URREGO URREGO informó que también era una guarda

de seguridad y que su pertinencia y conducencia se circunscribía porque trabajó tanto con las postuladas víctimas como con el señor WOLFAN, que hablara de cómo era el trato que recibía de éste, si era "morboso" o grosero, pues eso es lo que busca, aclarar que contrario a lo afirmado sobre el presunto acoso que su prohijado ejercía prácticamente a todas las mujeres de la compañía, en realidad él era una persona respetuosa, de buenas relaciones con sus compañeros de trabajo y con un nivel de exigencia alto.

Que asimismo indicó que la testigo, como laboraba en la empresa, escuchaba cómo era el comportamiento de las supuestas víctimas, y veía personalmente que MARIBEL y SANDRA se mantenían acariciando y tocando a los hombres del trabajo, aclarando que la prueba es pertinente porque esa es la teoría de la defensa, demostrar que su prohijado no hacía actos violentos n contra de las mujeres, deponente que además tenía menos edad que las denunciantes y escuchó que éstas hablaban morbosidades y tenían actos con los vigilantes.

Sobre el señor MAURICIO ROLDAN, reiteró que era un supervisor que conoce cuál era el comportamiento del procesado y cómo se relacionaba con todos los trabajadores, y que él también era tocado o manoseado por las señoras que hoy se postulan como víctimas. Que indicará si ellas están diciendo la verdad o no porque en una empresa todo se sabe ya que hay comentarios de toda índole, entonces, el testigo dirá cuánto tiempo se demoran ellos en las visitas, y si en algún momento, cuando él pasaba revista, las denunciantes le manifestaron que eran víctimas de tocamientos o de actos sexuales, aclarará que lo que están haciendo las señoras es algo injusto, y que como laboró por muchos años en esa empresa,

sabía de la exigencia que tenía WOLFAN con los trabajadores porque escuchaba las sugerencias o quejas que tenían éstos.

Frente a la señora CLAUDIA AMPARO RESTREPO COSSIO, indicó que laboró 17 años en la misma empresa y trabajó 4 años con el señor WOLFAN y las víctimas, que vivía en descontento porque ella como mujer se hacía respetar, no como las presuntas afectadas que hablaban de los vigilantes y los morboseaban, y que aunque no es testigo presencial de los hechos, sí trabajó muchos años con las personas involucradas por lo que dirá cuál era el comportamiento de casa uno y dará cuenta que lo que el acusado hacía era exigir que todos hicieran un buen trabajo.

Expresó que el señor JUAN DIEGO OSPINA POSADA también es un supervisor que constantemente hacía rondas y pasaba revista a todos los trabajadores, por lo que informará cuánto se demoraba en las visitas y que nunca las afectadas le manifestaron que habían sido acosadas sexualmente por su prohijado, que el testigo también se veía comprometido porque MARIBEL y SANDRA le hacían tocamientos e insinuaciones y que hablará sobre las novedades que tenían aquellas en su lugar de trabajo, en sus relaciones sentimentales, y lo exigente que era WOLFAN para que se prestara un excelente servicio, siendo este el problema que dio origen a esta investigación.

Ratificó que solicitó al señor FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ SÁNCHEZ como testigo común porque laboralmente hizo todos los turnos con la señora LUDY y siempre estuvo presente cuando WOLFAN ALBERTO llegaba a pasar revista, por lo que

indicará si el procesado se sobrepasaba con LUDY, o si era grosero o morboso, si cuando aquel se iba su compañera le llegó a decir que era tocada o manipulada como lo manifestó en la Fiscalía, desmintiendo así lo aseverado por ella, y como la teoría de la defensa es completamente diferente a la del ente acusador por eso no es suficiente el conainterrogatorio.

Respecto a la señora SANDRA YADIRA GÓMEZ, insistió el recurrente que es una mujer joven de 34 años, laboró 2 años con el acusado, quien le pasó revista varias veces a su puesto de trabajo, por lo que está en capacidad de indicar si éste se sobrepasaba o era grosero, cómo era él con las mujeres que trabajaban en la empresa, conocía a las víctimas y sabía del comportamiento confanzudo de ellas con los hombres y por lo tanto dará fe que la acusación es falsa.

Finalmente, frente a DANI TERESA ÁLVAREZ MONTOYA, afirmó que indicará cómo era el comportamiento y la manera en la que llegaba el acusado a los sitios, si lo hacía confanzudamente, si fue víctima de tocamientos o actos sexuales, e indicará lo que escuchó respecto a que MARIBEL, SANDRA y LUDY tenían manías y tocaban a los supervisores, además, dará cuenta que es imposible que el señor WOLFAN ALBERTO tuviera algo con la señora LUDY atendiendo a que ella se mantenía desordenada.

Hay temas esenciales que estos testigos van a aclarar y que son supremamente importantes para la teoría del caso de la defensa, pues son mujeres que laboraron en la empresa y que, aunque podrían decir lo mismo que las presuntas ofendidas,

hablaran sobre el verdadero comportamiento del acusado frente al personal femenino, quien era una persona seria que a veces ni saludaba.

Por último, en cuanto al proceso disciplinario, dijo que si bien es cierto este trámite es independiente del penal, también lo es que fue a través de este que los señores CESAR ZULUAGA, MAURICIO CALIMAN y JEISON CANO se enteraron de la denuncia e iniciaron el proceso disciplinario, y aunque finalmente su prohijado fue despedido sin justa causa, para la defensa es importante que quede claro estas personas cómo y de qué se dieron cuenta y qué pruebas se practicaron, porque ahí empezaron las denunciantes a narrar sus versiones y se desprendió el proceso penal, documento que se puede incorporar con las declaraciones de las personas precitadas.

Concluyó afirmando que si a la Fiscalía se le admitieron sus testigos, que tampoco presenciaron los hechos, solicita que se haga lo mismo con su petición probatoria para que los deponentes inadmitidos puedan decir lo que saben sobre el acusado y las víctimas.

4. LOS NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía deprecó la confirmación de la decisión impugnada indicando que no se deben decretar los testimonios inadmitidos como quiera que la defensa insiste en los argumentos sobre el comportamiento del procesado y los mismos juicios de la vida sexual de las víctimas, recalcando que

hay mujeres más jóvenes a las que hubiese podido acosar el procesado, circunstancias que no se están juzgando en este caso.

Afirmó que la petición probatoria debe ir encaminada exclusivamente sobre las conductas que el señor WOLFAN ALBERTO desplegó contra la libertad sexual de las aquí víctimas, y sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos nada podrían decir los deponentes de descargo, y sobre la incorporación del proceso disciplinario, indicó que lo que se debe escuchar es la declaración de los testigos sobre lo acontecido en ese trámite más no el ingreso del documento.

La representante del Ministerio Público adujo que los razonamientos expuestos por el recurrente no plantean una teoría plausible contra los argumentos que dieron lugar a inadmitir algunas de las pruebas solicitadas por la defensa, siendo necesario que se indique de manera puntual cuál es el punto central del disenso frente a la decisión de primera instancia, y lo que se presentó aquí es una repetición de los mismos planteamientos expresados en sede de enunciación de la conducencia, pertinencia y utilidad de la solicitud probatoria, pero sobre la fundamentación del a quo no se hizo pronunciamiento alguno.

Y frente al proceso disciplinario, sostuvo que el recurrente insiste en una pertinencia desdibujada ya que de manera sesgada pretende que el juez penal revise una posible irregularidad en ese trámite, resultando completamente improcedente discutir acá cómo se llevó a cabo esa actuación administrativa.

Advirtió que el proceso penal está para que los testigos de cargo y descargo planteen lo que les consta de manera directa, indirecta o periférica, concepto que parece no tener claro el recurrente porque considera que todos los deponentes son de referencia, ya que hay otros que son de corroboración, que pudieron haber escuchado y percibido de manera directa por parte de las víctimas un relato, y es por eso fueron admitidos para la Fiscalía, porque escucharon de quienes fungen como afectadas lo que vivieron.

Finiquitó haciendo alusión a que de acuerdo con la aplicación del enfoque de género, los medios de conocimiento decretados no deben vulnerar los derechos de las víctimas, como sucede en el caso concreto en el que se pretende incorporar por parte de la defensa deponencias que van a dar cuenta de las conductas íntimas de las denunciadas anteriores, concomitantes y posteriores, señalando que no se puede caer en estereotipos y que hablar del comportamiento sexual de éstas no hace más ni menos probable la responsabilidad del acusado ni la ocurrencia de los hechos.

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 Veintiuno Penal del Circuito de Medellín en la audiencia preparatoria en punto de que inadmitió parte de la solicitud probatoria realizada por la defensa relativa a siete testimonios y una evidencia documental. No

obstante, las deficiencias técnicas que presenta el alegato oral de sustentación del recurso de apelación por parte del censor, estima la Sala que el mismo contiene el mínimo argumentativo para desatar la alzada.

Así las cosas, el problema jurídico que entrará a estudiar la Sala corresponde en determinar si con la argumentación ofrecida por el señor defensor se encuentran bien sustentados los presupuestos de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas testimoniales y documental deprecadas, además de que las mismas resulten procedentes de la forma como fueron 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 dilema planteado, esto es, el cumplimiento de la exigencias requeridas para que proceda el decreto de pruebas, resulta importante señalar que la negativa a ordenar la práctica de determinados medios de conocimiento por parte de la judicatura, habiendo sido descubiertos oportunamente por las partes, solo puede obedecer a la circunstancia de que ella no conduzca a establecer la verdad sobre los hechos y circunstancias materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o manifiestamente superfluos.

Si se concibe la conducencia como la capacidad legal que tiene una prueba para demostrar ciertos hechos, ella se halla en la evaluación que realiza el juez entre la ley y la utilización

de ese medio de convicción sin dificultades legales que anule el valor probatorio que se pretende. La pertinencia por su parte se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso, es decir, la relación que guarda el medio de prueba propuesto con el asunto de prueba (tema decidendi).

El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, inseparable de la garantía fundamental a la defensa, implica la proposición de la prueba y a que la que sea propuesta se admita cuando supera los parámetros de admisibilidad legalmente previstos (pertinencia, utilidad y legalidad) y se haya planteado conforme a los factores legales.

Esa garantía al uso de la prueba pertinente demanda de quien la solicita, como carga procesal, argumentar en torno de su pertinencia y conducencia, esto es, explicar cuál es su objeto, qué se pretende demostrar con ese medio de conocimiento, que se avenga con la hipótesis que sustenta su posición dentro del contradictorio (artículo 357 de la Ley 906 de 2004). En otras palabras, que lo requerido como prueba se halla inescindiblemente ligado a los intereses que fundamentan su específica teoría del caso. Ahora bien, la denegación debe ser razonada y motivada, lo que se traduce en una obligación para el juez de sustentar adecuadamente las razones de inadmisión por impertinencia.

Pues bien, en lo referente al expediente del proceso disciplinario que adelantó la empresa G4S Colombia S.A. al señor WOLFAN ALBERTO ÁLVAREZ TOBÓN, tiene razón el a quo en la

inadmisión del referido documento ya que al contener declaraciones y criterios anteriores emitidos por algunas de las personas llamadas como testigos, el documento no puede ingresar como medio de prueba pues no se cumplen las características para ser tomado como una prueba de referencia, así como tampoco puede pretenderse por medio de éste completar o adicionar la deponencia que en juicio rindan los declarantes.

Es así como en efecto, el referido expediente disciplinario no puede obrar como medio de prueba dentro del proceso, máxime cuando la pretensión del defensor es que se analicen los dichos allí exteriorizados por quienes fungen como víctimas y las pruebas que se practicaron, pues tal y como él mismo lo reconoce, las dos actuaciones son completamente independientes y lo demostrado en esa oportunidad, así como la suficiencia o no del trámite que ya se agotó, no tienen ninguna injerencia en el desarrollo de la vista pública que se va a desarrollar en este evento.

Ahora, respecto a los testimonios de las señoras JOHANA ALEJANDRA URREGO URREGO, SANDRA YADIRA GÓMEZ, CLAUDIA AMPARO RESTREPO COSSIO y DANI TERESA ÁLVAREZ MONTROYA, le asiste razón al a quo frente a su impertinencia pues si bien es cierto se trata de personas que de manera concomitante laboraron con quienes tienen hoy la calidad de acusado y víctimas, deviene completamente evidente que la finalidad de esas deponencias es exponer apreciaciones personales sobre las interacciones de carácter sexual que pudieron haber tenido las señoras MARIBEL VALENCIA VIDALES, SANDRA CRISTINA ÁLVAREZ SUÁREZ y LUDY EMILSE RESTREPO SALAZAR con otras personas diferentes al procesado, tema que resulta inconducente porque

dilataría el juicio de forma innecesaria ya que esa información no guarda relación con los hechos investigados, pues para esta Sala nada tiene que ver el comportamiento social de quienes fungen como afectadas con la agresión sexual denunciada.

Esta Corporación ha sostenido que resulta evidente la impertinencia, e incluso la ilegalidad, de los medios de conocimiento que pretenden atacar la credibilidad del testimonio de las víctimas yendo en contravía de su vida íntima y violando sus garantías fundamentales, razón por la cual resultan inadmisibles los cuatro testimonios referidos, destacándose que si la defensa desea refutar las afirmaciones vertidas en los hechos de la acusación, deberá acudir a otros medios de conocimiento, como los que le están siendo decretados, que tengan vínculo con la conducta punible que originó esta actuación.

En igual sentido resultan impertinentes las declaraciones de los señores MAURICIO ROLDÁN y JUAN DIEGO OSPINA POSADA en el entendido de que la defensa, dentro del juicio de pertinencia, conducencia y utilidad informó que los referidos ciudadanos, quienes tenían el mismo cargo del acusado dentro de la empresa, hablarán sobre el contacto que de carácter erótico tuvieron las presuntas víctimas con ellos y de los comentarios generalizados al interior del grupo de trabajo sobre los supuestos comportamientos libidinosos de aquellas.

Sin embargo, observa esta Colegiatura que sí aparece sustentada la pertinencia de los dos precitados testimonios en punto de afianzar la teoría que dejó entrever la defensa, esto es,

que la denuncia se suscitó por una razón diferente a la comisión de unos actos sexuales, por lo que los señores MAURICIO ROLDÁN y JUAN DIEGO OSPINA POSADA podrán ser escuchados en el juicio oral pero exclusivamente en lo que tiene que ver con la forma en la que los supervisores desempeñaban sus labores al hacer las "rondas" por los diferentes sitios de trabajo de los guardas de seguridad, -el tiempo que tardaban y qué actividades desempeñaban en cada sede que visitaban, los espacios que habitaban en sus visitas, entre otros aspectos- así como de lo exigente que era el señor WOLFAN ALBERTO en el desarrollo de las labores de sus subalternos, lo que daría a entender un móvil diferente para endilgarle la responsabilidad penal al procesado.

Finalmente, sobre el señor FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, deponente común con la Fiscalía, debemos recordar 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 el defensor a fin de que se le decrete el testimonio común solicitado debe ser sustancialmente diferente o adicional a la expuesta por la delegada 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.

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

Siendo así las cosas, la Sala procederá a estudiar los argumentos expuestos tanto por la Fiscalía como por la defensa durante las solicitudes probatorias² 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 la prueba que hizo el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, sobre el testigo común.

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

TESTIGO	JUICIO DE PERTINENCIA, CONDOCENCIA Y UTILIDAD DE LA FISCALÍA	JUICIO DE PERTINENCIA, CONDOCENCIA Y UTILIDAD DE LA DEFENSA
Francisco Javier Fernández Sánchez	Guarda de seguridad, quien también tuvo conocimiento de estas circunstancias, quien vio la afectación que tenía la víctima Ludy Emilse Restrepo Salazar, quien pudo presenciar que ella tuvo después de uno de estos hechos de los que fue víctima de acoso por parte del señor Wolfan Alberto Álvarez por ser su compañero de seguridad, quien nos narrará en qué institución se encontraba prestando ese turno de seguridad, en qué turno y de qué manera se presentaron las condiciones de acoso del mismo.	Lo pido como testigo compartido con la Fiscalía porque la Fiscalía lo pidió como testigo directo de ella, pero este testigo lo necesito yo de acuerdo a la sentencia SP2197 de 2016, la sentencia Ap2814 de 2014 y la sentencia AP896 de 2015 porque este señor laboraba directamente con la señora Ludy, siempre prestó servicio con la señora Ludy, cuando llevaba el señor Wolfan estaba pendiente de las revistas que pasaba este señor, le indicará a usted cómo era la manera de dirigirse tanto a la señora Ludy como al señor Francisco, y si él observó, vio, tocamientos, al menos palabras vulgares, en contra de la señora Ludy. La pertinencia, conducencia y utilidad es porque es un testigo presencial y siempre estuvo

2. Audio de la audiencia preparatoria celebrada el 05 de junio de 2023.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Wolfan Alberto Álvarez Tobón

Delito: Acto sexual violento agravado

Radicado: 05001 60 00207 2017 00792

(0185-23)

		presente cuando mi prohijado Wolfan llegaba al sitio. Le indicará a usted señor Juez si durante el tiempo que iba el señor Wolfan, ella le llegó a comentar si había sido objeto de tocamientos o actos sexuales. Entonces, es conducente, pertinente y útil que usted me conceda este testigo en común, pues avizorará las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cuando el señor Wolfan llegaba a pasarle revista a los sitios y siempre en esos sitios donde Ludy estaba había dos vigilantes, nunca estuvo ella sola.
--	--	--

Como puede observarse, sobre el señor FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ SÁNCHEZ y que fue solicitado como testigo común, el Defensor se remitió en su argumentación a un tema que ya había sido anunciado por la Delegada Fiscal durante la petición probatoria, pues mírese que lo pretendido por ambas partes es que el deponente declare sobre lo que observó de manera directa respecto a los hechos denunciados al ser el compañero que hacía los turnos de vigilancia con la señora LUDY EMILSE y por lo tanto estaba presente cuando el procesado llegaba a pasar revista al lugar donde ésta se encontraba laborando.

Es así como observa esta Sala de Decisión que la fundamentación expuesta en su momento por la defensa técnica, como quedó demostrado en precedencia, no es suficiente a efectos de un cabal juicio de pertinencia, conducencia y utilidad exigido para eventos como el presente, pues el asunto que pretende probar el censor va a ser objeto de interrogatorio y fácilmente podrá ampliar

dicho tema durante su conainterrogatorio, teniendo en cuenta su teoría defensiva y la información que desea obtener del deponente.

En estas condiciones y en relación con lo que es objeto de apelación, puede el censor escuchar en el juicio oral el testimonio de los señores MAURICIO ROLDÁN y JUAN DIEGO OSPINA POSADA e interrogarlos exclusivamente sobre los aspectos de índole laboral, esto es, de las funciones que los supervisores debían agotar de conformidad con su cargo, las actividades específicas que desarrollaban y qué requerimientos debían exigir de sus subalternos, pues ello va en consonancia con lo que pretende demostrar la defensa por lo que frente a estos deponentes se cumplió con el juicio de pertinencia, conducencia y utilidad, tal como lo demanda el artículo 375 del código procesal penal.

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 practicar en el juicio oral y público por parte la defensa los testimonios de los señores MAURICIO ROLDÁN y JUAN DIEGO OSPINA POSADA, y en su lugar **SE ADMITEN** en atención a su adecuado juicio de pertinencia, conducencia y utilidad respecto a los asuntos de carácter laboral, sin que se puedan incluir en el interrogatorio indagaciones relativas al comportamiento social de quienes fungen como víctimas.

SEGUNDO: En lo demás, objeto de apelación, **SE CONFIRMA** la providencia materia de alzada.

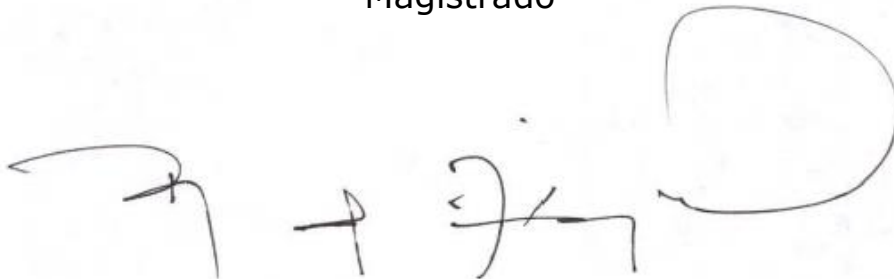
TERCERO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado