



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA N° 037

(Sesión del 22 de marzo de 2023)

Radicado: 05-266-60-00203-2020-01093
Procesado: Robinson Cardona Villa
Delito: Falsedad material en documento público Agravada por el uso
Asunto: Defensa recurre decisión que le negó el decreto de testigos comunes
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 27 de marzo de 2023

(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró el defensor del ciudadano procesado contra la decisión proferida el pasado 6 de marzo por medio de la cual, en audiencia preparatoria, el Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Envigado-Antioquia le negó la práctica de las pruebas comunes por él deprecadas.

2. HECHOS

Conforme fueron anotados en el escrito de acusación se tiene que el 7 de junio de 2020, agentes de la estación de policía tránsito indicativo SETRA DEANT, se encontraban realizando labores de control, prevención y seguridad, en el kilómetro 14+400 doble calzada Las Palmas, comprensión territorial del municipio de Envigado-Antioquia, le hacen señal de pare al conductor de la motocicleta de placas KKO-32D, marca Bajaj, línea Pulsar 180 UG GT, modelo 2014, color negro, quien al solicitarle los documentos de identificación tanto

del vehículo como los suyos, presenta cédula de ciudadanía N°1.017.170.392 a nombre de Robinson Cardona Villa, además de aportar la licencia de conducción N° 1017170392 la cual generó en los uniformados dudas sobre su autenticidad, pues presenta inconsistencias en su elaboración, texto de impresión, tono de letras y código de barras, además, al verificar el en sistema SIMIT, no se encontró su existencia. Se estableció que el documento sometido a análisis es falso, pues así lo determinó el perito en tanto no se identifica con las características de originalidad y autenticidad

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. Audiencia preparatoria.

En continuación de audiencia preparatoria llevada a cabo el 6 de marzo de 2023, el Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Envigado-Antioquia otorgó la palabra a las partes a efectos de que solicitaran y justificaran las pruebas que harían valer en el juicio oral.

3.1.1. Concretamente frente a lo que ahora nos ocupa, deprecó la Defensa se decretara como testigos comunes -en el entendido de que la Fiscalía ya los había solicitado como pruebas de cargos-, a los patrulleros Albeiro Palomeque Higueta y José Luis Palacio Padilla integrantes de Setra-Deant, quienes participaron en el procedimiento de captura en flagrancia. Acotando que a pesar de que él no descubrió estos dos testigos, la Fiscalía ya los había descubierto desde la audiencia de formulación de acusación.

Afirmó que la Corte Suprema de Justicia tiene decantados –y para el efecto aludió a un auto del 3 de mayo de 2017 MP. Luis Guillermo Salazar Otero- los parámetros para solicitar esas pruebas comunes, mismos que establecen que la Defensa debe argumentar por qué es necesario que se decreten como testigos comunes estableciendo el por qué no resulta suficiente el conainterrogatorio para que la Defensa pueda sustentar su teoría del caso y, para el efecto, advirtió que es lógico que la Fiscalía en el interrogatorio directo

a estos testigos solamente les hará preguntas que den sustento a su teoría del caso, pero el precisará interrogar sobre temas que la Fiscalía no aborde.

También los solicita como testigos comunes, por si eventualmente el Ente Acusador desiste de alguno de esos dos testimonios, para entonces él tener la posibilidad de interrogarlos directamente.

3.1.2. Frente a la antedicha solicitud la delegada de la Fiscalía General de la Nación no se opuso.

3.2. Decisión recurrida.

Al resolver la petición de pruebas comunes deprecada por la Defensa, el *a quo* las negó advirtiendo que respecto al tema de prueba común ha sido abundante la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, citando para el efecto decisiones proferidas en Radicados como el 49307 de 2017, en donde se puntualizó en que *“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”*.

Así mismo, en el Radicado 51882 del 7 de marzo de 2018 se advirtió *“Por tanto, si una de las partes (en este caso la defensa) pretende utilizar los testigos de la otra (la Fiscalía) para sustentar su teoría del caso, está facultada para solicitar la práctica de la prueba testimonial. En tal evento, debe asumir las respectivas cargas argumentativas, entre las que cabe destacar la explicación de pertinencia, a la luz de su particular teoría del caso. Lo anterior sin perjuicio de la obligación que tiene el Juez de evitar la dilación del proceso, lo que bien puede suceder porque una de las partes pretenda que el testigo se pronuncie varias veces sobre un mismo tema. Por ello, cuando las partes solicitan un mismo testimonio para que le lleve al juez el conocimiento sobre un mismo aspecto (lo que bien puede suceder, por ejemplo, cuando pretendan realizar inferencias diferentes a partir de una misma situación fáctica), se deben ejercer los controles inherentes a la dirección del proceso, para evitar situaciones contrarias a la recta y eficaz administración de justicia.”*

Y, finalmente en el Radicado 00222 del 15 de abril de 2020 la Alta Corporación indicó *“en la sistemática del proceso acusatorio puede ocurrir que el Juez decrete una misma prueba para el presupuesto que contiene o aporta elementos tanto de cargo como de descargo siempre y cuando se supere el juicio de pertinencia y utilidad. Ello significa que a los postulantes les corresponde indicar y demostrar los hechos que pretenden acreditar y la relación que tienen con lo que son objeto de la causa; de no hacerlo dejará al funcionario judicial sin la posibilidad de realizar el juicio de pertinencia y utilidad debiendo forzosa su inadmisión”*.

Adujo que la antedicha jurisprudencia la trae a colación para evidenciar que en este caso la Defensa no agotó ni siquiera sumariamente la pertinencia de la prueba común, tampoco indicó de manera amplia y clara, por qué no resultaba suficiente el ejercicio de la contradicción a partir del conainterrogatorio que se hiciera a estos testigos. Se señala por la Defensa que los requiere para temas o situaciones que no sean tocados por la Fiscalía, sin embargo, la señora Fiscal fue muy clara en señalar la participación de estos dos patrulleros en los hechos, en qué versaría su testimonio y cuáles son los asuntos que se abordarían en el interrogatorio directo; empero, nada distinto a esto refirió el defensor, es decir, no sabe el Juez cuales son esos otros temas que se pretenden probar por la Defensa con esos testigos, lo cual torna inviable que se acceda al decreto de estos testigos comunes.

Advirtió la primera instancia que, si la Fiscalía desiste de esa práctica de prueba, ello redundará directamente en su teoría del caso pues no podría probar el Ente Acusador cómo se dio la captura y las razones que motivaron la misma, lo cual necesariamente deberá tener una repercusión en la decisión que ponga fin al proceso.

Entonces consideró que las razones esbozadas por la Defensa no eran suficientes para acceder al testimonio de prueba común y, en consecuencia, negó tal pedido.

3.3. Impugnación de la Defensa.

La Defensa interpuso el recurso de alzada reiterando que su solicitud de que se decrete como testigos comunes los testimonios de Albeiro Palomeque Higueta y José Luis Palacio Padilla, es con el fin de poder realizarles preguntas sobre temas que no aborde la Fiscalía o en caso de que esta desista de sus declaraciones, por ende, solicita se revoque la decisión del *a quo* en tal sentido.

Frente a lo acotado por el Juez de primera instancia arguye que él como defensor no puede en una audiencia preparatoria adivinar qué preguntas específicas le realizará la Fiscalía en el juicio a los testigos, pues hasta este momento ello se desconoce totalmente por todos los demás sujetos procesales; son asuntos propios del juicio oral que se ventilan sobre la marcha del mismo y que, itera, a hoy se desconocen. Pero por ello precisamente es que los solicita como comunes, en el evento en que la Fiscalía no aborde temas que, para él y su estrategia defensiva, sean requeridos.

Aduce que la afirmación de la Fiscalía de que los interrogará frente a circunstancias de tiempo, modo y lugar es la misma técnica que utilizará la Defensa, sin que ello quiera decir que se aborden los mismos temas, pues él también cuestionará circunstancias de tiempo, modo y lugar pero que la Fiscalía no aborde y que atañen única y exclusivamente a su teoría del caso a efectos de desvirtuar esas circunstancias de la captura.

Discrepa el censor de la afirmación del *a quo* de que la Fiscalía no desistiría de sus testigos porque eso afectaría su teoría del caso, pues resalta que son dos policiales y fácilmente podría desistirse de uno y quedar con el otro y ello le afectaría el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas pues es claro que la Defensa no puede ir como un comodín al juicio a esperar o depender de lo que la Fiscalía toma o deja. Solicita se revoque la providencia impugnada y se acceda a la posibilidad de interrogar directamente a estos dos patrulleros.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer el asunto según lo prevé el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si la decisión adoptada por el Juez de primera instancia al negarle a la Defensa el decreto de dos testigos comunes con la Fiscalía, es consistente con los argumentos de las solicitudes, la normatividad y jurisprudencia aplicable.

4.3. Respuesta y solución al problema jurídico.

La Defensa solicitó como testimonios comunes con la Fiscalía, el testimonio de los patrulleros Albeiro Palomeque Higueta y José Luis Palacio Padilla integrantes de Setra-Deant, quienes participaron en el procedimiento de captura en flagrancia del ciudadano Robinson Cardona Villa, mismos que se le admitieron al Ente Acusador, indicando el censor que lo pretendido con ello es, de un lado, tener la posibilidad de interrogarlos directamente sobre temas –sin especificar concretamente cuáles- que no sean abordados por la Fiscal en el interrogatorio directo y, del otro, por si eventualmente el Ente Acusador renuncia a la práctica de esos testimonios, no se queden sin la posibilidad de ser escuchados en juicio.

Pues bien, respecto al tema de las pruebas comunes, ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia² que:

*“La posibilidad de acceder a la práctica de pruebas comunes debe admitirse según criterios de razonabilidad y eficiencia, pues **un ejercicio desbordado de tal atribución llevaría a la realización de sendos y sucesivos interrogatorios por ambas partes, cuando lo cierto es que, en principio, puede decirse que el interés del interviniente para servirse de la prueba de su oponente para sus propios intereses se satisface a través de la oportunidad que le asiste de conainterrogar. De suerte que admitir la presentación -como directo- del mismo testigo por cada una de las***

¹ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. **De los recursos de apelación contra los autos** y sentencias que en primera instancia proferían los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

² CSJ, Radicado 42864 de 2014, MP. José Luis Barceló Camacho.

partes, de entrada, sugiere un evidente menoscabo de los principios de celeridad y razonabilidad que deben regir la práctica probatoria.

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 conainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso.”
(Negrillas de la Sala)

Aunado a lo anterior, la admisión de una prueba común está supeditada a que la parte que la pretenda argumente su pertinencia, conducencia y utilidad en los términos de los artículos 357, 359 y 375 del Código de Procedimiento Penal, además que en virtud de los principios de razonabilidad y celeridad de la práctica probatoria, es imprescindible que se establezca que a través de dicha prueba se pretende demostrar un hecho de relevancia para la teoría del caso de la parte que la solicita y que no es posible probar por medio del conainterrogatorio, por cuanto resulta a todas luces predecible que mediante este no se obtendrá la información requerida por la contraparte.

Luego entonces, para acceder al decreto de los testimonios comunes se requiere una carga argumentativa que demuestre al Juez de Conocimiento la pertinencia, conducencia, necesidad y utilidad para la teoría del caso del sujeto procesal que lo deprecia y además que el tema que se pretende probar no puede ser evacuado a través del interrogatorio cruzado al testigo ya solicitado por la contraparte. Frente al tema, el primer revisor de esta Sala, doctor Nelson Saray Botero en su obra Procedimiento Penal Acusatorio ha precisado³ que ***“no es carga argumentativa apropiada para efectos de la petición de decreto de prueba aducir: (i) que quizá la contraparte puede desistir de la prueba testimonial y se desprende precaver esa posibilidad, (ii) que eventualmente pueden quedar temas sin abordar en el interrogatorio directo; (iii) que es para que la defensa pueda preguntar de manera directa sobre aquello sobre lo que no interroga la Fiscalía; (iv) que es porque puede surgir el interés en la medida que avance la declaración; y situaciones similares”***.

De la cita precedente se resalta todo en negrilla en tanto fueron exactamente esos los argumentos esbozados por el recurrente tanto en su solicitud inicial

³ Editorial Leyer 2016, pág. 622.

como en la alzada, es decir, requirió dos de los testimonios solicitados por la Fiscalía, pero en modo alguno satisfizo la carga que le correspondía de acreditar la pertinencia, conducencia y utilidad, que es una exigencia de carácter legal, limitándose simplemente a afirmar que podía haber temas que el Ente Acusador no aludiera en el interrogatorio directo y que quizás para él serían importantes, lo cual no es viable, porque cada quien debe argumentar qué persigue con las pruebas solicitadas.

Se observa pues que el censor de ninguna manera se esforzó por argumentar la pertinencia, conducencia y utilidad de los testimonios deprecados como comunes. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido insistente en que *“las condiciones que determinan el decreto y la práctica de las pruebas comunes a las partes no difieren de las legalmente previstas para los demás medios suasorios, de suerte que el interesado corre con la carga de acreditar los presupuestos de pertinencia, conducencia, utilidad y admisibilidad predicables de cualquier elemento de prueba, sea exclusivo de las partes o común a ambas.”*⁴

En el *sub judice* el defensor tampoco precisó porqué el conainterrogatorio no le sería suficiente para el propósito buscado, en tanto de su argumentación de la alzada se establece que la utilidad la determinaría él durante el desarrollo del juicio conforme a lo que interrogue de manera directa el delegado de la Fiscalía, es decir, prácticamente dejó librado al azar ese aspecto, lo cual contraviene sin duda alguna los presupuestos de la solicitud probatoria. Sobre el tema ha sido clara la Alta Corporación al precisar que:

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

⁴ CSJ AP7066-2015, Radicación N° 41198, MP. Eugenio Fernández Carlier.

a un innecesario cuestionamiento sobre aspectos fácticos que se agotan con lo inicialmente pedido con la prueba.”⁵

En ese orden de ideas y ante la insuficiente argumentación del defensor frente a la necesidad, pertinencia, conducencia y utilidad de los testimonios solicitados como comunes, en aras de evitar dilaciones injustificadas de la actuación con la práctica de pruebas innecesarias que únicamente conllevarían al alargamiento del debate probatorio, en detrimento de los principios de economía procesal, celeridad, pronta y cumplida justicia, lo cual implicaría además la prolongación injustificada del juicio oral dadas las razones expuestas, considera esta Sala que la decisión de primera instancia frente a la negativa de los testigos comunes estuvo acertada y, por ende, habrá de confirmarse.

Dicho lo anterior, le preocupa a la Sala que tal decisión tenga carácter permanente al interior de este proceso y limite el principio rector de la actuación penal de contradicción establecido en el artículo 15 de la Ley 906 de 2004 en su literalidad y teleología cuando ordena que las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación y por ello encuentra necesario considerar la posibilidad de que en la audiencia del juicio se presente una situación extrema en la que los derechos a la prueba y el de contradicción puedan verse seriamente comprometidos ante la decisión de una de las partes de desistir de algunas de sus pruebas. Por ello compartimos la tesis de que la solicitud de testigos comunes debe debatirse en la audiencia de juicio oral y no en preparatoria, en el entendido de que esto podría resultar más garantista del derecho a la prueba; al respecto el doctor Alejandro Decastro González en su ponencia “*Apuntes sobre la práctica del conainterrogatorio en el sistema penal acusatorio*”⁶ acotó a modo de conclusión:

*“g. La regla que limita los temas del conainterrogatorio a los abordados en el interrogatorio directo no le prohíbe a la contraparte obtener del testigo la información no tratada en este; simplemente regula la oportunidad procesal para hacerlo: no sería en el conainterrogatorio, sino en un posterior interrogatorio del testigo, si la parte así lo solicita. **Para este efecto, la parte interesada puede sustentar las razones por las cuales el testigo debe ser llamado nuevamente a declarar en un segundo interrogatorio. La***

⁵ CSJ AP del 25 de febrero de 2015, Radicado 45011.

⁶ DERECHO PROCESAL PENAL II, Cuestiones fundamentales, Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Penal.

única excepción son los testigos amparados por un privilegio para negarse a ser interrogados por la contraparte.

*h. El desistimiento en juicio de un testigo decretado en la preparatoria no le impide per se a la contraparte solicitarlo para sí en su turno de presentación del caso, **cuando se sustenten adecuadamente las razones que así lo exigen para garantizar los derechos de la parte afectada con el desistimiento.*** (Negrillas de la Sala)

Lo anterior tiene mayor sentido si nos remitimos al inciso final del artículo 393 del Código de Procedimiento Penal que establece *“El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que éste determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores.”*

Considera la Sala entonces que, en aras de garantizar el derecho a la prueba y reiterando siempre que una de las finalidades del proceso penal es la búsqueda de la verdad, es loable que si una parte desiste en juicio de la práctica de una prueba que puede ser imprescindible para la contraparte, se habilite a esta en ese estadio procesal a efectos de que justifique y argumente con suficiencia la pertinencia, conducencia y utilidad de esa prueba a la que el otro renunció y que sea allí mismo que el Juez decida razonablemente si le asiste o no razón a quien lo está solicitando; es por ello que para esta Sala el tema de las pruebas comunes no debería ser objeto de preparatoria sino del juicio oral.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la decisión proferida en audiencia preparatoria llevada a cabo el pasado 6 de marzo por medio de la cual, el Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Envigado-Antioquia negó la práctica de las pruebas comunes por deprecadas por la Defensa del ciudadano procesado.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra la misma no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado