

Proceso: 05-001-60-00248-2019-009238  
Delito: Concierto para delinquir, peculado por apropiación y otros  
Acusado: Andrés Felipe Umaña Tobón  
Sergio Alexander Ortiz Raigosa  
Julieth Zapata Duque  
Valentina Umaña Tobón  
Procedencia: Juzgado 25° Penal del Circuito de Medellín  
Objeto: Apelación auto que decreta pruebas condicionadas  
Decisión: Modifica la decisión  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Auto No: 018-2020

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Medellín, ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2020)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 092**

La Sala entrará a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por los defensores de los ciudadanos Andrés Felipe y Valentina Umaña Tobón, Sergio Alexander Ortiz Raigosa y Julieth Zapata Duque contra la decisión proferida por el Juez 25° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín el pasado 30 de junio, a través de la cual decretó a su favor, pero de manera condicionada unos testimonios comunes con la fiscalía, dentro del proceso penal adelantado en contra de los mencionados por los delitos de Concierto para delinquir, peculado por apropiación y obstaculización ilegítima de sistema informático.

### **1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES**

1.1 Fueron expuestos en el escrito de acusación por la Fiscalía Delegada, en los siguientes términos:

*“Desde por lo menos a mediados de junio de 2018 y hasta el 29 de agosto de 2019, fecha en que fueron capturados los acusados, quienes eran servidores públicos al servicio del sistema masivo de transporte- Metro de Medellín- sociedad de responsabilidad limitada de derecho público, pues desempeñaban función de auxiliares vendedores en las taquillas de algunas de las estaciones del Metro, se concertaron con la finalidad de obstaculizar el acceso normal al sistema informático CIVICA, a los datos o a la red del Metro para generar errores intencionales con el fin de apoderarse, en provecho de ellos, de los dineros producto de las ventas a los usuarios de la tarjeta Univiaje que eran previamente recargadas en forma fraudulenta , pues el dinero que los usuarios pagaban por ella no eran cargados a la contabilidad del sistema Metro, dinero sobre los cuales cada uno de ellos tenía la tenencia y custodia mientras que se le entregaba a la empresa de seguridad y que se les había confiado en razón de sus funciones; la suma apropiada fue cuantificada en \$214.354.875.*

*La modalidad identificada en esta empresa criminal se da en dos vías:*

**1. PROCEDIMIENTO REGULAR DE RECARGA DE UNA TARJETA EVENTUAL O UNIVIAJE EN UNA TAQUILLA ADMINISTRADA POR EL METRO MEDELLÍN LTDA, EN UN TURNO DE VENTA.**

*...-describe el proceso de recarga de las tarjetas-...*

*Cuando el proceso se adelanta en los términos indicados, la recarga queda por un lado gravada(sic) en la tarjeta y, por otro, queda reportada en el sistema de la empresa, como un ingreso contable equivalente al valor pagado por el usuario. De esta forma, los valores gravados(sic) en todas las tarjetas, es decir, los cargados, deben coincidir con el dinero que reporta y entrega el AOIV en el documento F2 al finalizar su turno de venta. En caso de que esos valores no coincidan, el AOIV debía reportar la diferencia, sea porque faltara o porque sobrara dinero, situación que en varias ocasiones los imputados no reportaron, apropiándose de esos dineros, de los cuales tenían su disposición material.*

*Otra modalidad:*

**2.TARJETAS CON RECARGAS ERRÓNEAS, CARGADAS CON ANTERIORIDAD A LA SESIÓN DE TRABAJO POR OTROS FUNCIONARIOS.**

*Se identifica también que el AOIV realiza lecturas de saldo de manera constante de la tarjeta Cívica Eventual o Univiaje, tarjetas que según el sistema*

*fueron recargadas en sesiones de viajes anteriores, por otros funcionarios previo acuerdo para ello. Situación anómala y contraria a los procedimientos pues estas tarjetas deben reposar en taquilla sin saldo, y se deben recargar solo en el momento en que el usuario del sistema masivo de transporte se acerca y solicita la compra de sus viajes.*

*Se identificó que el usuario, al solicitar la compra del viaje que requiere, el informador vendedor toma una tarjeta Eventual o Univiaje, que irregularmente posee saldo y que previamente ha sido recargada irregularmente con el equivalente en dinero o la cantidad de viajes requeridos por el usuario, sin que esta recarga haya sido reportada en el sistema Cívica.”*

1.2 El 30 de agosto de 2019, el Juzgado 40 Penal Municipal con Funciones de Control de garantías, llevó a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, escenario en que la fiscalía imputó a los capturados las conductas de concierto para delinquir (art. 340 C.P.), obstaculización ilegítima de sistema informático o red de comunicaciones (art. 269 B, ibídem), agravado por el artículo 269 H, numerales 1,2,3 y 5 y peculado por apropiación (art. 394) en modalidad continuada, con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 del C.P. <sup>1</sup>.

1.3 El escrito de acusación se radicó el 28 de octubre siguiente, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 25° Penal del Circuito de esta ciudad, quien llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos el 16 de diciembre de 2019, oportunidad en la que se acusó a los procesados en los términos de la imputación, aclarando que el cargo por peculado por apropiación se formulaba en contra de los señores Andrés Felipe Umaña Tobón y Sergio Alexander Ortiz Raigosa por el inciso primero del artículo 397 del C.P., mientras que respecto de las ciudadanas Valentina Umaña Tobón y Julieth Zapata Duque por el inciso tercero de la misma disposición, ello, en razón de la cuantía de lo apropiado por cada uno de ellos. Andrés Felipe Umaña un total de \$100.252.650, de los cuales \$79.108.800 en su favor y \$21.143.850 en favor de sus compañeros de causa; Julieth Zapata Duque, un total de \$39.384.900, de los cuales \$37.866.000 en su favor y 1.518.900 en favor de terceros; Sergio Alexander Ortiz un total de

---

<sup>1</sup> Audiencias preliminares. Folio 6.

\$74.717.325, en su favor \$74.486.725 y en favor de terceros \$230.600; y Valentina por el saldo.

1.4 El 22 de junio pasado, se inició la audiencia preparatoria, donde la Fiscal Delegada, entre otras y para lo que aquí interesa, solicitó tener como pruebas y justificó la pertinencia de los testimonios de **JUAN IGNACIO GRANADOS ARISTIZABAL**, denunciante, quien conoció los hechos y es abogado de la dirección jurídica del Metro; **JUAN DAVID PARRA RODRÍGUEZ** Jefe de servicio al cliente del Metro, jefe directo de los procesados, conoció los hechos y ayudó en la investigación interna, responsable del recaudo de las tarjetas Cívica y Univiaje, administrador de las estaciones; **MÓNICA MARÍA RESTREPO GONZÁLEZ** ingeniera que participó en la auditoría que detectó las irregularidades en el sistema Metro; **RICARDO ALBERTO VALLEJO RAVE** profesional 1 de la UNN Cívica, también participó en la auditoría y observó irregularidades en el sistema y **LIZETH PULGARÍN ARCE**, profesional 1 de tesorería, área de contabilidad, explicará al factor contable, como se hace la auditoría y las inconsistencias halladas en unos puntos de venta.

1.5 El 30 de junio siguiente, en la continuación de la audiencia preparatoria, la defensa de Andrés Felipe, Valentina y Julieth solicitó como pruebas comunes las declaraciones de Juan Ignacio Granados Aristizabal y Juan David Parra Rodríguez, justificando su pertinencia así: *son importantes para que la defensa pueda interrogarlos de manera directa y poder saciar..., y que estas personas nos puedan dar lo que realmente..., la verdad procesal, que es lo que buscamos en este proceso para poder sacar adelante nuestra teoría del caso*"<sup>2</sup>.

Por su parte, la defensa de Sergio Alexander Ortiz Raigosa, solicitó como pruebas comunes las declaraciones de **JUAN IGNACIO GRANADOS ARISTIZABAL**, justificando su pertinencia en su condición de denunciante de los hechos que se juzgan y suscriptor del informe que da cuenta de las supuestas irregularidades; la de **JUAN DAVID PARRA RODRÍGUEZ**, por ser quien suscribió un informe certificando las fechas, horarios y lugares donde sus patrocinados laboraban y otro sobre los procedimientos para traslados de medios de pago, y quien habrá de explicar los fundamentos de sus manifestaciones; la de **MÓNICA MARÍA RESTREPO**

---

<sup>2</sup> Audiencia preparatoria del 30 de junio de 2020 minutos 41:38 a 42:05

**GONZÁLEZ**, por ser quien suscribió informe de auditoría anunciando las supuestas irregularidades y el informe sobre las tarjetas cívicas incautadas; la declaración de **RICARDO ALBERTO VALLEJO RAVE**, quien presentó un informe de auditoría de las tarjetas; y la declaración de **LIZETH PULGARÍN ARCE**, porque trabajaba en contabilidad y participó en las investigaciones que originaron la actuación, además para que explique la forma en que se llevaba la contabilidad y en que se realizó la auditoría.

1.6 La fiscalía y el ministerio público coincidieron en manifestar que los defensores no justificaron de manera adecuada la pertinencia y necesidad de la prueba que dado su carácter común impone al solicitante una carga específica de sustentación en torno a los aspectos resaltados.

## **2. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El mismo 30 de junio, el funcionario de primer grado, dijo que decretaba la totalidad de las pruebas solicitadas, *excepto que las pruebas testimoniales se espera que con el contrainterrogatorio y el contraredirecto baste*<sup>3</sup>. Más adelante agregó: *Se decretan todas y cada una de las pruebas acogiendo básicamente las razones que las partes exponen...sobre las pruebas solicitadas por la defensa se solicitan (sic) todas, pero en cuanto a los testigos se espera que en contrainterrogatorio y contra redirecto agoten todas sus preguntas los defensores y además mírese que se esboza por parte de quien solicita la prueba la utilidad del objeto, pero no se están mostrando todas las preguntas y además es obligatorio por las normas rectoras que el juez sea laxo, flexible con las preguntas que haga la contraparte, aun cuando en un momento dado se extienda a un punto que supuestamente no fue abordado de forma sacramental o trascrita, entonces también se aceptan las declaraciones pero básicamente como dijo el procurador para que no se esté repitiendo el juicio en cierta forma o una parte del rito, se toman las declaraciones para quienes las pidieron, para que las otras partes contrainterroguen y hagan el contraredirecto también eventualmente*<sup>4</sup>. Más adelante

---

<sup>3</sup> Audiencia preparatoria del 30 de junio de 2020, minuto 36:20

<sup>4</sup> Misma audiencia a partir del minuto 59

recapituló, diciendo: *Se decretan todas y cada una de las pruebas decretadas por las partes*<sup>5</sup>.

Acto seguido el delegado del ministerio público pidió claridad acerca de si se había decretado o no la prueba común, inquietud ante la cual el juez expuso: *Este servidor no estuvo claro en ese punto y se quiso significar que se aceptan las declaraciones pero no en forma separada, o sea, que se espera que los que las solicitaron al grupo de testigos o a cada uno de los testigos hagan interrogatorio y el redirecto, pero el contrainterrogatorio y el contraredirecto, lo haga la otra parte que solicitó el testigo también sin que sea necesario que se haga en forma separada ...se decretan estas pruebas, para que los testigos solo comparezcan para la parte que los solicitó y la otra parte que también los solicitó les hagan el contrainterrogatorio y el contraredirecto*<sup>6</sup>. A partir de ese momento se estructuró un diálogo entre el juez, el ministerio público y las partes sobre la intelección que unos y otros tuvieron de lo resuelto, sin que se pusieran acuerdo, dando lugar a que el ministerio público dijera, en un primer momento, que recurría la decisión, pero luego se retractara y, la defensa, por su parte en un momento dado dijo estar conforme con lo resuelto pero luego recurrió. Todo concluyó en que el juez agregó que no se afectaría el derecho de la defensa a acceder a la prueba en caso de que la fiscalía desistiera de la misma, caso en el cual se practicaría como prueba de la defensa.

La defensa de los ciudadanos Umaña Tobón y Zapata Duque recurrió en apelación, mientras que la de Ortiz Raigosa lo hizo en reposición y apelación.

### **3. LA IMPUGNACIÓN**

1.La defensa de los Umaña Tobón y Zapata Duque dijo que se oponía al decreto de una prueba documental representada en las actas de unas audiencias de control posterior que no fueron descubiertas y en relación con la prueba común, dijo que con lo resuelto se estaba limitando el interrogatorio a lo que la fiscalía quisiera preguntar, que el juez había decretado la prueba, pero cambió su decisión ante una solicitud de

---

<sup>5</sup> Misma audiencia 1:07:35

<sup>6</sup> Audiencia preparatoria a partir de 1:09:31

aclaración, que no recurso, del ministerio público. Añadió que Granados fue el denunciante y Parra el jefe de sus clientes razón suficiente para poder interrogarlos directamente, estrategia esencial a su teoría del caso.

2.La defensa de Ortiz Raigosa criticó que el despacho hubiese modificado su decisión ante la solicitud de aclaración del ministerio público. En su opinión conceder la prueba de manera condicionada equivale a negarla. Señaló que el juez no puede alterar el orden de la prueba como lo pidió el ministerio público.

Pidió que se revocara el decreto de unas pruebas documentales pues hay duda sobre su autenticidad y su naturaleza.

#### **4. SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES**

1.La Fiscalía señaló no tener problema u objeción con la prueba común. Sobre la supuesta falta de descubrimiento del acta de la audiencia de control posterior, dijo que la carpeta con los elementos materiales probatorios tiene más de 3000 folios, que la referida acta es de un folio y que no se percató de su ausencia, añadió que dicho elemento fue anunciado con lo cual se cumplió el deber de descubrimiento. Además, que la defensa supo de la ausencia de ese documento desde 6 meses atrás, sin que haya requerido a la fiscal para que se lo aportara, ausencia que destacó solo en la audiencia preparatoria, de allí que sea de su responsabilidad el no haber accedido a ese elemento.

En relación con la solicitud de la defensa de Ortiz Raigosa, dijo que no justificó la pertinencia de la prueba común. Añadió que con la investigadora judicial pueden ingresarse sus informes.

2.El ministerio público pidió anular la audiencia porque el juez violó el debido proceso al permitir que las partes intervinieran doblemente, luego de ello que confirme la decisión porque las partes no cumplieron con la carga argumentativa que exige una petición como la por ellos postulada.

## **5. DE LA REPOSICIÓN**

El juez no encontró motivo para decretar la nulidad, bajo el entendido de que su proceder no dañó el proceso. No repuso, dijo que no se detallaron los puntos que llevarían a decretar las pruebas comunes para una práctica separada; agregó que no hay una obligación radical de decretar esas pruebas. En su opinión el conainterrogatorio y el contraredirecto o, en su defecto el interrogatorio directo, si es que la fiscalía desiste de la prueba, son medidas suficientes para garantizar sus derechos.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.1 EL Tribunal es competente para pronunciarse de fondo en el asunto sometido a su consideración, con fundamento en el artículo 34.1 del C. de P.P., por tratarse de un auto proferido por un juzgado penal del circuito de su distrito judicial.

6.2 Un primer aspecto a responder hace relación a la solicitud de nulidad deprecada por el ministerio público, como consecuencia del presunto desconocimiento por parte del *a quo* de la estructura del debido proceso, al permitir intervenciones múltiples de las partes en desarrollo de la audiencia preparatoria.

Al respecto, lo primero que debe reconocer y lamentar el Tribunal es el precario, inapropiado y poco asertivo manejo que le imprimió al *a quo* a las audiencias. Se advierte una falta absoluta de dirección del proceso, donde todas las decisiones deben ser concertadas con las partes, sin autoridad, orden o estructura alguna. Esta situación lleva a que diligencias que debían evacuarse con presteza, se dilaten casi indefinidamente y terminen con decisiones, que, por querer satisfacer a todos los interesados, resultan caóticas, por contradictorias y confusas, como la que se revisará en este escenario.

Es cierto, como lo afirma el ministerio público, que el desarrollo de la audiencia fue desastroso por decir lo menos, sin embargo, a este interviniente puede reprochársele que la solicitud de nulidad surja en sede de un traslado a los no recurrentes, sin que se

haya realizado un esfuerzo sobre la marcha por evitar ese desperdicio de tiempo y energía en el momento preciso en que aparecían las malas prácticas del juez.

Sobre su solicitud, debe señalarse que el peticionario se limitó a postular la irregularidad sin invocar los principios rectores de la materia, que imponen a quien la invoca que se ocupe de identificar, entre otros aspectos, la trascendencia del desafuero. En el presente asunto, a pesar del caos que imperó en la audiencia, no se vislumbra esa trascendencia o efecto sustancial en punto de los derechos de las partes que pueda dar lugar a la nulidad deprecada.

Es por ello que la petición de nulidad será desechada.

6.3 Entrando en materia, en el presente asunto el recurso controvierte dos tipos de decisión adoptadas por el *a quo*. La primera tiene que ver con el decreto de unas pruebas documentales, decisión contra la cual no procede recurso alguno tal como se ha decantado, sin mayor discusión actualmente, por la jurisprudencia vigente. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que el auto que decreta las pruebas, incluso aquel que se niega a aplicar la sanción de que trata el artículo 346 del C. de P.P. no admiten apelación, recurso que solo procede respecto de los autos que niegan el decreto probatorio o aquellas decisiones que involucran la exclusión por violación de derechos fundamentales. Al respecto vale traer a colación lo que en los últimos años ha sido pacífico en la corte de casación:

*En relación con este aspecto, esta Corporación, en hermenéutica de la legislación procesal penal contenida en la Ley 906 de 2004, consideró la procedencia de la alzada solamente en lo que atañe con los medios de prueba que sean negados y contra la decisión que excluye pruebas en primera instancia. Al efecto determinó el cambio de criterio jurídico en CSJ AP4812-2016, rad. 47469, con fundamento en las siguientes razones:*

*En su sola verificación textual, la confrontación de los numerales 4° y 5° del artículo 177, parece entrañar una clara desarmonía o, mejor, una distinta solución para circunstancias que aparentemente operan similares.*

*Y, claro, la cuestión fundamental estriba en definir por qué si la solicitud de pruebas a practicar en el juicio únicamente permite el recurso de apelación cuando se niega, no ocurre igual con la exclusión de pruebas a introducir en ese momento procesal, que permite su impugnación vertical, sin distinción alguna en si se niega u otorga.*

*La razón de la diferenciación emerge evidente.*

*Es que, cuando se trata de la solicitud de exclusión de un elemento suasorio en poder de una parte, que esta solicita introducir al juicio oral, necesariamente se hace referencia a derechos*

*fundamentales en juego, que se entienden afectados con la recolección o posible introducción del medio.*

*En estas circunstancias, como la decisión puede remitir a la vulneración o no de dichas garantías, se explica la razón para que en caso positivo o negativo pueda acudir al superior, pues si se acepta la inclusión del medio, puede pervivir el tema de derechos fundamentales afectados.*

*Lo anterior encuentra fundamento en que, como desde el principio se definió, la facultad del legislador para regular el recurso vertical se encuentra limitado por los casos en que se afecten derechos fundamentales, apenas natural surge que en tratándose de la exclusión probatoria, íntimamente ligada con éstos, se facultara en toda su extensión la posibilidad de impugnación.*

*Precisamente, ello se acompasa con la cita jurisprudencial referenciada al inicio (sentencia C-738 de 2006), en cuanto definió que la libertad de configuración normativa respecto del tópico opera «siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales».*

*En este punto, la Corte quiere hacer hincapié en la necesidad de que los jueces controlen adecuadamente la solicitud de pruebas y sus efectos, pues es factible que las partes acudan al mecanismo de exclusión para evadir la limitación del recurso de apelación que aquí ha quedado claro existe frente la impugnación de autos que resuelven sobre peticiones probatorias.*

*Al efecto, se debe precisar que el tema de exclusión necesariamente está vinculado con la vulneración de derechos fundamentales, dentro del escenario de la prueba ilícita y no apenas la ilegal, lo que obliga de quien se opone a ella presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías. (Subrayas de la Sala)*

*De no ocurrir así, ha de resaltarse, que al juez le compete rechazar de plano la argumentación y la petición que alrededor de ella se eleve, acorde con lo establecido en el ordinal primero del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, dada la abierta improcedencia de lo solicitado.*

*La jurisprudencia citada decantó que, frente a la aplicación que de los contenidos del artículo 359 de la Ley 906 de 2004, la única decisión que tiene apelación es la de exclusión de medios de conocimiento por vulneración de derechos fundamentales, es decir, la prueba ilícita; en tanto que, en la que no acoge petición de rechazo, solo procede la reposición.*

*La providencia que niega la aplicación del artículo 346 del Estatuto Procedimental no es susceptible de recurso de alzada, puesto que con ella se decretan pruebas, en cuya práctica las partes podrán ejercer los derechos de contradicción, controversia y defensa. El interrogatorio cruzado, la impugnación de credibilidad e inclusive la posibilidad de solicitar prueba de refutación son los mecanismos para desvirtuar el poder suasorio de un medio de conocimiento. Por ello, con el decreto no se afectan los derechos mencionados supra.*

*Siendo así, el único recurso procedente contra la decisión que decreta pruebas al negar el rechazo en razón de un presunto quebrantamiento al deber de descubrimiento probatorio es el de reposición, tal como lo prevé el artículo 176<sup>7</sup> de la Ley 906 de 2004.*

---

<sup>7</sup> Art. 176 Ley 906 de 2004. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la

*En tanto que si aplica la aludida sanción, es decir, niega -todo o parte del petitum- lo resuelto sigue la pauta general, por lo tanto, es susceptible de alzada.<sup>8</sup>*

Así las cosas, en lo que hace al decreto de pruebas no resulta procedente el recurso.

6.4 La segunda decisión que fue objeto de censura por los defensores tiene que ver con la forma en que fueron atendidas sus peticiones de pruebas comunes. Al respecto, queda claro que, si bien el *a quo* insistió una y otra vez en manifestar que decretaba todas las pruebas solicitadas por las partes, a medida que fueron apareciendo inquietudes por las partes ese decreto se fue mutando y, al final, las pruebas no se decretaron en los términos en que fueron solicitadas por las partes, lo que de suyo comporta una restricción a la práctica probatoria que justifica el conocimiento de fondo del asunto.

6.5 A efectos de dilucidar el problema debe partirse por recordar que el tema probatorio tiene varias etapas plenamente definidas: una etapa inicial, de solicitud, en que la parte tiene la carga de demostrar argumentativamente la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas cuyo decreto demanda de la judicatura, ello, conforme lo establecen los artículos 357, 359, 360 y 372 a 376 de la Ley 906 de 2004; una segunda etapa, a cargo del juez, relacionada con la evaluación de esa solicitud y el posterior decreto de las pruebas que cumplan con las condiciones señaladas al inicio o su rechazo si es que aquella justificación no resulta satisfactoria; la tercera etapa, de producción de la prueba, en desarrollo del juicio oral y público, a cargo, por un lado, de las partes, que están facultadas por la ley para ejercer un control recíproco de su actividad y, por el otro, del juez que decide al final qué ingresa o no al caudal probatorio; y, finalmente la cuarta etapa, de valoración de la prueba, a cargo del juez al momento de adoptar la decisión que corresponda.

Cada una de las etapas acabadas de señalar tienen unos temas de discusión precisos y concretos que deben ser respetados por las partes e intervinientes.

---

*respectiva audiencia. La apelación procede, salvo los casos previstos en este Código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y en contra de la sentencia condenatoria o absolutoria.*

<sup>8</sup> CS de J Auto del 21 de febrero de 2018, AP708-2018, 51.774

6.6 En punto de las pruebas comunes la Corte Suprema de Justicia ha sostenido recientemente:

*En CSJ AP948-2018, rad. 51882 la Corte reiteró que una parte puede solicitar las pruebas pedidas por su antagonista «siempre y cuando explique por qué resultan pertinentes a la luz de su teoría del caso».*

*A través de la decisión mencionada se analizó lo inadecuado que es negar las pruebas pedidas por el oponente con el argumento fincado en que los temas de interés pueden ser ventilados durante el contrainterrogatorio. Ello porque:*

*(i) si una prueba es pertinente para respaldar la teoría del caso, su práctica no puede quedar a merced del adversario, a quien le bastaría con renunciar a la misma para evitar el contrainterrogatorio; y, (ii) por las finalidades del interrogatorio directo y contrainterrogatorio: el primero se limitará a los aspectos principales de la controversia y a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad del declarante y, el segundo, es el medio para refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado.*

*De igual modo, cuando la defensa pretende utilizar los testigos de la Fiscalía con la finalidad de sustentar su teoría del caso, está facultada para solicitar la práctica de la prueba testimonial, razón por la cual debe asumir las cargas argumentativas, entre estas, las de pertinencia. (CSJ AP948-2018, rad. 51882).<sup>9</sup>*

### **Del caso concreto**

6.7 En sentir del Tribunal el asunto fue manejado o conducido por el juez de la peor manera. Estas las razones:

6.7.1 Una vez escuchadas las partes en sus requerimientos probatorios, el juez debió simplemente considerar si habían o no satisfecho las cargas argumentativas en punto de la pertinencia, conducencia y utilidad para decidir si las decretaba o no. La situación era absolutamente simple. Veamos por qué:

El defensor de Valentina y Andrés Felipe Umaña Tobón y Julieth Zapata Duque, tal como se destacó en los antecedentes de esta decisión no dijo absolutamente nada en la dirección requerida. De su insustancial discurso solo se advierte que las pruebas eran importantes para encontrar la verdad procesal y respaldar su teoría del caso, sin explicar o desarrollar su afirmación en forma de argumento, lo que la convierte en una manifestación inocua y por ende insuficiente para obtener el decreto de la prueba. Insiste el Tribunal la respuesta era evidente: La prueba debió negarse.

---

<sup>9</sup> CS de J, Auto del 17 de julio de 2019, AP2853-2019, 54.635

La defensa de Ortiz Raigosa, por su parte, fue más concreta. Si bien en su justificación de pertinencia de la prueba común no dijo nada distinto a lo expuesto por la Fiscalía, ni se advierte una información que en principio no pueda ser explotada a través del conainterrogatorio bajo el concepto de unidad de tema, no menos cierto es que acreditó la pertinencia. En efecto, respecto de la declaración de Granados Aristizabal coincidió con la fiscalía en que su importancia radica en su calidad de denunciante y miembro del cuerpo jurídico de la entidad que indagó sobre los hechos; en relación con Parra Rodríguez se centraron al unísono con el acusador en su condición de superior de los enjuiciados y lo que se deriva de ella; de Restrepo González destacaron su intervención en la auditoría, lo mismo que de Vallejo Rave; y, finalmente de Lizeth Pulgarín el pertenecer a Tesorería del Metro. Así las cosas, en relación con esta defensa, considera el Tribunal que, si tal como lo afirmó la Corte, resulta equivocado e inaceptable negar la práctica de la prueba con el argumento de que las pretensiones de la defensa pueden satisfacerse en el conainterrogatorio y, además, se justificó la pertinencia de la prueba y, con ello, la necesidad de su decreto, lo procedente era decretarla.

Así las cosas, la decisión correcta era negar las pruebas comunes solicitadas por el defensor de Andrés Felipe Umaña, Valentina Umaña y Julieth Zapata, pues su petición no estuvo sustentada adecuadamente y, al mismo tiempo, decretar las pruebas comunes solicitadas por la defensora de Sergio Ortiz Raigosa, pues cumplió con el deber de motivar su pertinencia.

6.7.2 En segundo término, al juez no le estaba permitido condicionar la práctica de una prueba, decretada a favor de una parte, cuando esta cumplió a cabalidad los requerimientos respectivos. El decreto de la prueba le otorga a la parte el derecho a su práctica efectiva, en la oportunidad en que esta resulta procedente. Al condicionar el ejercicio efectivo de ese derecho, en la manera en que lo hizo el *a quo*, se anticipó indebidamente a una discusión que resulta pertinente en el momento de producción de la prueba. Más claro, una vez decretada la prueba, es la parte la que tiene la facultad o el derecho a decidir si la practica o no. Para el caso de una prueba común, es la parte la que tiene la facultad y el derecho a decidir si el conainterrogatorio y el contraredirecto le otorgaron la posibilidad de satisfacer todas sus inquietudes y de

agotar la estrategia defensiva implementada con la prueba o si por el contrario debe insistir en su práctica como propia. Este, insiste la Sala, es un derecho de la parte cuyo ejercicio no le puede ser restringido por el juez.

Le inquieta al ministerio público que el decreto de una prueba común lleve a que el juicio se haga reiterativo. Esta inquietud, una vez más, hace relación no a los momentos de solicitud y decreto de la prueba, sino al de su producción, escenario en el cual el juez, las partes y los intervinientes, como es el caso del ministerio público, justifican su existencia participando activamente en ese momento procesal, oponiéndose a interrogatorios repetitivos, por mencioanr tan solo una de las posibilidades de control recíproco que otorga la actuación. Una intervención real y juiciosa de los protagonistas del proceso restringe efectivamente la posibilidad de excesos y dilaciones injustificadas.

En síntesis, el juez erró, primero, al decretar unas pruebas comunes al defensor de los procesados Umaña Tobón y Zapata Duque y, segundo, al condicionar la práctica de una prueba correctamente decretada a la defensa de Ortiz Raigosa.

6.8 La solución al dislate desencadenado por el juez aborda las dos situaciones por separado.

En lo que hace a la solicitud probatoria postulada por la defensa de Ortiz Raigosa, la decisión objeto de recurso se confirmará parcialmente, en el sentido de que se despojará del condicionamiento impuesto al decreto probatorio por parte del juez *a quo*.

En relación con las pruebas comunes solicitadas por la defensa de los ciudadanos Umaña Tobón y Zapata Duque, lo procedente sería confirmar la negativa de la prueba. Sin embargo, el juez en su casi ininteligible decisión terminó por autorizarla en caso de que la fiscalía renuncie a su práctica, decisión que de alguna manera favorece a los procesados a pesar de su equivocado carácter, razón por la cual no podría modificarse sin desconocer el principio que proscribire la reforma en peor, cuando se trata de apelante único, razón por la cual se mantendrá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín  
RESUELVE:

**PRIMERO. NEGAR** la nulidad solicitada por el ministerio público, por las razones expuestas en el aparte inicial de esta decisión.

**SEGUNDO. NEGAR** el recurso de apelación interpuesto por los defensores en contra del auto proferido el 30 de junio pasado en desarrollo de la audiencia preparatoria, en lo que al decreto de pruebas se refiere.

**TERCERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE** el auto del 30 de junio pasado en relación a las pruebas comunes solicitadas por los defensores de los acusados con la siguiente modificación:

Se decreta la práctica, sin las condiciones impuestas por el *a quo*, de los testimonios de **JUAN IGNACIO GRANADOS ARISTIZABAL, JUAN DAVID PARRA RODRÍGUEZ, MÓNICA MARÍA RESTREPO GONZÁLEZ, RICARDO ALBERTO VALLEJO RAVE** y **LIZETH PULGARÍN ARCE** solicitados por la defensa de Sergio Alexander Ortiz Raigosa.

La defensa de Andrés Felipe Umaña Tobón, Valentina Umaña Tobón y Julieth Zapata Duque, solo podrá interrogar de manera directa y redirecta, como testigo propio, a **JUAN IGNACIO GRANADOS ARISTIZABAL** y **JUAN DAVID PARRA RODRÍGUEZ** si la fiscalía renuncia a su práctica.

Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede ningún recurso.

Devuélvase el diligenciamiento al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

\*

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

**\*\***  
**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

**\*\***  
**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**

- \* Original Firmado
- \*\* Proyecto aprobado en Sala de Decisión Virtual

**Nota:** La providencia con las respectivas firmas puede ser consultada en la Secretaría de la Corporación, una vez finalice la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.