



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

**FALSO TESTIMONIO – NO EXCLUSIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL VIDEO EN DONDE PARTICIPA LA VÍCTIMA: Si bien es cierto, no se trata de la grabación de la comisión directa de una conducta punible, si corresponde a una situación fáctica que tiene incidencia directa en ella y cuya introducción puede servir para el esclarecimiento de los hechos. / NO ES NECESARIO ACUDIR AL JUEZ DE GARANTÍAS: Se trataba de un medio de convicción que sustenta la denuncia presentada y la prueba se obtuvo por voluntad libre de uno de los sujetos que intervino en la comunicación.**

Bajo dicho contexto, lo primero que debe señalarse es que la grabación cuya introducción se solicitó fue realizada por interpuesta persona, señora JAQUELINE MORENO, a la conversación sostenida ente víctima y procesado, por ello, al ser la señora WENDY MILENA MORENO la persona que, según lo indicado por la Fiscalía hizo entrega de la grabación en la que ella fungía como parte y a través de quien se va a introducir tal medio de prueba, podía hacer uso del mismo por ser partícipe directa en ella; y si bien es cierto, no se trata de la grabación de la comisión directa de una conducta punible, si corresponde a una situación fáctica que tiene incidencia directa en ella y cuya introducción puede servir para el esclarecimiento de los hechos, en los términos solicitados por la Fiscalía, de ahí que sea la incidencia que tal prueba trae consigo para el proceso, lo que permite su uso, siempre y cuando, uno de los partícipes en el acto comunicacional, como sucedió en este evento que lo fue la víctima, así lo permita. En ese orden de ideas, es claro que, atendiendo el marco jurisprudencial reseñado, la víctima del delito podía hacer uso de la grabación que tenía en su poder, facultad otorgada, no solo por la calidad que ostenta al interior del proceso penal, pues recuérdese que la señora MORENO JAIMES fue reconocida como víctima de la conducta punible al interior del proceso penal, sino porque al momento de sustentar la pertinencia y conducencia de tal prueba, se indicó que la misma tenía incidencia directa en el delito, lo que determina que se trataba de un medio de convicción que sustenta la denuncia presentada; de ahí que no era necesario acudir ante el Juez de control de garantías, primero, porque no se trataba de un acto de investigación de la Fiscalía que requiriera autorización y, segundo, porque tal prueba se obtuvo por voluntad libre de uno de los sujetos que intervino en la comunicación.

**NO EXCLUSIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL VIDEO EN DONDE PARTICIPA LA VÍCTIMA – NO TRASGRESIÓN DEL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN: Es válida la prueba de la aceptación de la comisión de una conducta punible ante tercera persona, cuando no se trata de un acto de coacción sino de una liberalidad del sujeto activo. / NO TRASGRESIÓN DEL DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN: El procesado no podría aceptar la comisión de un delito que, para la fecha de la grabación, aún no se había cometido.**

Finalmente, debe indicarse que las aducciones propias de la defensa, relativas a la posible trasgresión del derecho de no autoincriminación del señor VARGAS OJEDA, no son de recibo pues, tal garantía constitucional permite la protección del procesado y sus familiares para no declarar ante autoridad judicial, como obligación legal que le asiste a todos los ciudadanos colombianos, de suerte que la prueba de la aceptación de la comisión de una conducta punible ante tercera persona, cuando no se trata de un acto de coacción sino de una liberalidad del sujeto activo, como ocurre por ejemplo cuando se acepta haber cometido una conducta punible ante la víctima del ilícito, no puede verse limitada ante tal garantía constitucional que, como se refiere opera en el ámbito propio del proceso judicial. En todo caso, si en gracia de discusión se admitiera tal postura, lo cierto es que, en este evento, el video que se pretende introducir es anterior a las circunstancias fácticas que motivaron el proceso penal, esto es, el interrogatorio que se surtió como prueba anticipada ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal, por lo cual, el procesado no podría aceptar la comisión de un delito que, para la fecha de la grabación, aún no se había cometido, de ahí que no sería dable excluir la prueba bajo dicho concepto.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO  
SECRETARIA SALA ÚNICA**

**ACTA No. 17**

En Santa Rosa de Viterbo, a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las nueve (9:00 a.m.) de la mañana se reunieron los señores Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial, Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO y Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL con el fin de discutir el siguiente proyecto:

Decisión emitida dentro de caso distinguido con el radicado **15238-31-04-001-2017-00503-01** contra **WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA**, por el delito de **FALSO TESTIMONIO**. Una vez abierta la discusión se procedió a dar lectura al proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad, por consiguiente, se ordenó ponerlo en limpio.

En constancia firma:



**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
Magistrado Ponente



**LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO**  
Magistrada



**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**Departamento de Boyacá**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO**  
**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”**  
**Ley 1128 de 2007**

**SALA ÚNICA**

**CLASE DE PROCESO : CAUSA PENAL**  
**RADICACIÓN : 15238-31-04-001-2017-00503-01**  
**ACUSADO : WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA**  
**DELITO : FALSO TESTIMONIO**  
**DECISIÓN : CONFIRMA**  
**APROBACIÓN : ACTA DE DISCUSIÓN N° 17**  
**MAGISTRADO PONENTE : EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO POR DECIDIR:**

El recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA, en contra de la decisión del 03 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama al interior de la audiencia preparatoria y dentro del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

1.- En contra del señor WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA se adelanta proceso penal por la presunta comisión de la conducta punible de Falso Testimonio, por hechos acaecidos al interior del proceso civil radicado con el N° 2014-334, que se tramitó ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama.

2.- El 31 de octubre de 2017, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Duitama con Función de Control de Garantías, la Fiscalía 12 Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito imputó cargos en contra de WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA, como autor de la conducta punible de Falso Testimonio, art. 442 del C.P, cargos que no fueron aceptados por el implicado.

3.- El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito

de Duitama, despacho ante la cual, el 13 de febrero de 2018, se llevó a cabo Audiencia de Formulación de Acusación y, luego de múltiples aplazamientos, la audiencia preparatoria el 03 de septiembre de 2019.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA:**

En la audiencia preparatoria del 03 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama decretó, como pruebas a practicar en el juicio oral, todas y cada una de las solicitadas por las partes, por considerar que las mismas cumplían con los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, exigidos por la Ley. Asimismo, negó las solicitudes de exclusión, inadmisión y rechazo presentadas tanto por la Fiscalía como por la defensa.

En lo que es objeto de apelación, esto es, la negativa de excluir una de las pruebas documentales solicitada por la Fiscalía, concretamente, el video realizado por la señora JAQUELINE MORENO cuya incorporación se solicitó a través de WENDY MILENA MORENO JAIMES, señaló el juzgado que, si al momento de su práctica se demuestra que no reúne los requisitos de ley, no se valorará o se hará una valoración negativa; sin embargo, debido al momento procesal en que se encuentra la actuación, estimó que no era viable acoger los argumentos de la defensa, pues la persona que realizó la grabación prestará testimonio y expondrá todo lo que tenga que ver con tal prueba. En el mismo sentido, precisó que la señora MORENO JAIMES también es apta para incorporar la grabación, pues tiene injerencia directa en el asunto y aparece en el presunto video. Finalmente, señaló que no era necesario acudir ante el Juez de Control de Garantías, pues no puede solicitarse al eventual agresor que no cometa la conducta punible, mientras se espera autorización del funcionario competente para su grabación.

### **DE LA IMPUGNACIÓN:**

Inconforme con la decisión anterior, el defensor del procesado presentó recurso de apelación, con el único objetivo que se excluya la prueba documental correspondiente a la grabación del procesado, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Para la defensa, se trata de una prueba nula de pleno derecho, pues fue obtenida con violación de los derechos fundamentales, especialmente, del derecho a la intimidad, garantía constitucional que se trasgrede cuando no se cuenta con

autorización para grabar.

2.- La sentencia T-233 de 2007 establece que las imágenes y grabaciones de voz realizadas en el ámbito privado de una persona con destino a ser publicadas en proceso judiciales, vulneran el derecho a la intimidad de una persona, si el titular no las autoriza, y en este caso el video no fue autorizado por el señor RICARDO VARGAS, por lo que se debió acudir al Juez de Control de Garantías para que llevara a cabo la respectiva validación en esta audiencia; de lo contrario, se trasgreden múltiples derechos fundamentales, entre ellos, la reserva propia de su imagen, la reserva de las comunicaciones personales y la reserva del domicilio, además del derecho de defensa y de no autoincriminación, pues en el momento de repeler la agresión de la que era objeto, que por demás fue efectuada por cuatro personas, pudo decir cualquier cosa.

3.- El hecho de que la grabación se haya realizado en la calle no significa que se trate de un lugar público, puesto que se trata de una conversación privada entre dos personas, no se grabó por una cámara de la policía, ni mucho menos del municipio, sino la cámara de una persona que participó directamente dentro de la conversación privada que se suscitó.

4.- La sentencia C-505 de 1999 estableció que la órbita privada no solo hace referencia al lugar de habitación de la persona o lugares cerrados, sino que incluye espacios donde la persona se desarrolle y ejerza sus derechos, por tanto, si en la calle la persona está realizando una actividad específica ese espacio debe ser considerado como privado.

5.- Finalmente, aseguró que el juez de primera instancia no realizó el debido juicio de ponderación, ni se dieron razones del porqué prevalece un derecho sobre otro, cuando es evidente que prevalecen los derechos del señor RICARDO VAGAS, pues con tal grabación, se trasgrede de forma flagrante sus derechos fundamentales.

## **TRASLADO DE LOS NO RECURRENTES**

Tanto la Fiscalía como el Representante de Víctimas y Ministerio Público, solicitaron al unísono la confirmación de la providencia impugnada, tras considerar que la prueba solicitada por la Fiscalía no trasgrede derecho fundamental alguno, por haber sido grabada por una de los intervinientes en la conversación, lo que hace

que la misma pierda la expectativa de intimidad, alegada por la defensa.

## **LA SALA CONSIDERA**

Vistas la providencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en este asunto se circunscribe a establecer si debe ser excluida la prueba documental correspondiente a la grabación efectuada a la conversación sostenida entre la señora WENDY MILENA MORENO JAIMES y el procesado WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA, por no contar con autorización del Juez de control de garantías.

Iníciase por mencionar que esta Sala es competente para desatar la apelación. Con el objeto de proveer sobre el particular, es importante recordar que la audiencia preparatoria, al tenor los artículos 356 y ss., de la ley 906 de 2004, presenta como objetivo principal, el aprestamiento del juicio oral, en tanto, escenario de construcción de conocimiento<sup>1</sup>, en el que se delimita, de manera previa, el tópico probatorio a través de la definición concreta de pruebas a practicar en el juicio por parte del Juzgador, quien tiene la obligación de adelantar un examen para denegar las obtenidas con violación a las garantías fundamentales –artículo 23, Ley 906 de 2004-, o las inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivas o, aquellas ilegales e incluso las que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en la Ley –Artículo 360 ibídem-.<sup>2</sup>

Ese es el llamado por la Corte “*procedimiento de depuración probatoria*” que debe llevarse a cabo, y en el cual, la Fiscalía y la Defensa como partes, y los intervinientes procesales, como el Ministerio Público y la víctima, a más de dirigir sus solicitudes a la admisión de evidencias que pretendan ser sometidas a contradicción en la audiencia de juicio oral, peticionan la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de las postuladas por su contradictor, ya sea por considerarlas impertinentes, inútiles, repetitivas o por estar encaminadas a probar hechos notorios.

En lo que hace a la exclusión probatoria, el artículo 360 del C.P.P., prevé que el Juez excluirá la práctica o aducción de los medios de prueba ilegales, incluyendo aquellos que se han obtenido con violación de los requisitos formales previstos en el Código.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Segunda Instancia 36562. M.P. Dr. José L. Bustos

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia del 25 de abril de 2007, expediente N° 26381, M.P., Sigifredo Espinosa Pérez.

Se trata del principio de legalidad que gobierna la prueba y a partir del cual, solamente podrán ingresar a juicio las pruebas que hayan sido obtenidas con el respeto pleno de los derechos fundamentales que le asiste al acusado y en desarrollo de todos los presupuestos formales previstos en la Ley para su conformación, de tal forma que si no se cumple alguno de tales presupuestos, la prueba debe ser excluida por ilícita o ilegal, claro que, en este último evento, debe verificarse si el requisito formal que fue omitido es de tal importancia que genere la aludida afectación al debido proceso.

Al respecto ha precisado el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria:

*“Esta Sala admite que la cláusula de exclusión opera respecto a la prueba ilícita y la ilegal, pero existen diferencias entre ambas.*

*En efecto, ha dicho esta Corporación:*

*«Pues aquella —la prueba ilícita— es obtenida con vulneración de derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana por la utilización de tortura, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad, quebranto del derecho a la no autoincriminación, etc., mientras que la otra, la prueba ilegal, es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso.*

*(...)*

*Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.”<sup>3</sup>*

En el caso bajo estudio, la Defensa de WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA solicitó que se excluyera la prueba documental correspondiente a la grabación efectuada a la conversación sostenida entre la señora WENDY MILENA MORENO JAIMES y el procesado WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA en la que, según se indica, se trataron temas directamente relacionados con la situación fáctica objeto de este proceso, exclusión que sustenta en la falta de autorización de su prohijado para llevar a cabo tal grabación, lo que genera una grave afectación de sus derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación y que exigía, por demás, control posterior del Juez de Control de garantías.

Como quiera que el objeto central del debate radica en la falta de autorización para llevar a cabo la grabación del procesado, deviene necesario efectuar las siguientes precisiones.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia AP2399-2017.

El artículo 15 de la Constitución Política protege el derecho a la intimidad de las personas, garantía constitucional que ha sido reconocida por la Corte Constitucional desde tres aristas, a saber: i) la prohibición para terceros de divulgar hechos, datos o situaciones que el titular no quiere dar a conocer; ii) la no intromisión en los ámbitos físicos o espaciales donde la persona desarrolla su vida y; iii) la no intromisión en el cuerpo humano.

Implica lo anterior que, en principio, al estado le está vedado acceder a cualquier información que trasgreda el derecho fundamental a la intimidad de una persona en alguno de los ámbitos ya referenciados; sin embargo, como todos los derechos, este no es absoluto y, por ello, se han previsto excepciones en las cuales la Fiscalía puede adelantar actuaciones que permitan la obtención de documentos, grabaciones, o cualquier tipo de actividad que implique injerencia en la intimidad del procesado.

Así, en tratándose de comunicaciones magnetofónicas, se ha reconocido que el estado puede acceder a ellas de dos formas: (i) a través de un acto de liberalidad del partícipe en la comunicación y (ii) en desarrollo de una de las actividades de investigación de que trata el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia.

*“Ante la protección constitucional de todas las formas de comunicación, el Estado puede acceder legítimamente al contenido de las mismas, básicamente de dos formas: (i) por un acto de liberalidad de uno o varios de los partícipes en el acto comunicacional, o (ii) a través de un acto de investigación orientado a su interceptación, retención o recuperación”*

Tal clasificación de la forma en que la Fiscalía puede acceder a las grabaciones, deviene de suma importancia, si se tiene en cuenta que, mientras en la primera de las posibilidades, el Ente Acusador no está obligado a realizar ningún tipo de control ante el Juez de garantías, en tratándose de actividades propias de investigación, en las que no concurre la liberalidad del partícipe es necesario acudir ante el Juez constitucional, ya sea en control previo o posterior, dependiendo del caso, para solicitar la correspondiente autorización .

Precisamente, ha señalado la Corte que, cuando se trata de comunicaciones entregadas de forma voluntaria por quien participó en ellas, no existe, en esencia, trasgresión al derecho fundamental de la intimidad y, en consecuencia, no es



procedente exigir algún tipo de control, como ocurre en los actos propios de investigación, así se indicó:

*“Según se acaba de indicar, es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias de las personas que participaron en el acto comunicacional. En esos eventos, no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación como los regulados en los artículos 233, 235 y 236 de la Ley 906 de 2004, por lo siguiente:*

*Ese tipo de renunciaciones a la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) la víctima que entrega una carta, copia de un correo electrónico, un mensaje de texto guardado en su teléfono, etcétera, como soporte de su denuncia o como evidencia que puede resultarle útil a la Fiscalía para el esclarecimiento de los hechos; (ii) cuando ese mismo tipo de información se encuentre en poder de un testigo, que decide entregarla voluntariamente para que la Fiscalía (o la defensa) la utilice con fines judiciales; (iii) cuando el partícipe en la comunicación decide poner su contenido en conocimiento de la Fiscalía o la defensa, así no la haya documentado; entre otros.*

*En los anteriores eventos, puede suceder que la víctima o el testigo plasmen en un documento físico lo que en principio tenía forma digital (como cuando imprimen los correos electrónicos o los chats), como también es factible que pongan a disposición de la Fiscalía o la defensa los aparatos en que los mismos están contenidos (un teléfono, por ejemplo). Bajo estas condiciones no puede predicarse la existencia de una **interceptación** de comunicaciones, según el sentido natural de las palabras<sup>4</sup>, como tampoco podría hablarse de **retenciones**, ni de ninguna otra acción estatal orientada a obtener una determinada información, **precisamente porque el acceso a la misma está determinado por un acto de liberalidad del titular del derecho y no de un procedimiento investigativo orientado a su afectación.***

*En esa misma lógica, cuando la víctima o un testigo decide grabar una conversación en la que ha participado y se suministra esa información a las autoridades, no puede predicarse la existencia de una interceptación de comunicaciones, ni, en general, de uno de los actos de investigación orientados a irrumpir en la intimidad de los ciudadanos, que es precisamente lo que justifica la motivación de las reservas judicial y legal, previstas en la Constitución Política y desarrolladas en la Ley 906 de 2004. Y ello es así, porque carece de sentido atribuirle la acción de “interceptar” o “retener”, a una de las personas que participó en la comunicación”.*

Ahora bien, sobre la legalidad de las grabaciones que realizan las víctimas de la conducta punible, de antaño ha precisado la misma Corporación que las únicas grabaciones que pueden ser admitidas en juicio, sin previa autorización del juez de control de garantías, son aquellas que se efectúan por la víctima del delito en relación con hechos que tengan incidencia directa en el actuar criminoso y que se generen, precisamente, con el objeto de pre-constituir la prueba de la conducta. Sobre este tópico se refirió en auto AP2378-2018.

*“Al respecto, reitera la Sala que las grabaciones realizadas por la víctima cuando está siendo objeto de una conducta punible, pueden ser tenidas en cuenta como elemento probatorio lícito e ingresar a la actuación sin necesidad de ser sometidas a control de legalidad<sup>5</sup>.*

<sup>4</sup> Según el Diccionario de la Academia Española, significa: “apoderarse de algo antes de que llegue a su destino. Detener algo en su camino. Interceptar, obstruir una vía de comunicación.

<sup>5</sup> CSJ.SP mar, 17, 2014. Rad. 41741

*Lo anterior igualmente se aplica a aquellos casos en que la víctima entrega a la Fiscalía la copia de un correo electrónico o un mensaje de texto guardado en su teléfono, o cuando plasma en un documento físico lo que en principio tenía forma digital o cuando pone a disposición los aparatos en que los mismos están contenidos, como soporte de su denuncia o evidencia para el esclarecimiento de los hechos.<sup>6</sup>”*

Al tenor de tales presupuestos, procede la Sala a resolver el recurso presentado el cual, desde ya se advierte, no tiene vocación de prosperidad, conforme se expone a continuación.

Se ha insistido a lo largo de esta providencia que la prueba cuya exclusión solicita la defensa, corresponde al audio de la conversación sostenida entre la señora WENDY MILENA MORENO JAIMES y el procesado WILLIAM RICARDO VARGAS OJEDA, prueba documental a la que se le reprocha trasgresión del derecho a la intimidad, por no autorización del procesado para su propia grabación, carencia de autorización del juez de control de garantías y trasgresión del derecho a la no autoincriminación.

Bajo dicho contexto, lo primero que debe señalarse es que la grabación cuya introducción se solicitó fue realizada por interpuesta persona, señora JAQUELINE MORENO, a la conversación sostenida ente víctima y procesado, por ello, al ser la señora WENDY MILENA MORENO la persona que, según lo indicado por la Fiscalía hizo entrega de la grabación en la que ella fungía como parte y a través de quien se va a introducir tal medio de prueba, podía hacer uso del mismo por ser partícipe directa en ella; y si bien es cierto, no se trata de la grabación de la comisión directa de una conducta punible, si corresponde a una situación fáctica que tiene incidencia directa en ella y cuya introducción puede servir para el esclarecimiento de los hechos, en los términos solicitados por la Fiscalía, de ahí que sea la incidencia que tal prueba trae consigo para el proceso, lo que permite su uso, siempre y cuando, uno de los partícipes en el acto comunicacional, como sucedió en este evento que lo fue la víctima, así lo permita.

En ese orden de ideas, es claro que, atendiendo el marco jurisprudencial reseñado, la víctima del delito podía hacer uso de la grabación que tenía en su poder, facultad otorgada, no solo por la calidad que ostenta al interior del proceso penal, pues recuérdese que la señora MORENO JAIMES fue reconocida como víctima de la conducta punible al interior del proceso penal, sino porque al momento de sustentar la pertinencia y conducencia de tal prueba, se indicó que la misma tenía incidencia

---

<sup>6</sup> AP1465-2018. Rad. 52320.

directa en el delito, lo que determina que se trataba de un medio de convicción que sustenta la denuncia presentada; de ahí que no era necesario acudir ante el Juez de control de garantías, primero, porque no se trataba de un acto de investigación de la Fiscalía que requiriera autorización y, segundo, porque tal prueba se obtuvo por voluntad libre de uno de los sujetos que intervino en la comunicación.

Ahora, bien es cierto, como lo indicó el juez de primera instancia, que la verificación propia del contenido del audio y de las consecuencias e incidencia que ella pueda tener para el proceso, única y exclusivamente podrá ser verificadas al llevarse a cabo la práctica de la prueba en juicio, momento procesal en que el funcionario judicial deberá verificar si la misma corresponde a la grabación en los términos indicados por la Fiscalía, esto es, si en ella intervino la Víctima y si se trata de un hecho relevante para el proceso.

Finalmente, debe indicarse que las aducciones propias de la defensa, relativas a la posible trasgresión del derecho de no autoincriminación del señor VARGAS OJEDA, no son de recibo pues, tal garantía constitucional permite la protección del procesado y sus familiares para no declarar ante autoridad judicial, como obligación legal que le asiste a todos los ciudadanos colombianos, de suerte que la prueba de la aceptación de la comisión de una conducta punible ante tercera persona, cuando no se trata de un acto de coacción sino de una liberalidad del sujeto activo, como ocurre por ejemplo cuando se acepta haber cometido una conducta punible ante la víctima del ilícito, no puede verse limitada ante tal garantía constitucional que, como se refiere opera en el ámbito propio del proceso judicial. En todo caso, si en gracia de discusión se admitiera tal postura, lo cierto es que, en este evento, el video que se pretende introducir es anterior a las circunstancias fácticas que motivaron el proceso penal, esto es, el interrogatorio que se surtió como prueba anticipada ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal, por lo cual, el procesado no podría aceptar la comisión de un delito que, para la fecha de la grabación, aún no se había cometido, de ahí que no sería dable excluir la prueba bajo dicho concepto.

Corolario de lo expuesto, la prueba documental solicitada por la Fiscalía, en efecto cumple con los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad, tal como lo consideró el Juez de primera instancia, además de no estar viciada de ilegalidad o ilicitud alguno, por ello el auto recurrido deberá ser confirmado.

**DECISIÓN:**

En mérito a lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ.

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la providencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno. Las partes quedan notificadas en estrados.



**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
Magistrado Ponente



**LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO**  
Magistrada



**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
Magistrado