



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 61 00311 2021 05236
Acusado	Yohany Ferney García Gaviria
Delitos en concurso (Art. 31 del C.P.)	Estafa Agravada (Art. 246 y 247 numeral 4° del C.P.), en concurso homogéneo en cuatro (4) eventos .
Hechos	17 de abril de 2021
Victimas	Juan Carlos Gómez Arango Héctor de Jesús Ortiz Henao Omar Oswaldo Hernández y Diana Consuelo Victoria Camayo Néstor Alfredo Fresneda Gutiérrez
Juzgado <i>a quo</i>	Veintisiete (27°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia.
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra auto que negó la práctica de algunas pruebas, testimoniales y documentales, solicitadas por la defensa en la audiencia preparatoria
Consecutivo	SAP-A-2023-30
Aprobado por acta	N°253 del 13 de octubre de 2023
Decisión	Se confirma decisión. Las pruebas solicitadas son impertinentes
Audiencia de exposición	Jueves, 19 de octubre de 2023; Hora: 1:00 pm
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

En sesión de audiencia preparatoria, el señor juez 27° penal del circuito de Medellín, Antioquia, negó algunas pruebas testimoniales y documentales solicitadas por la defensa.

2. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN PENAL

Los hechos según la acusación son los siguientes:

«Se acusa por la hipótesis delictiva de 4 ESTAFAS AGRAVADAS EN CONCURSO HOMOGÉNEO, relacionada con transacciones sobre vehículos automotores, en las que el acusado YOHANY FERNEY GARCÍA GAVIRIA, desarrolló su

actividad delictiva en Medellín, Área Metropolitana, y varios municipios de Antioquia; logrando así defraudar a las víctimas que obraban como compradoras de dichos vehículos. Ejecutando el acusado el mismo *modus operandi* desarrollado de la siguiente manera:

1. El acusado fungiendo como propietario o intermediario ofrecía en venta los tracto camiones y tráiler a las potenciales víctimas.
2. Les enseñaba físicamente los vehículos y los negociaba.
3. Les suministraba a las víctimas las cuentas bancarias a las que se le debía consignar los dineros producto de la supuesta negociación.
4. El acusado recibía los dineros en efectivo o por transacción bancaria, sin hacer la entrega física de los vehículos y sin hacer los traspasos.
5. El acusado suscribía promesas de compraventa para dar apariencia de legalidad a la supuesta negociación.
6. El acusado se apropiaba de los dineros entregados por las víctimas, no entregaba los vehículos, ni hacía traspasos y simultáneamente procedía a transferir la propiedad del vehículo a otra persona de su confianza o lo traspasaba a nombre de una presunta empresa de la cual aparece como representante legal una de sus hermanas y el objeto social no tiene nada que ver con compra venta de vehículos y allí era donde ingresaba parte del dinero.

De esta manera YOHANY FERNEY GARCÍA GAVIRIA se apropió de la suma de \$1.928 millones de pesos, dineros que fueron entregados por las víctimas como se menciona a continuación, en cada uno de los casos que relaciono a continuación:

El primer evento relacionado con el SPOA 05001610031120210236 (caso matriz). consistió en que:

El señor YOHANY FERNEY GARCÍA GAVIRIA, obtuvo provecho ilícito para sí o para un tercero en la suma de \$ 350.000.000 millones de pesos, en perjuicio del señor JUAN CARLOS GÓMEZ ARANGO, a quien por medio de los artificios mencionados indujo y mantuvo en error al simular la venta del tracto camión de placas SNU 816, marca KENWORD, color azul y naranja, modelo 2013 y un tráiler nuevo sin número, hechos que se desarrollaron en los municipios de Medellín, Caldas y La Ceja, durante el período comprendido entre el 17 de abril y el 14 de Julio de 2021. Fecha ultima en la cual traspasó el vehículo a nombre de la empresa AGOBIENES Y SERVICIOS S.A.S.

Para tal fin el día 17 de abril de 2021 en Caldas, el acusado, fungiendo como propietario del vehículo, lo enseñó al señor JUAN CARLOS GÓMEZ cerrando la supuesta negociación del vehículo y el tráiler en la suma de \$462.000.000 millones de pesos; en esa misma fecha en el municipio de la Ceja el acusado GARCÍA GAVIRIA recibe la suma de \$350.000.000 millones de pesos en efectivo que le entregara el señor JUAN CARLOS GÓMEZ ARANGO como anticipo de la supuesta negociación; el día 19 de abril de 2021 en la ciudad de Medellín, en la oficina del Dr. ALEJANDRO PIEDRAHITA (abogado) se

firma por parte de YOHANY FERNEY GARCÍA GAVIRIA y JUAN CARLOS GÓMEZ ARANGO la supuesta promesa de compraventa, comprometiéndose la entrega del rodante y tráiler para el día 30 de abril de 2021, lo cual nunca sucedió. El día 26 de mayo el acusado levanta a pignoración que pesaba sobre dicho rodante con el banco de Bogotá; el día 14 de julio de 2021 el acusado junto con su hermana YULIE ANDREA GARCÍA GAVIRIA quien era la persona que figuraba como propietaria proceden a realizar la venta del mismo a la empresa AGOBIENES Y SERVICIOS SAS, cuya representante legal es ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA hermana del acusado. El señor YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA, retira el tracto camión del parqueadero y lo pone a trabajar vía a Chigorodó, sin dar razón alguna a la víctima.

El Segundo evento relacionado con el SPOA 050016099166202151225 consistió en que:

YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA obtuvo provecho ilícito para sí o para un tercero en la suma de \$ 170.000.000 millones de pesos en perjuicio del señor HECTOR DE JESUS ORTIZ HENAO, a quien indujo y mantuvo en error por medio de artificios y engaños como se relaciona en la parte general del presente escrito, simulando la compraventa del tracto camión de placas SNN 857, marca Internacional, color Amarillo, modelo 2007.

Para tal fin el día 23 de diciembre de 2020 el acusado ofrece en venta al señor HECTOR DE JESUS PEREZ el tracto camión descrito, en calidad de intermediario, enseñándole dicho rodante en un parqueadero de La Mayoritaria en Itagüí, ese mismo día se concreta la supuesta negociación en 170 millones de pesos; el día 25 de diciembre de 2020 HECTOR DE JESUS ORTIZ hace entrega de la suma de \$25.000.000 millones en efectivo a YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA como anticipo del negocio, acordando la entrega del vehículo con el traspaso para el día 31 de diciembre de la misma anualidad; entre el 25 y 31 de diciembre del mismo año el señor HECTOR DE JESUS ORTIZ, consignó la suma de \$93.000.000 millones de pesos a la cuenta de Bancolombia, suministrada por el acusado; el día 31 de diciembre GARCIA GAVIRIA hace entrega al señor HECTOR DE JESUS PÉREZ de los documentos como matrícula, seguro obligatorio, tecno mecánica, se citan para firmar el respectivo traspaso pero el acusado no cumple la cita, procede el acusado a sacar el vehículo del parqueadero donde se encontraba y lo oculta; el acusado no volvió a contestar el teléfono a la víctima. Posteriormente la víctima recibe una llamada de los reales propietarios del vehículo LINA MARIA BUITRAGO y DAVID SERRANO, quienes le indican que no habían autorizado la venta del rodante, y le sugieren instaurar una denuncia penal ya que había sido estafado.

El tercer Evento relacionado con el SPOA 050016100335202119829 consistió en que:

El señor YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA obtuvo provecho ilícito para sí o para un tercero en la suma de \$ 1.003.000.000 millones de pesos, en perjuicio de los señores OMAR OSWALDO HERNANDEZ y DIANA CONSUELO VICTORIA CAMAYO, a quien por medio de los artificios mencionados indujo y mantuvo en error al simular la venta del tracto camión nuevo con número de Chasis 738464 marca KENWORTH, hechos que se desarrollaron en los municipios de Medellín, Itagüí, durante el periodo comprendido entre los meses de junio a diciembre de 2021.

Para tal fin el mes de junio de 2021, en la ciudad de Medellín YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA realiza una supuesta venta del vehículo tracto camión Nuevo con No. de Chasis 738464 marca KENWORTH, a los señores señor OMAR OSWALDO HERNANDEZ y DIANA CONSUELO VICTORIA CAMAYO, en la suma de \$610.000.000 millones de pesos, para lo cual suscribieron contrato de promesa de compraventa el día 14 de septiembre de 2021, entregando como parte de pago las víctimas una camioneta Toyota TXL avaluada en \$140.000.000 millones de pesos. Posteriormente el acusado recibió de la víctima la suma de \$500.000.000 millones de pesos, de los cuales \$400.000.000 millones fueron consignados a la cuenta dispuesta por el acusado y \$100.000.000 millones entregados en efectivo. Así mismo el acusado convenció a la víctima para que este le entregara un remolque que había comprado nuevo de placa S12045 avaluado en 135.000.000 millones de pesos, refiriendo que una vez le llegara el tracto camión él le devolvería un remolque nuevo del color del tracto camión o en su defecto le daría la suma de \$150.000.000 millones de pesos, de igual manera el acusado logra que la víctima le despachara una mula con cebolla roja valorada en \$ 24.000.000, así como otros dineros consignados por la víctima. El señor YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA no hizo entrega del tracto; el chasis ofrecido y relacionado en la compraventa con el número 73846 no se encuentra registrado en las bases de datos de la empresa KENWORTH.

Al reclamo de las víctimas para la devolución del dinero, el acusado los intimida con arma de fuego, amenazándolos de muerte.

El cuarto Evento relacionado con el SPOA 050016000206202200695 consistió en que:

El señor YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA obtuvo provecho ilícito para sí o para un tercero en la suma de \$535.000.000 millones de pesos, en perjuicio de NESTOR ALFREDO FRESNEDA GUTIERREZ, a quien por medio de los artificios mencionados indujo y mantuvo en error al simular la venta del tracto camión nuevo con número No. chasis 729464 marca KENWORTH, color rojo y azul, modelo 2022, hechos que se desarrollaron en el municipio de Medellín, Itagüí, durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2021 a enero de 2022.

Para tal fin YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA en el mes de octubre de 2021 realiza una supuesta venta del vehículo tracto camión nuevo con No. chasis 729464 marca KENWORTH, color rojo y azul, modelo 2022 , al señor NESTOR ALFREDO FRESNEDA GUTIERREZ, por valor de \$535.000.000 millones de pesos, para lo cual se suscribió promesa de compraventa de fecha 04 de octubre de 2021 y se entregó por parte de la víctima la suma de \$145.000.000 millones como anticipo de la supuesta negociación, fijando como fecha de traspaso y entrega el día 19 de noviembre de 2021. NESTOR ALFREDO FRESNEDA en el mes de noviembre consigna a la cuenta dispuestas por el acusado la suma de \$400.000.000 millones de pesos para el pago total del tracto camión. Una vez finiquitado dicho pago el acusado el día 20 de enero de 2022 matricula el tracto camión a nombre de JUAN DAVID RODRIGUEZ MUNERA, persona de su entera confianza, matricula número JYN 955. El acusado ante los reclamos de la víctima lo amedrenta diciéndole que él pertenece a la Oficina de Envigado.

EL INCREMENTO TOTAL FUE DE \$1.578.000.000 MILLONES DE PESOS

El imputado utilizó la venta de tracto camiones que no eran de su propiedad, utilizando como artificio la suscripción de promesas de compraventa para dar esa apariencia de legalidad al negocio y así logra engañar, estafar a las víctimas ya que nunca tuvo el ánimo de entregar los vehículos. El imputado indujo en error a los compradores con el fin de obtener un provecho ilícito para él.

Con su comportamiento YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA, C.C. 1.037.585.019, lesionó el bien jurídico de los delitos contra el patrimonio Económico. Dicho comportamiento fue desplegado por el imputado con pleno conocimiento y voluntad, consiente de las consecuencias jurídicas que podían derivarse en su contra, además no amparado en causal de justificación alguna.

El día 01 de agosto de 2022, ante la Juez quinta Penal Municipal con función de Control e garantías se formuló imputación al señor YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA, en calidad de autor material de los delitos descritos en los artículos 246 y 247 del C.P. Sin allanamiento a cargos.

ART. 246 Estafa. (...)

ART. 247. Circunstancias de Agravación punitiva. (...)

En conformidad con el art. 336 del C.P.P., los elementos materiales probatorios con que cuenta la Fiscalía, se ACUSA al ciudadano YOHANY FERNEY GARCIA GAVIRIA, C.C. 1.037.585.019 en calidad de AUTOR (art 29 C.P.) del delito de ESTAFA AGRAVADA, que se encuentra descrito en los artículos 246 Y 247 NO. 4, Libro Segundo, Título VII, Capítulo Tercero, sancionado con pena de TREINTA Y DOS (32) a ciento cuarenta cuatro meses

(144) de prisión multa de 66.66 a 1500. SMLMV. Con circunstancias de agravación punitiva del art. 247 numeral 4. La pena prevista en el artículo anterior será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro meses (144) cuando: La conducta esté relacionada con contratos de seguros o con transacciones sobre vehículos automotores.

En concurso homogéneo de conductas punibles por ser cuatro estafas, de conformidad con el art. 31 del código penal que trata del concurso de conductas punibles el cual dispone que el que con varias acciones infrinja varias disposiciones de la Ley penal quedara sometido a la que establezca la pena más grave aumentada hasta en otro tanto sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas».

3. PETICIÓN DE PRUEBAS POR PARTE DE LA DEFENSA

El doctor GUILLERMO URIBE ARMELIA (en sustitución), abogado del implicado, realizó las siguientes solicitudes probatorias:

Solicitó se decretara como **prueba documental** los siguientes:

1. La factura de venta fe-17 de 2/03/2022 de inversiones Alferkar SAS por \$3.818.000 por concepto de transporte material.
2. La factura de venta de la misma sociedad fe-13 del 28/12/2021 por \$360.000.0000 por concepto de transporte material.
3. Factura de venta fe-16 de la misma sociedad del 10/02/2022 por \$4.804.400 por concepto de servicio de transporte.
4. Factura de venta fe-18 de la misma sociedad del 7/03/2022 por \$5.100.000 por concepto de servicio de transporte.
5. Declaración en retención en la fuente de inversiones Alferkar SAS del periodo 1 del 2022.
6. Declaración de renta y complementario para personas jurídicas en la fuente de la misma sociedad del periodo 1 del 2022.
7. Transacción pago registro cámara de comercio con valor de \$325.700.
8. Transacción pago registro de cámara de comercial con valor de \$246.550
9. Declaración de retención en la fuente, razón social Ago Bienes & Servicios SAS por \$3.131.000.
10. Declaración de retención en la fuente, razón social Ago Bienes & Servicios SAS por \$762.000.
11. Formulario RUT de esta sociedad.
12. Declaración de retención en la fuente de la misma razón social por \$507.000.
13. Estado de situación financiera de Inversiones Alferkar SAS del 31/10/2021, Nit 901.052.323-5

Se adujo que los documentos mentados se solicitaban en bloque, porque: «se pretende demostrar el funcionamiento de la sociedad INVERSIONES ALFERKAR

SAS anteriormente conocida como AGOBIENES & SERVICIOS siendo esta la empresa por medio de la cual mi representado llevaba sus negocios comerciales, pues si bien existen controversias contractuales, se pretende acreditar con todos estos elementos que el señor YOHANY GARCIA se dedicaba al negocio de comercialización de tracto camiones y no lo utilizaba como lo pretende hacer ver la Fiscalía, como medio engañoso para defraudar a sus compradores».

En ese mismo orden, solicitó como **prueba testimonial** a NELSON ENRIQUE VELEZ VELASQUEZ, JOSE MIGUEL CRUZ MONCADA, GUILLERMO LEON GIRALDO PAREJA, SERGIO OSORIO MARTINEZ, ESTEFANIA GARCIA VELASQUEZ y HECTOR JOVANI MURILLO OSA.

Igualmente, fueron solicitados en bloque, porque tienen la misma vocación probatoria, la cual no es otra que acreditar algunos hechos objeto de juzgamiento; en el sentido que la declaración de cada uno de ellos servirá para acreditar que el acusado, contrario a la tesis sostenida por la FGN, **se ha dedicado a la comercialización de tracto camiones siendo este el ejercicio de su actividad económica** y no una forma para presuntamente engañar y conseguir el desplazamiento patrimonial por parte de terceros.

GLORIA ELENA ACEVEDO GONZALEZ, es la presidente de la sociedad Inversiones ALFERKAR SAS y contadora de la misma, servirá como testigo de acreditación de todos los documentos que se postularon como prueba documental de la sociedad Inversiones ALFERKAR SAS, arriba enumerados; y, además tendrá una razón de pertinencia distinta; en el sentido que, podrá acreditar **cómo era el funcionamiento de las operaciones económicas** de la misma, habida cuenta que es la contadora de la sociedad.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez 27 penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín, no decretó como **prueba documental** los documentos enunciados por la defensa.

Enseñó que, si bien fueron solicitados en bloque (13 documentos), y se adujo que con ellos se pretendía demostrar el funcionamiento de la Sociedad Inversiones ALFERKAR SAS y que el procesado se dedicaba legítimamente al negocio de comercialización de tracto camiones, se niegan por **impertinentes**.

Señaló el juzgador que no se explica la pertinencia de esa evidencia documental con relación con la teoría del caso de la defensa; además **sobre la reputación y la condición de comerciante del acusado ya se decretó prueba suficiente**.

Sobre las facturas de venta y declaraciones de renta el despacho no admite ninguno de esos documentos.

Tampoco, **decretó el testimonio** de NELSON ENRIQUE VELEZ VELASQUEZ, JOSE MIGUEL CRUZ MONCADA, GUILLERMO LEON GIRALDO PAREJA, SERGIO OSORIO MARTINEZ, ESTEFANIA GARCIA VELASQUEZ y HECTOR JOVANI MURILLO OSA, al considerar que se solicitaron en bloque, porque precisamente tienen la misma vocación probatoria.

Se niega porque no se explicó por parte de la defensa qué información personal y directa tienen sobre la **negociación del acusado con las víctimas**, nada les

consta, por tanto, resultan impertinentes sus declaraciones; y, además, sobre la empresa ALFERKAR SAS y sus actividades ya se decretó como prueba el testimonio de ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA, por lo tanto, **la prueba sería repetitiva y dilatoria.**

En ese mismo orden, **no decretó el testimonio** de GLORIA ELENA ACEVEDO GONZALEZ, presidente de la sociedad Alferkar SAS, solicitada como testigo de acreditación de los documentos solicitados como pruebas.

Sostuvo el juzgador, se niega, porque el despacho decidió no acceder a las pruebas documentales provenientes de la Sociedad de Inversiones ALFERKAR SAS, en consecuencia, es impertinente su decreto.

5. RECURSO ÚNICO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

Frente a la decisión del señor juez de conocimiento, el abogado defensor, doctor JUAN JOSÉ LAFAURIE CABAL, interpone y sustenta el recurso de apelación así:

A) FRENTE A LA PRUEBA DOCUMENTAL NEGADA

La censura está dirigida a la negativa por parte del despacho de decretar documentos solicitados en bloque por la defensa, en específico las facturas de venta (13 documentos).

Para el juzgado, estos son impertinentes, porque no se explicó la pertinencia con la teoría del caso de la defensa; adicionalmente, ya se habían decretado suficientes elementos para acreditar la actividad comercial del procesado.

El juez desconoció la solicitud probatoria que elevó la defensa, pues se explicó en su momento que:

Primero, con estos elementos se pretendía demostrar el funcionamiento de la sociedad de inversiones Alfercar SAS, siendo esta la empresa por medio de la cual el procesado llevaba a cabo sus negocios comerciales.

Segundo, con dichos elementos se pretendía acreditar que el procesado se dedicaba al negocio de compra y comercialización de tracto camiones y no lo utilizaba como lo pretende hacer ver la Fiscalía como un medio engañoso para defraudar a sus compradores.

Tercero, la utilidad y pertinencia de estos elementos, radicaba en que estos podían dar cuenta de diferentes actuaciones realizadas por la sociedad en distintas circunstancias de tiempo, modo y lugar; entre los cuales se encuentra la compraventa de tracto camiones o los servicios de transporte de este tipo de vehículos.

Cuarto, lo anterior, no se torna impertinente, ni repetitivo, pues con ello se logra demostrar que la sociedad fue utilizada durante un tiempo considerable para la ejecución de negocios jurídicos en cabeza del procesado.

Lo dicho, hace menos probable la tesis acusatoria, tendiente a demostrar que la sociedad tuvo una actividad real, duradera y tenía como efectiva ocasión prestar ese objeto social, lo cual no es otra cosa que ejercer la actividad como «comerciante», lo cual ha hecho durante un largo periodo de su vida.

Quinto, la pertinencia es acreditar el funcionamiento de la sociedad Inversiones Alferkar SAS, siendo la sociedad sobre la cual la Fiscalía adujo en el escrito de acusación «*Que hubo operaciones en su favor con el objeto de concretar los punibles*».

Es la misma sociedad que esta defensa ha sostenido y busca probar en juicio que el procesado ha venido utilizando y utilizó en su momento para el ejercicio de actividades comerciales, por lo cual contrario a la acusación se demostrará que estos documentos pretenden probar esa actividad lícita que desempeñó el procesado.

Sexto, dentro de los hechos jurídicamente relevantes la Fiscalía refiere que «*el acusado se apropiaba de los dineros entregados por las víctimas, no entregaba los vehículos, ni hacía traspasos y simultáneamente procedía a transferir la propiedad del vehículo a otra persona de su confianza o la traspasaba a nombre de “una presunta empresa” de la cual aparece como representante legal una de sus hermanas (Luego señaló) Hechos que se desarrollaron en el municipio de Medellín y la ceja, durante el período comprendido entre el 17 de abril y el 14 de julio de 2021, fecha última en la cual traspasó el vehículo a nombre de la empresa Ago bienes y servicios*».

Hace la aclaración que la empresa AGO BIENES & SERVICIOS y ALFERKAR SAS es lo mismo, cambió la razón social.

Más adelante, dice el escrito que: «*el 26 de mayo, el acusado levanta la pignoración que pesaba sobre dicho rodante con el Banco de Bogotá el día 14 de 2021 el acusado junto a su hermana YULI ANDREA GARCÍA GAVIRIA, quien era la persona que figuraba como propietaria la venta de la misma a la empresa Ago Bienes y Servicios*»

Es claro entonces, que estos documentos permiten probar: el funcionamiento de la empresa, con el fin de hacer menos probable la teoría del caso de la FGN, en el sentido que esta no era sociedad con la que se «apalancaban» conductas delictivas, ni era una sociedad de papel para que se transfirieran estos bienes; por el contrario, era una sociedad que llevaba a cabo operaciones lícitas, en todo caso actividades comerciales dentro del ordenamiento jurídico.

B) FRENTE A LAS PRUEBAS TESTIMONIALES NO DECRETADAS

El testimonio de GLORIA ELENA ACEVEDO GONZÁLEZ, fue solicitado precisamente para acreditar la existencia de los documentos mencionados en precedencia; teniendo en cuenta que era la contadora podrá contarle al despacho como era el funcionamiento de las operaciones económicas de la sociedad Alferkar SAS, habida cuenta que la Fiscalía aseguró en el escrito de acusación como «*aquella que se le transferían esos bienes presuntamente eran apropiados*».

El testimonio hará menos probable la teoría del caso de la Fiscalía; ya que tiene la capacidad de demostrar que el procesado no utilizaba la venta de tracto camiones,

sino que era el giro ordinario de sus negocios y no lo utilizaba como un medio engañoso para defraudar a terceros.

El reproche del despacho es que ella es quien acreditará los temas de la sociedad; sin embargo, pese a que sí va a acreditar esos documentos en la solicitud de pertinencia se estableció que la testigo acreditará que el procesado si se dedicaba a la venta de tracto camiones, lo que pasó por alto el juez de primer grado.

Los testimonios de NELSON ENRIQUE VELEZ VELASQUEZ, JOSE MIGUEL CRUZ MONCADA, GUILLERMO LEON GIRALDO PAREJA, SERGIO OSORIO MARTINEZ, ESTEFANIA GARCIA VELASQUEZ y HECTOR JOVANI MURILLO OSA, fueron negados, porque no tenían conocimiento directo sobre la negociación del acusado y las víctimas.

Las pruebas de ALFERKAR SAS ya se decretó el testimonio de la hermana del acusado, por lo cual sería una prueba repetida.

Se dijo en la solicitud probatoria que la declaración de los testigos servía para acreditar en relación con los hechos objeto de juzgamiento y contrario a la tesis de la Fiscalía, que el procesado se ha dedicado a la comercialización de tracto camiones, siendo este el ejercicio de su actividad económica y no una forma para presuntamente engañar y conseguir el desplazamiento patrimonial por parte de terceros.

En el mismo escrito de acusación refiere que el procesado utilizaba el negocio de ventas de tracto camiones como un medio fraudulento, el acusado como propietario ofrecía en venta los tracto camiones y tráiler a las potenciales víctimas. El procesado utilizaba la venta de tracto camiones que no eran de su propiedad utilizando como artificio la suscripción de compraventas.

La pertinencia de los testimonios referidos va direccionada a debatir esa parte del marco fáctico de la Fiscalía en el sentido que mi representado si se dedicaba a la venta de tracto camiones y lo hacía de manera frecuente; tan así es que dichos testigos hicieron negocios jurídicos con el acusado.

De ahí, la relación directa entre los testigos y el acusado quienes acreditarán su condición de comerciante de tacto camiones y refutan la tesis de la Fiscalía.

Adveró que no son testimonios repetitivos, pero pueden decretarse dos o tres de ellos, para reforzar la teoría del caso de la defensa.

6. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES

Como no recurrente, el apoderado de víctimas, doctor HAROLD VELASCO VALCKET, adujo que son dos tópicos de la defensa, en lo que tiene que ver con la sociedad Alfercar SAS y la documentación; y, lo segundo los testigos que tuvieron negocios con el acusado.

Frente al primer tema, no necesariamente guarda una relación directa ALFERKAR SAS con los hechos jurídicamente relevantes, tan así es que ni ALFERKAR, ni persona alguna vinculada directamente a Alfercar ha sido vinculada a esta causa penal.

Si más adelante, si hay lugar a una compulsión de copias eso será más adelante, pero por ahora los hechos jurídicamente relevantes apuntan a acciones concretas, específicas y relevantes para la causa que se adelante y son las negociaciones con las víctimas que están presentes y que precisamente uno de los elementos para que se estructure el tipo de estafa, es la convicción plena que los engaños del acusado lo llevaron a equívoco o error.

Lo que se demuestra es que era tal la apariencia de que los negocios ofrecidos concretamente a las personas que han sido victimizadas y que así fungen en esta causa, tuvieron a bien aceptar ese tipo de negociación; y, que de todas maneras se ha insistido que es un acto contractual, desde luego, pero como tal las personas fueron inducidas a obtener la propiedad de un tracto camión, no ningún otro tipo de negociación, donde más adelante el acusado por las circunstancias de esta actuación se vio abocado a reparar a algunas de las víctimas.

Que ALFERKAR SAS fue un «*parapeto*» y que no fue creado como una empresa de papel, es algo que no ha sido objeto de señalamiento, por tanto, no es necesario que se intente demostrar que esa sociedad si tenía negocios lícitos y que realmente si cumplían con el objeto de un contrato de esa naturaleza; es decir, venta de automotores de carga.

El derecho penal es de acto, en este caso se están investigando unos actos concretos que el acusado valiéndose precisamente de esa sociedad que si llevaba negocios lícitos y por tanto era creíble el ofrecimiento que hacía a las personas que les hizo confiar ciegamente en su palabra el propósito para el cual ellos estaban disponiendo su dinero.

En ese caso no es directamente ALFERKAR SAS vinculado a la causa, ni tampoco se ha dicho que hay que investigar que Alfercar es una empresa de negocios y si realmente tenía negocios lícitos, desde luego que sí, precisamente ese fue el elemento que indujo en error a las víctimas.

Entonces, los documentos no son pertinentes, se está dilatando el proceso, tratando de probar algo que está reconocido.

No hay ninguno que se haya dirigido a reprochar algún acto que se investigue en esta actuación.

De la misma manera, frente a los testimonios que se solicita, pues quizá a ellos si les cumplió lo prometido en el objeto contractual, pero eso nada tiene que ver con los hechos investigados.

Aquí se está confundiendo, fue claro el objeto contractual con cada una de las víctimas, pero ese objeto se dirigió fue al menoscabo del patrimonio de cada una de las víctimas.

Es cierto que el acusado ha intentado reparar, no reparar sino reembolsar las sumas de dinero.

Por su parte, la Fiscal 44 seccional, doctora MARIA ESPERANZA HERNANDEZ ESPINOSA, adujo respecto a la prueba documental que aquí no se está discutiendo si Alfercar SAS es una empresa real, eso no lo ha dicho la Fiscalía, por lo que los documentos son impertinentes.

Los documentos no hacen alusión a los hechos jurídicamente relevantes que planteó la Fiscalía en el escrito de acusación.

No se entiende qué es lo que pretende demostrar la defensa. *«con una composición accionaria y una certificación de esta compañía, composición accionaria donde el acusado no hace parte, unas facturas de venta de otros vehículos que tampoco hicieron parte de los HJR que aludió la Fiscalía en el escrito de acusación; unas declaraciones de retenciones en la fuente, todos esos documentos a que nos lleva a determinar que AGOBIENES existe o existió y que es manejada por una de las hermanas del señor acusado y para eso efectivamente usted decretó el testimonio de esa hermana y decretó el acta de Asamblea de accionistas de cómo esta esa composición accionaria, pero los otros documentos relacionados por la defensa sobran su señoría en relación de esas pruebas documentales, pues no nos llevaría a ningún punto específico en aclarar para qué se requiere cada uno de ellos. Para qué va a servir una declaración de renta de AGOBIENES, para qué va a servir una declaración de renta de ALFERCAR como para desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía».*

Está claro que una de las empresas es manejada por una de las hermanas del acusado, esto no lo reprocha la Fiscalía; por el contrario, dio a conocer que a una de las empresas que maneja su hermana entraron unos dineros de los cuales el procesado se apropió, dineros que pagaron las víctimas, parte de ese detrimento patrimonial que menoscabó el patrimonio de las víctimas.

En cuanto a los testimonios, son impertinentes, pues aquí no se está discutiendo si el acusado hizo o no negociaciones con ellos, claro, muchas personas pudieron hacer negocios con el acusado y a muchas de ellas les pudo haber cumplido, pero frente a estas víctimas el acusado cometió el presunto delito de estafa, pues por medio de artificios y engaños les hace creer que le estaban vendiendo unos tractos camiones y apoderarse de esos dineros y no entregarlos.

Ninguno de los testigos estuvo presente en los negocios con las víctimas de este caso.

Lo mismo para el testimonio de la contadora, que podrá venir a decir que la empresa existe, sí, que pagaron impuestos, sí. Ella estuvo presente en los negocios con las víctimas, no.

Por dichos motivos, la decisión debe confirmarse.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL AD QUEM

La Sala responderá las inquietudes del censor y los planteamientos de los sujetos no recurrentes.

8. LA PERTINENCIA EN GENERAL DEL MEDIO PROBATORIO

Para que la evidencia pueda ser admitida como prueba debe reunir estas tres condiciones¹:

CONDICIONES DE LA EVIDENCIA PARA SER ADMITIDA COMO PRUEBA		
Pertinencia	Autenticidad	Admisibilidad

La pertinencia es la correspondencia directa o indirecta entre la evidencia ofrecida y los hechos controvertidos en el proceso.

El criterio fundamental para decidir la admisibilidad de una prueba es su **relevancia** (o, si se prefiere, **su pertinencia**) la cual está relacionada con la probabilidad de acierto en la decisión. Una prueba es relevante si hace más o menos probable un hecho jurídicamente relevante².

La relevancia es una condición necesaria, pero en muchos casos no suficiente para la admisibilidad de cualquier elemento de prueba. Para que un elemento de prueba sea admisible debe satisfacer una variedad de demandas adicionales a la relevancia³.

La evidencia debe pasar dos (2) test para ser pertinente⁴:

El **primero**, relativo a la ley sustancial que impone que la evidencia se refiera directa o indirectamente a (i) los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, y (ii) a la identidad o la responsabilidad penal del acusado. El juez debe decretar las pruebas solicitadas que se refieran directa o indirectamente a los hechos y circunstancias contenidos en el escrito de acusación⁵.

El **segundo**, ordenado por la lógica, la experiencia y el comportamiento humano el cual señala que se debe demostrar que los hechos controvertidos sean más o menos probables.

La relevancia de la mayoría de las evidencias es generalmente clara u obvia deducida del contexto del caso, pero ocasionalmente debe ser demostrada con el establecimiento de los hechos que la fundamentan.

¹ Reyes Medina, César y Solanilla, César Augusto. *La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano*, Módulo IV para Defensores Públicos, Documento elaborado por *Checchi and Company Consulting*, Colombia, bajo contrato institucional con USAID, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2007, p. 23.

² Vázquez, Carmen. *La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38, ISSN: 0214-8676, año 2015, pp. 101-130.

³ «Quizá en los sistemas de derecho romano-germánico la que más atención ha recibido en los últimos años sea la de la licitud de la prueba, excluyéndose, entonces, toda prueba ilícita pese a su relevancia»: Vázquez, Carmen. *La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38, año 2015, ISSN: 0214-8676 pp. 101-130.

⁴ Reyes Medina, César y Solanilla, César Augusto. *La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano*, Módulo IV para Defensores Públicos, Documento elaborado por *Checchi and Company Consulting*, Colombia, bajo contrato institucional con USAID, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2007, pp. 23- 24. Mauet, Thomas A. y Wolfson, Warren D. *Trial Evidence*, Aspen Law and Business, Second Edition, Editorial Wolters Kluwer Law & Business, 2015, p. 3.

⁵ CSJ AP 2422-2021, rad. 59.598 de 16 junio 2021.

La pertinencia debe ponerse de presente ante el juez de conocimiento al hacer la solicitud u ofrecimiento de prueba en la audiencia preparatoria (Art 357 C.P.P.), a fin de que la admita y pueda practicarse en el juicio oral.

Si el análisis arroja resultados negativos, el juez podrá negar la práctica de la prueba por irrelevante o impertinente, una vez escuchados los argumentos del solicitante, así como los de la otra parte y demás intervinientes.

La parte que formula la postulación probatoria debe hacerlo en la audiencia preparatoria (oportunidad), tiene la ineludible carga procesal de demostrar el cumplimiento de los requisitos de pertinencia, admisibilidad (utilidad y racionalidad), licitud y legalidad de la prueba, obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y el derecho de contradicción de la contraparte⁶.

La debida postulación exige hacer explícitas al juzgador, de forma completa y suficiente, las razones por las cuales se requiere la admisión de un preciso medio de prueba. Solo así es posible para el funcionario judicial evidenciar la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad)⁷.

No basta el descubrimiento de los documentos y su enunciación de lo que se quiere utilizar como prueba, pues ello no sule la necesaria argumentación sobre la pertinencia; es que el debate probatorio que se realiza en el juicio oral, bajo los principios de inmediación y contradicción, no puede convertirse en un desfile indiscriminado de toda clase de elementos materiales probatorios, allegados sin ningún criterio de utilidad y razonabilidad, en perjuicio de la celeridad procesal, y la eficacia de la administración de justicia⁸.

9. LA PERTINENCIA Y LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

La **pertinencia y/o relevancia** de la prueba, históricamente está vinculada al principio de economía procesal, expresado en la regla tradicional *frustra probatur quod probatum non relevant* (*Es en vano probar aquello que, de ser probado, no ayudaría al asunto en cuestión*)⁹

Hace referencia a la relación existente entre el hecho a probar y el objeto del proceso. La prueba es pertinente para acreditar un hecho si ella demuestra una conexión entre su aporte y aquello que pretende acreditarse por su intermedio. La prueba es admisible, si intrínsecamente reúne los requisitos que les son propios¹⁰.

⁶ CSJ AP 967-2016, rad. 46.569 de 24 febrero 2016.

⁷ CSJ SP 122-2018, rad. 48.192 de 21 marzo 2018.

⁸ CSJ AP 3495-2021, rad. 59.855 de 11 agosto 2021.

⁹ Comoglio, Luigi P. *Il principio di economia processuale nell' esperienza di ordinamenti stranieri*, Rivista di Diritto Processuale, XXXVII, II Serie, 4, 1982, pp. 664-699. CSJ AP 2071-2020, rad. 54.929 de 26 agosto 2020.

¹⁰ Vargas Meléndez, Rikell. *La prueba. Estándares, razonabilidad y valoración*, primera edición, Pacífico Editores SAC, Lima, Perú, 2019, p. 141. Schiavo, Nicolás. *Valoración racional de la prueba en materia penal. Un mecanismo estándar mínimo para la habilitación del juicio de verdad*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013, p. 17. Nisimblat, Nattan. *Derecho probatorio. Técnicas de juicio oral*, Cuarta edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2018, pp. 217-218. Giraldo Montoya, Consuelo, [et al]. *Derecho probatorio*, primera edición, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, p. 53.

La prueba pertinente es la que se dirige a demostrar un hecho que, de ser debidamente probado, influirá en la decisión total o parcial del litigio¹¹. Hablar de pertinencia es referirse a que la prueba pertenezca directamente a lo que se quiere comprobar.

La **pertinencia** cumple una doble función en esta fase de la actuación procesal: (i) pone en evidencia la estrategia defensiva de la contraparte, en procura de que ejerza su derecho a controvertir y (ii) posibilita que el funcionario judicial, ante esa breve exposición fáctica que contienen las alegaciones, determine o establezca los hechos a probar y el material probatorio a practicar, los cuales constituyen los insumos necesarios para proferir la decisión que delimitará el objeto del juicio oral, esto es, el auto de decreto de pruebas¹².

La pertinencia es análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular¹³.

La pertinencia hace relación al hecho que constituye el objeto del proceso, como corroborante de su existencia, inexistencia o modalidades, o a la participación que tuvo en el mismo el investigado¹⁴. Tiene que ver con los hechos, la relación que el hecho por probar puede tener en el proceso penal.

El artículo 375 de la Ley 906 de 2004, señala que «*el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito*»¹⁵.

La Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. El artículo 376 establece que «*toda prueba pertinente es admisible*», salvo en los eventos consagrados en sus tres literales¹⁶.

El artículo 357 del C.P.P. indica que el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, en cuyo caso el juez de conocimiento decretará las pruebas solicitadas cuando ellas «*se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código*».

¹¹ Cardoso Isaza, Jorge. *Pruebas judiciales*, Editorial A.B.C., Bogotá, 1971, p. 38. Rocha Alvira, Antonio. *De la prueba en derecho*, 5ª ed., Ed. Lerner, Bogotá, 1967, p. 144. Aramburo C. Maximiliano A. *Relevancia y admisibilidad: una obviedad sobre los llamados 'requisitos intrínsecos de la prueba' en la doctrina colombiana*, publicado en Agudelo, D; Bustamante, M.; Pabón, L.; Vargas, O. (coords): *El derecho probatorio y la decisión judicial*, Medellín, Universidad de Medellín, 2016. CSJ AP 2071-2020, rad. 54.929 de 26 agosto 2020.

¹² CSJ AP 59911-2015, rad. 46.109 de 8 octubre 2015.

¹³ CSJ AP 5785-2015, rad. 46.153 de 30 septiembre 2015; CSJ AP 4884-2017, rad. 49.512 de 10 agosto 2017; CSJ AP 4613-2019, rad. 56.294 de 23 octubre 2019; CSJ AP 3457-2020, rad. 58.489 de 2 diciembre 2020; CSJ AP 424-2021, rad. 57.804 de 17 febrero 2021; CSJ AP 2427-2022, rad. 60.849 de 25 mayo 2022.

¹⁴ Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la prueba en materia penal*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 24-25.

¹⁵ CSJ SP, 8 junio 2011, rad. 35.130; CSJ AP 424-2021, rad. 57.804 de 17 febrero 2021; CSJ AP 2422-2021, rad. 59.598 de 16 junio 2021.

¹⁶ (a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; (b) probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o que exhiba escaso valor probatorio, y (c) que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Entonces, si el enunciado fáctico propuesto con la solicitud probatoria tiene directa relación con el hecho jurídicamente relevante atribuido en el pliego de cargos (ya sea para demostrar su existencia o inexistencia), cualquier prueba de este tipo resultará importante para los fines del proceso¹⁷.

La parte debe establecer de manera razonable el criterio a partir del cual sea posible formular la inferencia que va del hecho secundario al que cuenta con trascendencia jurídica y necesita ser demostrado¹⁸.

El juez de conocimiento valorará la relevancia de la prueba solicitada en la audiencia preparatoria mediante un juicio preliminar e hipotético del enunciado fáctico planteado por la parte y su relación con el hecho por probar; la presunción entonces es que la prueba tendrá un resultado positivo para la parte que la pide (o también para sumar o restar en términos de probabilidad)¹⁹.

Con respecto a la petición de prueba testimonial la ley exige que se especifiquen los hechos o circunstancias que pretende demostrar y el nexo con las conductas delictivas imputadas en la acusación. Es en la audiencia de juicio oral y público donde se conocerán las particularidades de los hechos a acreditar con los elementos probatorios allí practicados²⁰.

Pertinencia y conducencia, en términos elementales, es dar a conocer claramente cuál es su objeto, o mejor, qué se pretende, de manera general, demostrar con ese medio, dentro del espectro preciso de la teoría del caso que sustenta su posición dentro del proceso²¹.

La relación entre el derecho penal sustancial y el adjetivo permite comprender el contenido y alcance de las nociones de pertinencia y conducencia probatoria en un caso concreto.

Es que a partir de ella es posible establecer si un determinado medio de prueba se refiere, directa o indirectamente, a «*los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta punible y sus consecuencias*»²².

Para dicho propósito es necesario referir el **escrito de acusación**, en específico, en lo que a la precisión de los **hechos jurídicamente relevantes** respecta, toda vez que la acusación delimita el ámbito del juicio²³ y, en consecuencia, a partir de esa pieza se hace posible discernir si los elementos cognoscitivos reclamados por las partes están revestidos de pertinencia²⁴.

La pertinencia del medio probatorio se define por el tema de prueba, el que está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, de la teoría alterna que sustenta su estrategia²⁵.

¹⁷ CSJ SP rad. 35.130 de 08-06-11. Tirado Hernández, Jorge. *Curso de pruebas judiciales. Parte general*, Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2006, p. 246.

¹⁸ Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*, Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Ed. Trotta, Madrid, 2002, p. 365.

¹⁹ *Ibidem*, p. 366: «[...] se trata de establecer si el hecho sobre el que versa la prueba es apto para constituir un elemento de confirmación de la hipótesis referida al hecho jurídico».

²⁰ CSJ AP 5614-2014, rad. 42.720 de 18 septiembre 2014.

²¹ CSJ AP rad. 27.608 de 16 octubre de 2007; CSJ SP rad. 35.130 de 08-06-11.

²² CSJ AP 2020-2015, rad. 45.711 de 22 abril 2015.

²³ CSJ SP, 11 febrero 2015, rad. 39.894.

²⁴ CSJ AP 2020-2015, rad. 45.711 de 22 abril 2015.

²⁵ CSJ AP 3457-2020, rad. 58.489 de 2 diciembre 2020.

En definitiva, los elementos estructurales de la conducta que se investiga y las circunstancias del tipo penal es lo que confiere sentido y contenido a los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba²⁶. Es decir, que los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba se determinan teniendo en cuenta la conducta punible que se investiga.

10. TODA PRUEBA PERTINENTE ES ADMISIBLE SALVO EXCEPCIONES LEGALES (ART. 376 C.P.P.)

Expresa el canon 376 del C.P.P.:

«Artículo 376. **Admisibilidad.** Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento».

10.1 ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA

Este es un *filtro jurídico* el cual se enfoca a ciertas prohibiciones que estipulan algunos ordenamientos jurídicos en punto a prueba de referencia, o a la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales o protocolos legales, y también apunta a algunos privilegios que exoneran de declarar o de aportar información relevante²⁷. Hay que reconocer que este filtro disminuye la posibilidad de acercamiento probabilístico a la verdad²⁸.

La regla general es que toda evidencia pertinente es admisible (Art. 376 C.P.P.), por tanto, evidencia que no es pertinente no es admisible. Como resume Chiesa «*La pertinencia es condición necesaria pero no suficiente para la admisibilidad de todo medio de prueba*»²⁹.

²⁶ CSJ AP 3466-2014, rad. 43.572 de 18 junio 2014.

²⁷ Ferrer Beltrán, Jordi. *Prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-Benthamiana*. En: Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, Cartagena, Colombia. Vol. IX, No 18, 2017, p. 156. Vázquez Rojas, Carmen. *La conformación del conjunto de elementos de juicio: La admisión de pruebas*. En: Manual de Razonamiento Probatorio. México DF, México: Suprema Corte de la Nación, 2022, p. 160. Fernández, Mercedes. *La conformación del conjunto de elementos de juicio: La admisión de pruebas*. En: Manual de Razonamiento Probatorio. México DF, México, 2022, p. 164.

²⁸ Pérez Alarcón, Carlos Andrés. *Presunción de autenticidad de la prueba documental en el proceso penal colombiano ¿un mal trasplante?* En: XLIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, ICDP y Universidad Libre, Bogotá, 2022, p. 941.

²⁹ Reyes Medina, César y Solanilla, César Augusto. *La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano*, Módulo IV para Defensores Públicos, Documento elaborado por *Checchi and Company Consulting*, Colombia, bajo contrato institucional con USAID, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2007, pp. 26-27.

La admisibilidad específica de cada tipo de evidencia depende de sus normas particulares, que condicionan su ingreso al proceso³⁰.

Por ejemplo, al solicitarse la admisión de una evidencia fundada en una de las excepciones de la prueba de referencia (Art. 438 C.P.P.), es indispensable antes de admitirla, comprobar los supuestos de hecho que se alegan: pérdida de memoria corroborada pericialmente, prueba del secuestro o desaparición forzada, prueba de la muerte, etc.

Así, aunque sea pertinente no es admisible la evidencia.

10.2 LA UTILIDAD DEL MEDIO PROBATORIO

La utilidad fue regulada en el artículo 376 del C.P.P./2004, que consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo algunas excepciones³¹.

la exigencia de la utilidad de la prueba tiene su fundamento general en la «*necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia*» (artículo 10 del C.P.P.) y en el «*criterio de necesidad*» como modulador de la actividad procesal³². En esa medida el artículo 359 procesal ordena la inadmisión de los medios cognoscitivos «*inútiles*» como los «*repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba*». En esa misma categoría quedan incluidas algunas de las hipótesis descritas en el artículo 376 del C.P.P.³³.

La **utilidad** de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente³⁴, esto es, que la prueba haga falta, de modo que sin ella lo que se pretende acreditar no entraría al proceso.

La audiencia preparatoria es la etapa en la cual el juez competente resuelve sobre la práctica de las pruebas solicitadas, para lo cual, en aras de su admisibilidad, deberá tener en cuenta los principios de pertinencia, conducencia y utilidad para con el objeto del proceso y el convencimiento del sentenciador, máxime cuando el artículo 357 C.P.P., textualmente dispone que el «*juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código*»³⁵.

Es que, si fuera necesario practicar todo tipo de pruebas sin consideración a su conducencia o pertinencia, el trámite se haría excesivamente dilatado y no se cumpliría con el principio de celeridad (artículo 228 de la Carta)³⁶. También debe

³⁰ Lubet, Steven. *Modern Trial Advocacy: Analysis and Practice*, Editorial Wolters Kluwer, 3ª edición, 9 diciembre 2010, p. 111.

³¹ CSJ AP 5785-2015, rad. 46.153 de 30 septiembre 2015; CSJ AP 4613-2019, rad. 56.294 de 23 octubre 2019.

³² CSJ AP 711-2023, rad. 60.764 de 15 marzo 2023.

³³ CSJ AP 3827-2022, rad. 60.270 de 24 agosto 2022.

³⁴ CSJ AP, 17 marzo 2009, rad. 22.053; CSJ AP 22 abril 2009, rad. 27.539; CSJ AP 1282-2014; CSJ AP 5785-2015; CSJ AP 1697-2019, rad. 53.096 de 8 mayo 2019; CSJ AP 2071-2020, rad. 54.929 de 26 agosto 2020.

³⁵ CSJ SP rad. 28.212 de 10-11-07.

³⁶ Corte Constitucional, sentencias C-648 de 2001, C-982 de 2002.

ser razonable, en el entendido que sea posible su práctica, o que su realización esté dentro de los parámetros de la lógica y la razón³⁷.

Demostrados los anteriores supuestos, la prueba es admisible (Arts. 375 y 376 C.P.P.).

Carecería de sentido preguntarse sobre la admisibilidad de una prueba irrelevante o impertinente.

En palabras de la doctrina especializada «*la pertinencia es condición necesaria para la admisibilidad de cualquier evidencia (...) [p]ero no es condición suficiente para la admisibilidad de evidencia*». Así pues, «*si la evidencia ofrecida por una parte no es pertinente, se excluye su ulterior consideración*»³⁸.

Toda prueba relevante (o pertinente) es por ello admisible sobre la sola base de sus relaciones lógicas con el hecho a determinar³⁹.

En los casos excepcionales dispuestos en los literales a, b y c del citado artículo 376 del C.P.P., aunque la prueba tenga relación con los hechos (pertinencia), la ley la declara inadmisibile por razones intrínsecas de protección de la verdad y la justicia en el proceso penal⁴⁰.

La evidencia pertinente y auténtica puede ser admitida siempre y cuando supere el filtro de admisibilidad (*admissibility of relevant evidence*) dado que podría ser cuestionada a partir del Art. 376 del C.P.P.⁴¹.

10.3 PRUEBA ACUMULATIVA Y REPETITIVA

Es dilatoria del procedimiento la prueba superflua, acumulativa y repetitiva, porque es una prueba inútil⁴².

Es repetitiva la prueba cuando para demostrar los mismos hechos se piden muchos testimonios⁴³. El exceso, la abundancia, el sobrepeso de la información puede conducir a la desinformación. En tiempos de sobrecarga de datos la claridad es una virtud⁴⁴.

³⁷ CSJ AP, 11 septiembre 2013, rad. 41.790; CSJ AP 967-2016, rad. 46.569 de 24 febrero 2016; CSJ AP 4884-2017, rad. 49.512 de 10 agosto 2017.

³⁸ Chiesa Aponte, Ernesto Luis. *Tratado de derecho probatorio*, Tomo I, Publicaciones JTS, San Juan de Puerto Rico, 2005, § 1.1, p. 1. CSJ AP 2071-2020, rad. 54.929 de 26 agosto 2020.

³⁹ Taruffo Michele. *La prueba de los hechos*, traductor Jordi Ferrer Beltrán, Ed. Trotta, Madrid, 2002, pp. 367-368 y 406, donde el autor hace referencia al «*principio general de razón*», que debe presidir todo lo concerniente a la relevancia y admisibilidad de la prueba.

⁴⁰ CSJ AEP 00032-2019, rad. 47.179 de 7 enero 2019. Novoa Velásquez, Néstor Armando. *Nulidades en el procedimiento penal. Actos procesales y acto prueba. Sistemas mixto inquisitivo y mixto acusatorio*, Tomo II. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 2011, p. 1030.

⁴¹ Chaia, Rubén Alberto. *Técnicas de litigación penal*, Volumen 1, Editorial Hammurabi, Argentina, 2020, p. 93.

⁴² CSJ AP 2071-2020, rad. 54.929 de 26 agosto 2020.

⁴³ CSJ AEP 00014-2019, rad. 49.761 de 4 febrero 2019.

⁴⁴ Chaia, Rubén Alberto. *Técnicas de litigación penal*, ob. cit., p. 94.

11. SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL NEGADA EN EL CASO CONCRETO

Solicitó la defensa se revoque la decisión de instancia y se decrete **en bloque** como prueba documental los siguientes **trece (13) documentos**:

1. La factura de venta fe-17 de 2/03/2022 de inversiones Alferkar SAS por \$3.818.000 por concepto de transporte material.
2. La factura de venta de la misma sociedad fe-13 del 28/12/2021 por \$360.000.0000 por concepto de transporte material.
3. Factura de venta fe-16 de la misma sociedad del 10/02/2022 por \$4.804.400 por concepto de servicio de transporte.
4. Factura de venta fe-18 de la misma sociedad del 7/03/2022 por \$5.100.000 por concepto de servicio de transporte.
5. Declaración en retención en la fuente de inversiones Alferkar SAS del periodo 1 del 2022.
6. Declaración de renta y complementario para personas jurídicas en la fuente de la misma sociedad del periodo 1 del 2022
7. Transacción pago registro cámara de comercio con valor de \$325.700.
8. Transacción pago registro de cámara de comercial con valor de \$246.550
9. Declaración de retención en la fuente, razón social Ago Bienes & Servicios SAS por \$3.131.000
10. Declaración de retención en la fuente, razón social Ago Bienes & Servicios SAS por \$762.000.
11. Formulario RUT de esta sociedad.
12. Declaración de retención en la fuente de la misma razón social por \$507.000.
13. Estado de situación financiera de Inversiones Alferkar SAS del 31/10/2021, Nit 901.052.323-5

Así se hizo la solicitud probatoria:

«(46:45) Estos documentos su señoría, se solicitan en bloque, habida cuenta que hacen referencia, se hace esta solicitud en bloque, señor juez habida cuenta que todos y cada uno de estos documentos tienen la misma vocación probatoria, puesto que con ellos se pretende demostrar el funcionamiento de la sociedad INVERSIONES ALFERKAR SAS anteriormente conocida como AGOBIENES Y SERVICIOS siendo esta la empresa por medio de la cual mi representado llevaba sus negocios comerciales, pues si bien existen controversias contractuales, se pretende acreditar con todos estos elementos que el señor YOHANY GARCIA se dedicaba al negocio de comercialización de tracto camiones y no lo utilizaba como lo pretende hacer ver la Fiscalía, como medio engañoso para defraudar a sus compradores.

La utilidad radica en que permite dar cuenta de las diferentes actuaciones realizadas por la sociedad, en distintas circunstancias de tiempo, modo y lugar; entre las cuales se encuentra la compraventa de tracto camiones o los servicios de transportes en este tipo de vehículos.

Lo anterior, no resulta repetitivo, de ninguna forma, pues demuestra que esta sociedad fue utilizada durante un período de tiempo considerable para la ejecución de negocios jurídicos a cargo de mi representado, lo que hace menos probable la tesis acusatoria al demostrar que esa sociedad tuvo una actividad real, duradera y tenía como efectiva vocación prestar ese objeto social, el cual no es otra cosa que una expresión de la actividad como comerciante que durante un largo período de su vida ha desempeñado el señor YOHANY GARCIA GAVIRIA. Los documentos mencionados todos obran en folio, salvo el registro único los estados financieros que está por 7 folios y el RUT que está compuesto por 4 folios.»

Reprochó el censor que, el juzgador desconoció los argumentos expuestos por la defensa al momento de las solicitudes probatorias.

Insiste que los documentos probarán el funcionamiento de la sociedad Inversiones ALFERKAR SAS, la cual se dedicaba a actividades comerciales lícitas; y, consecuencialmente que el acusado ejercía actividades lícitas.

Pues bien, en efecto, el juzgador negó la prueba documental pedida, porque la consideró **impertinente** con relación a los hechos objeto de juzgamiento; adicionalmente, arguyó que **había prueba suficiente para demostrar que el procesado es comerciante y se dedicaba al negocio de comercialización de camiones**.

Dígase de una vez que, la decisión será avalada en su integridad por las razones que pasarán a exponerse.

Como lo advirtió el *iudex a quo* se decretó a favor de la defensa el testimonio de ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA, hermana del acusado y representante legal principal de la sociedad Inversiones ALKERFAR SAS, con quien se probará que el procesado se dedicaba a la comercialización de camiones y que la sociedad se dedicaba a actividades lícitas.

Así fue la solicitud probatoria de la testigo prenombrada:

«ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA, quien se identifica con la cedula 1037656691 de la ceja Antioquia y quien podrá ser ubicada en Sabaneta Antioquia, la precitada podrá ser testigo de acreditación de las actas de asambleas extraordinaria de accionistas del 24 de julio de 2021 en donde se realizó el cambio de la razón social de AGOBIENES Y SERVICIOS por INVERSIONES ALKERFAR SAS, así como el informe detallado de INVERSIONES ALKERFAR SAS y de la composición accionaria del 17 de marzo de 2022. La señorita ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA es la hermana de mi poderdante, quien a su vez es la representante legal principal de la SOCIEDAD INVERSIONES ALKERFAR SAS. En ese sentido su testimonio será pertinente en relación con los hechos materia de investigación, teniendo en cuenta que aquella podrá acreditar que mi representado se dedica a la comercialización de tracto camiones, siendo esta una de las actividades económicas principales. Así mismo, podrá corroborar que la sociedad no ha sido utilizada como un vehículo o instrumento para que mi

representado oculte bienes, sino que, por el contrario, el origen de la misma tiene que ver con el objeto que tuvo desde un principio de organizar las finanzas del señor YOHANY GARCIA GAVIRIA.

Su testimonio es pertinente en el sentido que se demostrará la ausencia de dolo en la conducta, así como la demostración de las funciones lícitas que presta la sociedad hoy en día, desvirtuando así lo que fue objeto de la tesis acusatoria en el punto de la utilización de la sociedad como un vehículo para engañar. De tal forma, que tiene esa doble vocación, tanto del testigo directo para dar fe cual es, digamos la vocación comercial del señor GARCIA y cómo la desempeña en el día a día; y, adicionalmente fungir como testigo de acreditación de los documentos que ya mencioné también habían sido individualizados al momento de efectuar la respectiva solicitud probatoria documental.»

Adicionalmente, la testigo incorporará al debate oral, las actas de asambleas extraordinaria de accionistas, el informe detallado de la Sociedad Inversiones ALKERFAR SAS y la composición accionaria de la misma, los cuales también fueron decretados como prueba documental.

Así se explicó la pertinencia de dichos documentos:

«Acta de asamblea extraordinaria de accionista del 24/07/2021 en donde se realiza el cambio de razón social de la sociedad AGOBIENES Y SERVICIOS SAS por INVERSIONES ALFERKAR SAS, obra en dos (2) folios.

Su pertinencia va en bloque en conjunto con el informe detallado de la entidad INVERSIONES ALFERKAR SAS y la composición accionaria de esta sociedad.

En este sentido, su señoría la pertinencia en bloque radica en que se procurará dar por probada la razón social por la cual INVERSIONES ALFERKAR constituida en ese sentido, se evidenciará el cambio en la razón social de la sociedad la información detallada conforme a los objetivos de la misma y finalmente su composición accionaria, todo ello con el fin de demostrar que mi representado se encontraba interesado en constituir una sociedad para efectos de consolidar y organizar sus finanzas (01:32:33).

Así mismo esos documentos servirán para hacer menos probable la teoría del caso de la Fiscalía y podrán explicar el vínculo entre mi representado y la sociedad INVERSIONES ALFERKAR SAS antes llamada AGO BIENES Y SERVICIOS SAS.

La importancia de cada uno de estos documentos y la importancia de por qué no son repetitivos consiste siendo organizados en forma automática complementaria se lograría demostrar y establecer el despacho y la composición accionaria de la sociedad, debemos recordar la pertinencia y el vínculo de esta sociedad el escrito de acusación, por lo que se torna de la mayor importancia poder acreditar precisamente cuál era la vocación de la sociedad, cuál era su objeto social y desde

cuándo mi poderdante tuvo una participación o no dentro de dicha sociedad.

Los documentos solicitados podrán ser introducidos con el testigo de acreditación investigadores de esta defensa JORGE ELIECER ESPINOSA GUERRERO o el señor FABIAN GONZALES ROJAS o en su defecto por ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA.»

Como se otea, la pertinencia expuesta para solicitar el testimonio de ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA y los documentos referidos, esto es, las actas de asambleas extraordinaria de accionistas, el informe detallado de la sociedad Inversiones ALKERFAR SAS y la composición accionaria de la misma, es exactamente la misma que se expuso para solicitar la prueba documental, consistente en los trece (13) documentos enumerados.

Lo que significa que, la prueba documental que hoy reclama la defensa, es repetitiva.

Como acertadamente lo indicó el sentenciador, cuenta la defensa con abundante prueba para probar su estrategia defensiva; o, que es lo mismo probar que su representado se dedicaba a la comercialización de camiones de manera lícita.

12. SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL NO DECRETADA

Solicitó la defensa **en bloque** se decrete como prueba testimonial la declaración de NELSON ENRIQUE VELEZ VELASQUEZ, JOSE MIGUEL CRUZ MONCADA, GUILLERMO LEON GIRALDO PAREJA, SERGIO OSORIO MARTINEZ, ESTEFANIA GARCIA VELASQUEZ y HECTOR JOVANI MURILLO OSA, para acreditar que el procesado se dedicaba a la comercialización de camiones.

Así se hizo:

«Su señoría por qué se solicitan estas personas en bloque la explicación radica en que tienen la misma vocación probatoria, en qué sentido, señor juez, en el sentido que la declaración de cada uno de ellos servirá para acreditar en relación con los hechos objeto de juzgamiento que mi representado contrario a la tesis sostenida por la FGN, se ha dedicado a la comercialización de tracto camiones siendo este el ejercicio de su actividad económica y no una forma para presuntamente engañar y conseguir el desplazamiento patrimonial por parte de tercero; todo y cada uno de ellos son personas que han celebrado negocios jurídicos con mi representado que implican la transferencia de la titularidad de un tracto camión; y, por lo tanto, podrán dar fe que él ha ejecutado y cumplido con sus obligaciones sin disputa alguna; adicionalmente solicita la defensa la práctica de estos testimonios sin que ello se pueda llegar a entender como repetitivos, teniendo en cuenta que, a pesar que todos hablan de negocios jurídicos que versan sobre la adquisición de un tracto camión, cada uno de estos testimonios debe ser escuchado de manera individual para

poder constatar cómo fue la relación contractual y las negociaciones adelantadas dentro de cada uno de ellos y el señor YOHANY GARCIA GAVIRIA.

De tal manera que, con ello se podrá demostrar no solo la actividad comercial, sino la responsabilidad que caracteriza al señor YOHANY GARCIA GAVIRIA en el manejo de sus negocios, acreditando que lo ocurrido con las 4 personas que se han presentado como víctimas corresponde a hechos aislados que deben ser tratados y ventilados en el ámbito civil como controversias contractuales y jamás bajo la esfera del derecho penal edificando la supuesta comisión del delito de Estafa, cuando no se reúnen los elementos típicos de dicho delito; por lo tanto, estas personas podrán acreditar que lejos de ser la tesis acusatoria cierta, en el sentido que el señor YOHANY GARCIA GAVIRIA se dedicaba o usaba el negocio de tracto camiones para estafar, usted podrá acreditar que mi poderdante efectivamente se desempeñaba en su cotidianidad en este negocio y que cumplió y lo llevó a feliz término en reiteradas oportunidades, haciendo no solo menos probable, derruyendo una parte del contenido de la acusación precisamente en cuanto a la vocación de engaño de mi poderdante utilizando precisamente los negocios con tracto camiones. (01:04:29)»

Fueron negados por la primera instancia, porque no tenían conocimiento directo sobre la negociación del acusado y las víctimas; por tanto, era impertinente para la resolución del asunto que se investiga. Además, se dijo que, para eso se decretó el testimonio de ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA, quien se referirá a todo lo relacionado con el objeto social de la empresa ALKERFAR SAS y la actividad comercial del procesado.

El censor cuestionó la negativa e insiste que, la pertinencia de los mismos va dirigida a debatir la tesis de la Fiscalía y comprobar que el procesado se dedicaba a la actividad de comercialización de camiones, tan sí es que los testigos hicieron negocios con el acusado.

Emerge claro que tanto la prueba documental, como testimonial que reclama el censor tiene como objetivo acreditar la actividad comercial del procesado y el devenir de sus negocios comerciales dentro de la sociedad ALKERFAR SAS.

Todo lo cual puede ser demostrado con la testigo ALEJANDRA GARCIA GAVIRIA, hermana del acusado y representante legal principal de la sociedad Inversiones ALKERFAR SAS, la cual fue decretada para dicha finalidad, como ya se explicó en antelación.

Por otro lado, llevar a juicio unos testigos para acreditar que ellos no fueron víctimas de estafa, pues es irrelevante para la resolución de los hechos que aquí se investigan.

Como se dijo en la decisión de instancia, a los testigos prenombrados nada les consta sobre los hechos objeto de cuestionamiento.

Traer a colación asuntos que no guardan relación con el delito que se investiga, es una dilación injustificada del proceso. (Art. 376, b, c, C.P.P.).

En ese orden de ideas, la prueba se estima impertinente y repetitiva, como acertadamente lo expuso el juzgador.

Con los mismos argumentos, se inadmitió el decreto del testimonio de GLORIA ELENA ACEVEDO GONZALES, presidente y contadora de la Sociedad Inversiones ALKERFAR SAS.

Insiste el censor que la testigo dará cuenta de cómo era el funcionamiento de las operaciones económicas de la empresa tantas veces mencionada y acreditará que el procesado si se dedicaba a la venta de tracto camiones.

No hay que hacer mayores elucubraciones para colegir que, la pertinencia expuesta por la defensa es la misma para pedir en bloque los trece (13) documentos arriba enumerados y los testimonios de NELSON ENRIQUE VELEZ VELASQUEZ, JOSE MIGUEL CRUZ MONCADA, GUILLERMO LEON GIRALDO PAREJA, SERGIO OSORIO MARTINEZ, ESTEFANIA GARCIA VELASQUEZ y HECTOR JOVANI MURILLO OSA; y, de manera independiente la declaración de GLORIA ELENA ACEVEDO GONZALES.

Así pues, también se advierte impertinente y repetitiva la declaración la prueba testimonial pedida de manera independiente de GLORIA ELENA ACEVEDO GONZALES.

Considera la Sala que no se requiere de mayor análisis para concluir la impertinencia e inutilidad de las pruebas comentadas.

La negativa será entonces confirmada por esta instancia.

13. IMPERTINENCIA DEL MEDIO PROBATORIO

La impertinencia en el *sub lite* es tan evidente que la misma fiscal del caso expresó que aquí no se está discutiendo si el acusado hizo o no negociaciones con ellos, claro, muchas personas pudieron hacer negocios con el acusado y a muchas de ellas les pudo haber cumplido, pero frente a estas víctimas el acusado cometió el presunto delito de estafa, pues por medio de artificios y engaños les hace creer que le estaban vendiendo tracto camiones y apoderarse de esos dineros y no entregarlos.

Ninguno de los testigos estuvo presente en los negocios con las víctimas de este caso.

Lo mismo para el testimonio de la contadora, que podrá venir a decir que la empresa existe, sí, que pagaron impuestos, sí. Ella estuvo presente en los negocios con las víctimas, no.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES ⁴⁵	
VALOR PROBATORIO	MATERIALIDAD

⁴⁵ Broun, Kenneth S. [et. al]. *McCormick's Evidence (Practitioner Treatise Series)*, 8ª Edición, Vol. 1, Editorial West Group, 2013, § 184. Chiesa Aponte, Ernesto L. *Tratado de derecho probatorio*, Tomo I, Publicaciones JTS, San Juan de Puerto Rico, § 1.4, 2005, pp. 15 y ss. CSJ AP 2020-2015, rad. 45.711 de 22 abril 2015.

(PROBATIVE VALUE)	(MATERIALITY)
Hace referencia al valor inferencial de la evidencia ofrecida para probar lo que desea demostrar el proponente.	Alude al vínculo de lo que pretende probar el proponente, con el objeto del proceso judicial, es decir, con los hechos y cuestiones de derecho en controversia.

Una vez agotada la carga argumentativa del peticionario y del traslado de rigor a la contraparte a efectos de garantizar el contradictorio como componente del debido proceso, el juez de conocimiento ha de negar la práctica de la prueba **cuando constate su evidente impertinencia**⁴⁶, de lo contrario, la ha de decretar.

Siguiendo la doctrina, la «*[p]rueba impertinente será en consecuencia, aquella que evidentemente no tenga vinculación alguna con el objeto de proceso en razón de no poder inferirse de ella ninguna referencia con aquél o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal*»⁴⁷.

Si no se cumplen simultáneamente los dos requisitos o conceptos de «*valor probatorio*» y «*materialidad*», entonces la prueba deviene en impertinente.

Los dos conceptos se pueden explicar, siguiendo la doctrina, ejemplo, cuando se presenta evidencia con «*valor probatorio*» para demostrar que la niña de 10 años prestó su consentimiento para el acceso carnal: dicha prueba no cumple con el valor de «*materialidad*» pues la niña no puede prestar su consentimiento para la conjunción sexual. Aquí la prueba es impertinente por ser «*inmaterial*».

En otras ocasiones se pretende demostrar una causal de justificación, pero la evidencia ofrecida no tiene fuerza probatoria alguna para establecer tal proposición, «*entonces la evidencia no es pertinente por falta de elemento de valor probatorio*»⁴⁸.

La prueba impertinente sería entonces, no sólo la que carece de valor inferencial para demostrar lo que se pretende, sino también, la que se ofrece con el fin de llevar hechos al proceso que no se relacionan con lo que ha de decidirse, esto es, no se relaciona y/o vincula con el *thema probandum*⁴⁹.

Este análisis involucra un juicio hipotético por la parte, también, del operador judicial, porque «*(...) el juez debe partir de la premisa de que la prueba, cuando sea practicada, producirá el resultado prefigurado por la parte que la ha solicitado. Puesta esta premisa hipotética, el juez debe establecer si de ella pueden o no pueden extraerse consecuencias relativas a la verdad o falsedad de uno de los enunciados relativos a los hechos, que deben ser confirmados*»⁵⁰.

El juez de conocimiento para evaluar la relevancia de la prueba solicitada, como ya se dijo, efectuará un **juicio preliminar e hipotético** de la proposición hecha por la parte y su conexión con el hecho por probar. Basado en ello construirá una **presunción indicativa** de que la prueba tendrá o no un resultado positivo para la parte que la peticionó⁵¹.

⁴⁶ CSJ SP rad. 35.130 de 08-06-11.

⁴⁷ Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2017, p. 39.

⁴⁸ Chiesa Aponte, Ernesto L., ob. cit., Tomo I, § 1.4, pp. 15 y ss.

⁴⁹ CSJ AP 2020-2015, rad. 45.711 de 22 abril 2015.

⁵⁰ Taruffo, Michele. *Fatti e prove*, en Taruffo, Michele, (a cura di): *La prova nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 67.

⁵¹ CSJ SP rad. 35.130, de 8 junio 2011; CSJ AP 2020-2015, rad. 45.711 de 22 abril 2015.

Pero ese análisis del juez no es en modo alguno una valoración anticipada de la prueba, propia del juicio oral una vez presentada y controvertida (eficacia de la prueba)⁵². Sencillamente, la eficacia de la prueba se aprecia en definitiva cuando se hace su valoración o apreciación, y no es requisito para su admisión⁵³.

Ese **juicio hipotético preliminar** no constituye ningún tipo de atadura o vinculación a la valoración que se realizará más tarde, al momento de dictar sentencia⁵⁴. No se puede realizar ninguna clase anticipada de valoración lo cual será especulación e intromisión indebida del fallador.

14. CONCLUSIÓN

Se ha de confirmar en su integridad el auto objeto de censura, por las razones expuestas.

15. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) CONFIRMA en su integridad el auto objeto de apelación por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión no procede recuso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

⁵² «La relevancia [con igual significado que pertinencia], pues, es potencia; la eficacia, por el contrario, es acto. Por esto, la relevancia se predica de los medios de prueba en abstracto, es decir, de la prueba-proceso (evidence) y no de la prueba-resultado (proof)». Cfr. Aramburo C. Maximiliano A. *Relevancia y admisibilidad: una obviedad sobre los llamados 'requisitos intrínsecos de la prueba' en la doctrina colombiana*, en Agudelo, D.; Bustamante, M.; Pabón L.; Toro, L.; Vargas, O. (Coords.) *El derecho probatorio y la decisión judicial*, Universidad de Medellín, 2016.

⁵³ Guasp Delgado, Jaime. *Derecho procesal civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pp. 350-351.

⁵⁴ CSJ AP 2071-2020, rad. 54.929 de 26 agosto 2020. Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*, Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Ed. Trotta, Madrid, 2002, p. 366.

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 61 00311 2021 05236
Acusado	Yohany Ferney García Gaviria
Delitos en concurso (Art. 31 del C.P.)	Estafa Agravada (Art. 246 y 247 numeral 4° del C.P.), en concurso homogéneo en cuatro (4) eventos.
Hechos	17 de abril de 2021
Victimas	Juan Carlos Gómez Arango Héctor de Jesús Ortiz Henao Omar Oswaldo Hernández y Diana Consuelo Victoria Camayo Néstor Alfredo Fresneda Gutiérrez
Juzgado <i>a quo</i>	Veintisiete (27°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia.



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



JUAN CARLOS ACEVEDO VELASQUEZ
Magistrado