



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 05001608784201700059
Procesado: Lindon Johnson Galeano Abello - otros
Delito: Concusión
Asunto: Apelación de auto que niega pruebas
Interlocutorio: No. 47 Aprobado por acta No. 95 de la fecha.
Decisión: Confirma el auto de primera instancia
Lectura: Jueves, 15 de julio de 2021

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO PARA DECIDIR

Es competente esta Sala de Decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004- para resolver el recurso de alzada interpuesto por el defensor de los señores **Lindon Johnson Galeano Abello y Esteban Rodríguez Ortiz** en contra del auto proferido por la Juez Primero Penal del Circuito de Envigado, mediante el cual negó la práctica de unas pruebas pedidas por la defensa.

2. HECHOS

La presente investigación, tuvo su génesis el día 13 de diciembre de 2017 cuando la Fiscalía General de la Nación en través de la Uri Sur ubicada en el municipio de Envigado, recibió información de una fuente humana que no reveló su nombre por seguridad, que señaló al Concejal **Lindon Johnson Galeano Abello** de estar constriñendo, solicitando e induciendo el pago de diferentes sumas de dineros a diferentes funcionarios de la Alcaldía de Envigado, a cambio de mantenerlos laborando en dicha administración, toda vez que contaba con el respaldo del Alcalde para ese tipo de prácticas.

Ese señalamiento contra de **Galeano Abello** fue corroborado con las versiones rendidas por Juan David Mesa Lopera, Juan Camilo Londoño Vásquez, Carlos Andrés Echeverri Valencia, Ernesto de Jesús Mesa Arango, Ana Catalina Castaño Echeverri, Edith Adriana Orozco Rincón, Alejandro Garcés Martínez, Alejandra Valbuena Uribe, Martha Eugenia García Corrales, Yaned Cristina García Quintero, Claudia María Hincapié, Catalina Restrepo Vélez, los cuales adujeron ser víctimas de las acciones del encartado, quien presuntamente las obligaba a renunciar de sus cargos si no entregaban los dineros requeridos y que esas exigencias se hacían por intermedio de **Esteban Rodríguez Ortiz**, el cual identifican como el hombre de confianza de Galeano Abello.

Indicó el ente acusador que el señor **Raúl Eduardo Cardona González**, quien fungía como Alcalde de Envigado para la fecha de los hechos, no solo tenía conocimiento de esas exigencias monetarias, sino que también las avalaba para no romper las coaliciones que sostenía con los concejales de ese municipio.

3. ANTECEDENTES DEL CASO

Ante el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías y para lo que atiene a este proceso, el 23 de noviembre de 2018, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, legalizándose la captura de los señores **Esteban Rodríguez Ortiz, Lindon Johnson Galeano Abello y Raúl Eduardo Cardona González**, a quienes se les imputó el delito de concusión y al señor Cardona González se le enrostraron también los punibles de interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y tráfico de influencias de servidor público, cargos que decidieron no aceptar.

El 20 de marzo de 2019 la Fiscalía presentó escrito de acusación, donde suprimió los cargos de interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y tráfico de influencias de servidor público, procediendo a acusar a todos los imputados por el delito de concusión.

El conocimiento de esa actuación le correspondió al Juez Primero Penal del Circuito de Envigado quien, luego de surtirse un trámite de cambio de radicación que fue despachado desfavorablemente por esta corporación, celebró la audiencia de formulación de imputación el 29 de julio de 2019.

La audiencia preparatoria se adelantó los días 19 de junio, 17 de julio, 10 de septiembre y 4 de noviembre de 2020, fecha en la cual se argumentaron las solicitudes probatorias de la defensa; el 21 de mayo de 2021 se decretaron las pruebas pedidas por la Fiscalía, pero se negaron algunas de las solicitadas por el defensor de los señores **Esteban Rodríguez Ortiz y Lindon Johnson Galeano Abello**, motivo por el cual el apoderado judicial de los procesados interpuso el recurso de apelación.

4. DE LA PETICIÓN PROBATORIA

Para efectos del recurso, la defensa **Esteban Rodríguez Ortiz y Lindon Johnson Galeano Abello** solicitó y argumentó la pertinencia de los siguientes testigos comunes con la fiscalía:

1. Juan Camilo Londoño Vásquez, porque dentro de este testimonio se le cuestionará sobre las retractaciones que ha realizado ante la Procuraduría y ante el investigador de la defensa, donde se ha contradicho con ocasión a la versión que aportó en la denuncia, lo que considera que le resta total credibilidad a la misma; así mismo indicó que es pertinente porque ha sido una persona que ha iniciado todo este trasegar del proceso penal con la denuncia instaurada en disfavor de sus prohijados, y de la cual se retracta.
2. Carlos Andrés Echeverry Valencia, ya que este manifiesta que **Esteban Rodríguez Ortiz** acudió una vez a pedirle dinero a la institución Universitaria de Envigado, por parte del señor **Lindon Johnson Galeano Abello** motivo que causó molestias en el testigo y que por ello no se le volvió a pedir dinero. Aduce que atacará la credibilidad de este declarante por la grave enemistad con sus defendidos y que se le cuestionará sobre estos temas.
3. Juan David Mesa Lopera, quien manifestó que el señor **Lindon Johnson** le pedía dinero desde los 2 meses de haberse posesionado hasta el año 2015 y que entregaba dinero entre los 1.5 y 2 millones de pesos, siendo pertinente para cuestionar acerca de la manifestación atinente a que Galeano Abello cobraba dineros a través de Esteban Rodríguez Ortiz, procediéndose a demostrar con este testimonio que este último no

estaba en el país para el tiempo que dice el testigo que se le cobraban los dineros.

4. Ernesto de Jesús Mesa Arango, a quien considera pertinente porque se le cuestionara sobre los dichos que este ha esgrimido en contra del señor Galeano y sobre todo en los temas al momento de manifestar que el señor Galeano le hurtó ciertos elementos de su sede política por aducir la defensa que tiene pruebas esos elementos presuntamente hurtados efectivamente fueron comprados por su prohijado.
5. Alejandra Valbuena Uribe, de quien argumentó la pertinencia en el entendido de cuestionarla sobre las afirmaciones realizadas por esta atinentes a que **Galeano Abello** no le exigió dinero y sobre su nuevo cargo en el municipio de Envigado pese a que manifestó que ese encartado era quien podría afectarla por su calidad de concejal.
6. Martha Eugenia García Corrales, a quien cuestionará sobre la contradicción entre la declaración rendida ante la Fiscalía y la otorgada ante la Procuraduría.
7. Janeth García quintero, la que considera pertinente en aras de contradecir su manifestación atinente a que el señor Galeano Abello fue la persona que le quitó la posibilidad de ser beneficiaria de un subsidio de vivienda y situación que se contradecirá poniéndole de presente lo manifestado por parte de la Secretaria de Obras Públicas de Envigado, sobre ese particular.
8. Claudia María Hincapié Hincapié quien fungía como secretaria de Enviaseo, bajo el argumento de que es pertinente interrogarla para que

proceda a explicar las contradicciones existentes entre las declaraciones que rindió ante la Fiscalía y ante la Procuraduría.

9. Catalina Restrepo Vélez, ya que se le cuestionará en interrogatorio directo sobre los momentos en que ella ingresa a laborar al municipio de Envigado y que para ese momento Galeano Abello no era concejal, razón por la cual considera que era imposible que se realizaran los comportamientos que esta testigo ha manifestado.
10. Ana Catalina Castaño Echeverry, con la finalidad de restarle credibilidad en el entendido que será contradicha por parte de los otros testigos de la defensa y se le cuestionará sobre el hecho de que Galeano Abello le mandaba boletas y que los ridiculizaba en público si no la pagaban; este testimonio aduce que será practicado poniéndole de presente la entrevista rendida por un contador que también será llamado como testigo y que podrá dar fe de la contradicción de esta deponente.
11. Alejandro Garcés Martínez, a quien cuestionará sobre las labores que realiza o que ha realizado después del año 2016 en la Secretaria de Medio Ambiente en el Municipio de Envigado con posterioridad a la denuncia instaurada en contra de su defendido por presuntas presiones y solicitudes de dinero.

5. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Para efectos de lo que atiene al recurso, al pronunciarse la *a-quo* en torno a las solicitudes de admitir en juicio a los señores Juan Camilo Londoño Vásquez, Carlos Andrés Echeverry Valencia, Juan David Mesa Lopera, Ernesto de Jesús Mesa Arango, Alejandra Balbuena Uribe, Martha Eugenia García Corrales Janeth Cristina García Quintero, Claudia María Hincapié, Catalina Restrepo

Vélez, Ana Catalina Castaño Echeverry y Alejandro Garcés Martínez como testigos comunes con la fiscalía, deprecada por la defensa, resolvió negar la petición de dichas pruebas que hiciera el profesional del Derecho que representa los intereses de **Esteban Rodríguez Ortiz y Lindon Johnson Galeano Abello**.

Lo anterior por cuanto, luego de hacer un recuento de la argumentación esgrimida por el profesional del derecho para impetrar la práctica de esos testimonios comunes, consideró que la defensa no satisfizo esa carga argumentativa de pertinencia, conducencia y utilidad, al no explicar motivos distintos a los dados por la fiscalía para la presencia de esos testigos en el juicio, por cuanto se observan que los temas que abordarían son similares a los que pretende evacuar su contraparte, ni mucho menos señaló el por qué no era suficiente con el conainterrogatorio de esos deponentes para sacar adelante su tesis defensiva.

Así mismo, indicó el juez de primer nivel que, si lo pretendido era introducir declaraciones previas, ello debe hacerse de conformidad con lo rituado en los cánones 347 y 390 de la Ley 906 de 2004.

De esta manera si lo que busca el defensor es rebatir los testimonios directos de estos deponentes con ocasión de los hechos contenidos en la acusación, ello es perfectamente posible de hacer en ejercicio del conainterrogatorio a efectos de desacreditarlos con el uso de esas declaraciones previas que, al parecer, son contradictorias con otras versiones anteriores.

En consecuencia, inadmitió la práctica de dichos testimonios como prueba común entre defensa y fiscalía, pero dejó abierta la posibilidad de que la defensa los practicara como testigos suyos en caso de que el ente acusador

renunciara a presentar a alguno de los declarantes en la audiencia de juicio oral.

6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor de **Esteban Rodríguez Ortiz y Lindon Johnson Galeano Abello** manifestó no compartir la decisión nugatoria indicando que desde el inicio de la audiencia preparatoria advirtió que se solicitarían los testigos comunes en caso de que fueran objeto de desistimiento por parte de la fiscalía, así mismo señaló que cumplió con la carga de justificar la relación de cada uno de los 11 testigos con hechos nuevos que se traerían a colación por intermedio de estos declarantes, considerando que fue completa la justificación de la pertinencia, conducencia y utilidad por el efectuada.

Solicitó de la segunda instancia la escucha de los audios de toda la audiencia preparatoria, con la finalidad de que se corroborara que sí se argumentó en debida forma su *petitum* probatorio. Así mismo, indicó que no se logra avizorar, por su parte, en qué consiste la reiteratividad de los testigos alegada por el *a quo*, por cuanto lo que se pretende introducir a juicio con estos testigos a instancias suyas son elementos nuevos que se han presentado con posterioridad a las declaraciones iniciales de los denunciados, siendo conducentes y pertinentes esas 11 pruebas testimoniales.

En consecuencia, solicitó se revocara parcialmente la decisión de alzada y se decreten las pruebas denegadas.

7. NO RECURRENTES

7.1. FISCALÍA

Considera que la argumentación del censor se queda corta, porque no enfatizó cuáles son los supuestos de pertinencia de cada uno de los 11 testimonios y que fueron echados de menos en la decisión del despacho, sino que los engloba y los sintetiza en la solicitud de escucha del audio, debiéndose argumentar una a una las razones por las que no comparte lo decidido por el juez de primer nivel, ni mucho menos plantear cuál es el evento novísimo distinto al planteamiento de ese ente acusador para que se le decreten las pruebas negadas.

Por no argumentarse en debida forma la alzada, solicitó no dar curso a la misma.

7.2. MUNICIPIO DE ENVIGADO

El representante de la entidad territorial comparte las razones del despacho al negar la prueba común solicitada por la defensa, porque no queda claro cuál es el objeto distinto al que refiere la fiscalía.

7.3. ALEJANDRO GARCÉS MARTÍNEZ EN CALIDAD DE VICTIMA

Manifestó adherirse a los planteamientos precedentes, en el sentido de que el recurrente no argumentó la pertinencia de las pruebas ni en la preparatoria ni en el recurso, señalando que de decretarse a la defensa estos medios de prueba constituiría una dilación procesal injustificada debido al volumen de testimonios, siendo suficiente para los intereses de la defensa el ejercicio del conainterrogatorio

7.4. CARLOS ANDRES ECHEVERRY VALENCIA EN CALIDAD DE VÍCTIMA

Adujo compartir la tesis del despacho, pues la carga argumentativa de la defensa en este momento no alcanzó a señalar cuál es el defecto procesal atacado, lo que lo constituye en una dilación injustificada del proceso, pues considera que lo pretendido por el recurrente puede satisfacerse con el examen cruzado a instancia de la fiscalía.

Solicitó no se concediera el recurso.

7.5. DEFENSOR DE RAÚL EDUARDO CARDONA GONZÁLEZ

Manifestó no tener interés en intervenir en este debate.

7.6. PROCURADOR JUDICIAL PENAL

Manifestó que de la argumentación del censor no se señala con claridad en qué consistió el yerro de la decisión recurrida, debiéndose entonces declarar desierto el recurso propuesto.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1. COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 1 del artículo 34 del Código Procesal Penal en concordancia el numeral 4 del canon 177 *ibidem*, es competente esta Colegiatura para decidir el recurso de alzada propuesto por la defensa de los señores **Lindon Johnson Galeano Abello y Esteban Rodríguez Ortiz**, en contra del auto que denegó la práctica de pruebas comunes entre la defensa y la fiscalía, proferido en el curso de la audiencia preparatoria del pasado 21 de mayo de 2021.

8.2. EL PROBLEMA JURÍDICO

Revisada la decisión de primera instancia y los planteamientos de la parte recurrente, el problema jurídico a resolver es del siguiente tenor:

- ¿Cumplió la defensa de los señores **Lindon Johnson Galeano Abello y Esteban Rodríguez Ortiz** con la carga argumentativa de pertinencia que se le exige para solicitar la prueba testimonial común con la fiscalía que pretende hacer valer en la audiencia de juicio oral?

De este problema jurídico principal y con ocasión a la decisión adoptada por la primera instancia, se desprende otro problema jurídico de índole subsidiaria:

- ¿es posible que en este asunto la defensa pueda usar los testimonios de Juan Camilo Londoño Vásquez, Carlos Andrés Echeverry Valencia, Juan David Mesa Lopera, Ernesto de Jesús Mesa Arango, Alejandra Balbuena Uribe, Martha Eugenia García Corrales Janeth Cristina García Quintero, Claudia María Hincapié, Catalina Restrepo Vélez, Ana Catalina Castaño Echeverry y Alejandro Garcés Martínez, como prueba propia en el evento de que la fiscalía renuncie a la práctica de los mismos?

Para resolver este asunto, la Sala comenzará por efectuar un breve exordio sobre la carga argumentativa de pertinencia en materia de pruebas comunes, para luego resolver el caso concreto.

8.2.1. LA CARGA ARGUMENTATIVA DE PERTINENCIA PARA SOLICITAR PRUEBAS COMUNES.

Sea lo primero señalar que la finalidad que tiene la audiencia preparatoria, como su mismo nombre lo dice, es preparar la realización del juicio oral, de allí que su objeto sea la depuración probatoria y limitar el juicio oral a la práctica de las pruebas realmente relevantes, pertinentes y conducentes de conformidad a la teoría del caso planteada por las partes. En otras palabras, en este acto procesal se fija el objeto del litigio.

Para tal fin, se prevé en dicha diligencia el espacio oportuno para que cada una de las partes presenten sus argumentaciones acerca de los medios de prueba que requieren para apoyar su teoría del caso, debiendo exponer en debida forma el aporte que el medio de convicción tendrá al punto del esclarecimiento de los hechos.

Dicha argumentación debe corresponder con la pertinencia, conducencia y la utilidad del instrumento de prueba, tal y como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en decisiones como la emitida en el radicado 46153 del 30 de septiembre de 2015 en la cual refirió:

“Lo anterior pone de manifiesto la importancia de que la parte explique de manera sucinta y clara la pertinencia. Frente a este aspecto, cabe resaltar lo siguiente:

(...) Así, es claro que el tema de prueba de un proceso en particular está estructurado por los hechos o circunstancias relevantes para la aplicación de las consecuencias jurídicas consagradas en las normas seleccionadas por las partes como soporte jurídico de sus respectivas teorías.”

Y más adelante en la misma decisión expuso:

“La Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada. (CSJ 08 Jun. 2011, Rad. 35130).

Debe considerarse, además, que el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 regula con amplitud los ámbitos de pertinencia, razón de más para que la parte deba explicar si una prueba en particular se relaciona directamente con los hechos, se refiere a la identidad del acusado, hace más probable o menos probable alguno de los hechos o circunstancias relevantes, etcétera.”

Como se puede observar, la carga argumentativa de demostrar cómo una prueba está directa o indirectamente ligada a un hecho de la acusación, a la identidad del acusado, a hacer más o menos probable un hecho o a la credibilidad de otra prueba, es una cuestión trascendente para la fijación del litigio probatorio que evitará desgastes innecesarios de la Administración de Justicia y un acercamiento razonable a la realidad. Por eso, a pesar de que existe o debe existir cierta flexibilidad en la audiencia preparatoria para la admisión de pruebas desde la perspectiva de su pertinencia, porque el verdadero filtro realmente se hace es en el propio juicio oral, eso no demerita que la parte solicitante asuma una mínima carga argumentativa para explicarle al juez la importancia de la prueba para su teoría del caso, la cual no se solventa con meras frases genéricas, abstractas o de cajón.

Así, cuando se incumple por la parte procesal con la obligación de realizar una presentación adecuada de la pertinencia del medio de prueba solicitado

indefectiblemente la decisión del juez estará encaminada a la inadmisión del medio de prueba, como lo advirtió el máximo tribunal en decisión del 18 de junio de 2014:

En consecuencia, como director del proceso y garante de las condiciones de validez de la prueba, el juez debe facilitar, procurar y solicitar a las partes que fundamenten sus solicitudes probatorias, exigencia que de no satisfacerse conduce a su inadmisión si no se cumplen con las exigencias materiales que se ha mencionado.

En esas condiciones, no podía el Tribunal sustituir al fiscal en su rol, complementar su petición, intuir la finalidad, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, pues de hacerlo, en las circunstancias indicadas, el juez rompería el equilibrio entre las partes y, en últimas, tomaría partido, como se dijo, por una verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuida por el juez del sistema inquisitivo, cuestión que sin duda no corresponde a la filosofía del sistema y al principio de que son las partes y no el juez, a quienes le corresponde la carga probatoria.

Visto es, pues, que la exigencia de pertinencia, además de la conducencia y utilidad, probatoria constituye la carga de exponer con suficiencia cómo un específico medio de prueba sirve para demostrar adecuadamente un dato en particular que se advierta útil para la teoría del caso, es decir, debe suministrar al juez elementos suficientes para que, en esa labor de depuración del juicio oral, pueda decidir si decreta o no la prueba solicitada, a fin de valorar su relevancia mediante un juicio preliminar e hipotético del *factum* planteado por la parte.

Ahora bien, cuando la parte pretenda solicitar como testigo directo a un declarante ya pedido por su contraparte, situación que dicho sea de paso es perfectamente viable (testigo común), la Corte venía sosteniendo una posición rígida al establecer que ese alegato de pertinencia tiene que ser diametralmente diferente al presentado previamente por quien solicitó la

prueba para con ello demostrarle al juez que en realidad el interés que tiene en los dichos del testigo y que interesan para su teoría del caso, no lo podrá obtener a través del contrainterrogatorio, dada la limitación temática que impone la pertinencia con la que se decreta la prueba.

En otras palabras, la contraparte solo podría hacer uso del testigo común, cuando le demuestre al juez que su interrogatorio es totalmente diferente al de la parte solicitante en tanto servirá de sustento a su teoría del caso, que por supuesto, es diferente a la de su contradictor procesal.

Empero, si la motivación que hace la parte es similar a la que adujo la contraparte o, aunque así no lo sea, se advierte que la información que requiere del testigo puede ser extractada en el contrainterrogatorio que le permite la práctica probatoria, debe considerarse que ese testigo común es impertinente y por tanto inadmisibile.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así había definido el asunto:

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

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

supuestos de responsabilidad y la defensa acerca de la inocencia.” (AP896-2015 Radicado 4501, febrero 25 de 2015.)

Naturalmente, a cada parte compete la carga de acreditar la pertinencia, conducencia y utilidad, que es una exigencia de carácter legal, sobre lo cual la Corte también ha puntualizado lo siguiente:

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

(...)

“Lo dicho conduce a recavar que en el caso de pruebas comunes, a la defensa se le exige **una argumentación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la que propone la fiscalía.** Lo anterior es lógico, porque como distinto es el rol que cumplen la parte acusadora y la parte acusada, entonces la necesidad e interés para acudir a la misma prueba es bien disímil para ambos. Es así que en un sistema en el que la práctica probatoria es rogada, a las partes, en especial a quien pretende oponerse al pliego de cargos, no le está dado reclamar la práctica de una determinada prueba “a ver qué pasa” o “por si acaso”, pues debe tener claro y hacérselo saber de manera explícita al juez o corporación de conocimiento -deber que también le corresponde a la fiscalía- qué es en particular lo que busca obtener de la prueba, cómo esta es idónea y eficaz para acreditar lo que se quiere y por qué es relevante para su postura o para el caso, según el interés que se defienda y, en especial, por qué el ejercicio del contrainterrogatorio es insuficiente para obtener la información que se pretende.¹

No obstante lo anterior, en una muy reciente decisión, la misma Corporación flexibilizó un tanto este criterio al señalar que esa argumentación de pertinencia, conducencia y utilidad de una prueba en común, no debe ser tan exigente o estricta en términos de un señalamiento claro de objetivos opuestos a los indicados por la contraparte, precisando que, en todo caso, eso sí, debe existir un alegato individual de pertinencia como fundamento de una petición probatoria en punto a su particular teoría del caso.

Así lo expuso esa Sala:

¹ Radicado 49.307 del 3 de mayo de 2017

Si la solicitud de prueba común se hace con el único propósito de cuestionar la credibilidad del testigo, dicha argumentación no satisface la pertinencia de la prueba, por lo que resultaría improcedente, entre otras razones, porque puede suplir dicho objetivo con el contrainterrogatorio².

(ii) La pretensión de una prueba común tiene lugar en el marco de cada teoría del caso, incluso si la defensa no tiene interés de anunciarla, pues al menos tendrá como estrategia evidenciar que la Fiscalía no desvirtuó la presunción de inocencia del procesado. De modo que quien la solicita debe *«agotar una argumentación completa y suficiente»* sobre su pertinencia, con el fin de que el juez pueda establecer si se justifica o no decretarla³.

(iii) Dichas solicitudes se sustentan en los hechos del proceso contenidos en la acusación o aquellos que proponga la defensa *«cuando opta por una teoría fáctica alternativa»*⁴, así como los temas objeto de controversia o que hagan más o menos probable las circunstancias y credibilidad de otros medios, sin que conlleve a dilaciones del proceso⁵.

(iv) Si bien, la Sala inicialmente sostuvo que tratándose de una prueba común, a la defensa debía exigírsele una *argumentación adicional* de pertinencia, conducencia y utilidad a la expuesta por la Fiscalía⁶, en la actualidad se considera que el interrogatorio directo de una prueba se justifica en razón a que ambas partes persiguen objetivos antagónicos: la una de responsabilidad y la otra de inocencia⁷.

Es decir, que cuando la defensa solicita una prueba, ya requerida por la Fiscalía, el interrogatorio directo *«no puede tildarse en términos formalistas y anticipados de repetitivo»*⁸ y, por esa vía, negar o condicionar su examen probatorio. Inclusive, con este enfoque se ha aceptado el decreto de prueba testimonial con homogeneidad de fundamentos de pertinencia de la Fiscalía y la defensa -en el marco de cada teoría del caso-, entendiendo que con la práctica de la prueba buscan elementos distintos⁹.

De lo anterior no puede extractarse otra cosa diferente a que el éxito en el decreto probatorio, además de que el medio sea lícito, legal y descubierto oportunamente a la contraparte, lo es que el alegato de pertinencia sea útil para acreditar una situación particular de la teoría del caso y que, en

² Cfr. AP948-2018, rad. 51882 y AP4281-2019, rad. 55798.

³ Cfr. CSJ AP896-2015, rad. 45011.

⁴ CSJ AP5785-2015, rad. 46153.

⁵ *Ibidem*.

⁶ SP6361-2014, rad. 42864

⁷ AP2901-2019, rad. 55136.

⁸ CSJ AP896-2015, rad. 45011 y AP2901-2019, rad. 55136.

⁹ Cfr. CSJ AP2901-2019, rad. 55136.

tratándose de un testigo de doble vía o común, la información que se requiera de este no pueda satisfacerse a través de la práctica del contrainterrogatorio, por lo que evidentemente, la carga argumentativa de pertinencia deberá ser más exigente y concreta.

En ese mismo sentido y por las razones explicadas, también debe descartarse el argumento de la hipotética o eventual renuncia a la prueba por la parte que la solicitó para que se decrete a instancias de la contraparte, ya que esto no es fundamento suficiente ni para el decreto de la prueba común, ni mucho menos como prueba propia.

Caso concreto:

En el presente asunto el defensor de los procesados **Lindon Johnson Galeano Abello y Esteban Rodríguez Ortiz** realizó solicitudes de prueba común respecto de 11 testimonios que le fueron decretados a la fiscalía, esgrimiendo argumentos en particular para cada una de ellas, en la forma en que se expuso en el numeral 4 de esta providencia, de lo que se extrae que todos serían usados para rebatir los dichos que efectuaran a instancias del interrogatorio directo de la fiscalía con miras a minar su credibilidad y darle mayor peso a su tesis defensiva.

Ante ese *petitum* de la defensa, el Juez Penal del Circuito de Envigado Antioquia, decidió inadmitir la práctica de esa prueba testimonial común por considerar que el abogado defensor no cumplió con la carga argumentativa de pertinencia, conducencia y utilidad que se le exigía, al no explicar motivos distintos a los dados por la fiscalía para la presencia de esos testigos como propios en el juicio, ya que los temas que abordarían son similares a los que pretendía evacuar su contraparte; tampoco señaló el por qué no era suficiente

con el ejercicio del conainterrogatorio de esos deponentes para minar su credibilidad. Esta decisión fue censurada por la defensa, bajo el argumento que si cumplió con la carga expositiva que se le exigía para el decreto de esas pruebas comunes y que desde un inicio anticipó que las requería en caso de que el delegado del ente persecutor renunciara a su práctica en el juicio.

Ante este panorama, advierte la Sala que una vez revisados los registros de audios contentivos de las distintas sesiones de la audiencia preparatoria, en especial la adelantada el 4 de noviembre de 2020 donde la defensa de los señores **Galeano Abello y Rodríguez Ortiz** elevó sus solicitudes probatorias, se encuentra que la argumentación de pertinencia del censor con miras a que se le decretaran como pruebas comunes a la fiscalía los testimonios de Juan Camilo Londoño Vásquez, Carlos Andrés Echeverry Valencia, Juan David Mesa Lopera, Ernesto de Jesús Mesa Arango, Alejandra Balbuena Uribe, Martha Eugenia García Corrales Janeth Cristina García Quintero, Claudia María Hincapié, Catalina Restrepo Vélez, Ana Catalina Castaño Echeverry y Alejandro Garcés Martínez fue, por demás, insuficiente para tal efecto y no cumplió con los lineamientos argumentativos que se exigen para la prueba común, lo cual se evidencia en los motivos que a continuación se exponen:

Deviene diáfano que la defensa jamás argumentó cuál era la nueva finalidad de esa prueba común con relación a su teoría del caso, limitando su exposición a indicar que los necesitaba para efectuar una contradicción con ocasión a los dichos que en sede de interrogatorio directo efectuaran a instancias de la fiscalía.

Y es que tal y como ya se vio en la parte general de la presente decisión, cuando se trata de un testigo común, la defensa solo puede abordarlo en el interrogatorio directo en relación con los temas novedosos o pertinentes para su teoría del caso y así debe explicarlos con la mayor suficiencia al petitioner

la prueba, pero como en el presente evento el profesional del Derecho que representa los intereses de los coacusados nunca expuso con claridad cuáles eran esos nuevos aspectos sobre los que pretendía ejercer un interrogatorio directo sobre los 11 testigos que solicitó como comunes, la consecuencia negativa que debe soportar es no contar con ellos como directos.

Ello es así, porque si el defensor pretendía que le fueran decretados testigos comunes con la Fiscalía, tenía la carga de argumentar de manera completa y suficiente, por qué el conainterrogatorio no le permitía satisfacer las pretensiones que soportan su teoría del caso, es decir, debía ofrecer una argumentación de pertinencia adicional a la que propuso la Fiscalía, para que el *a quo*, pudiera tener conocimiento de qué era lo que pretendía obtener con la prueba, sin embargo, no lo hizo.

Ahora bien, se tiene que uno de los argumentos esbozados por el abogado para sustentar su petición de pruebas testimoniales en común, tal como lo recalcó en su recurso, obedeció a la eventual renuncia de estas por parte de la fiscalía; sin embargo, tal aserto nunca podría ser razón suficiente para entender acreditada la pertinencia en este caso, en tanto lo que correspondía realmente a la defensa era explicar las razones por las cuales esos testigos servirían de sustento a su particular teoría del caso y su consecuente afectación en caso de que la fiscalía decidiera renunciar a esos medios de convicción.

Pero además de esto, se tiene que el argumento basilar de la alegación de pertinencia por parte del defensor, y tal como se dijo al inicio de estos argumentos, giró en torno a la necesidad de efectuar cuestionamientos precisos de credibilidad a estos testigos sobre las presuntas contradicciones

que han presentado en las declaraciones rendidas a la fiscalía en ocasiones previas al juicio, cuestión que es propia y de la esencia del conainterrogatorio y por lo cual deviene en innecesario, repetitivo e inútil el interrogatorio directo.

En efecto, si lo pretendido por la contraparte es la descalificación de los testimonios con miras a mermar su valor suasorio como fundamento favorecedor a su tesis defensiva, ello perfectamente puede ser evacuado en sede del ejercicio cruzado de testigos, donde también puede hacer uso de esas declaraciones anteriores al juicio para refrescar memoria, impugnar credibilidad o, incluso, introducirlas como testimonios adjuntos, si las condiciones procesales se dan.

De ello, se tiene que no resultaría necesario, de cara a los argumentos del censor, traer nuevamente 11 testigos a los que perfectamente puede conainterrogar y minar su credibilidad en ejercicio del examen cruzado, pues de admitirse el planteamiento del recurrente se constituiría una impertinente dilación del procedimiento que atenta ostensiblemente contra los más caros principios del enjuiciamiento penal colombiano.

Por último, es importante advertir que resulta incorrecta la solución salomónica que halló el juez en el sentido de denegar la prueba en común solicitada por la defensa, pero permitirle en caso de que la Fiscalía renuncie a ella, pues es lo cierto que esa parte procesal, tal como se ha analizado, no exhibió ningún argumento de pertinencia particular frente a su teoría del caso.

En efecto, si lo que se dejó sentado por la defensa en su exposición es que requiere a esos testigos como suyos para efectuar contradicción a las

declaraciones que estos entreguen a instancias del ente persecutor, ningún fundamento tiene que venga a presentarlos como propios cuando se supone que los posibles señalamientos incriminatorios que harían para fortalecer la tesis acusatoria no se realizarán si la fiscalía decide no presentarlos en la audiencia de juicio oral, máxime cuando la argumentación del censor para solicitar su decreto no avizora hechos nuevos que deban ser ventilados con la práctica de estos testimonios en la audiencia de juicio oral.

En ese sentido, en este caso en particular la renuncia probatoria de la fiscalía no podría haber habilitado la opción de prueba directa para la defensa de uno o varios de esos testimonios y mal hizo el juez en abrir esa posibilidad; sin embargo, como una limitación en tal sentido por parte de esta colegiatura iría en contravía del principio de la *no reformatio in pejus* en atención de que se está en presencia de la figura de apelante único, se mantendrá incólume la decisión de primer grado.

Por causa de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

9. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto que denegó la prueba en común solicitada por la defensa, por las razones expuestas en la parte considerativa

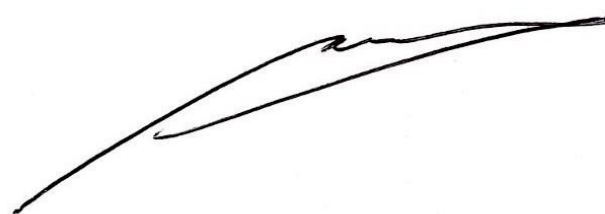
SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: COMUNIQUESE a los interesados la presente decisión y **REMÍTASE** de inmediato al juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado