



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACTO SEXUAL VIOLENTO – ANÁLISIS DE LA INADMISIÓN DE ENTREVISTA DE LA MENOR: Al haber sido descubierta la entrevista rendida en su oportunidad, esto es, desde la formulación de acusación, las partes pueden hacer uso de ella en desarrollo del juicio oral y, llegado el caso, ser empleada para confrontar a la menor o para refrescarle la memoria.

Por tanto, para el caso, no resulta procedente decretar como prueba autónoma e independiente la declaración previa que por virtud de los actos de investigación que adelantó la Fiscalía, rindió la víctima pues lo que procede, es que ésta, como ya fue decretado rinda declaración en juicio y de considerarlo necesario las partes, pueden utilizar la entrevista para refrescar memoria o impugnar la credibilidad de la deponente, sin que sea menester para ello que, se haya decretado como prueba dicha declaración escrita, en la medida que, basta, para utilizarla con tales fines, que haya sido descubierta dentro de la oportunidad procesal prevista en la ley.

INADMISIÓN DE PRUEBA EN AUDIENCIA PREPARATORIA – NO ES POSIBLE DECRETAR COMO PRUEBA LA ENTREVISTA REALIZADA, SO PRETEXTO DE LA POSIBILIDAD DE LA NO CONCURRENCIA A JUICIO A RENDIR DECLARACIÓN: En este caso, la fiscalía puede incorporar la prueba mediante testigo de acreditación y la defensa puede controvertir los métodos de la entrevistadora dentro del conainterrogatorio que se le practique directamente a esa funcionaria.

Ahora bien, agrega la Sala que no resulta suficiente para decretar, en este momento, como prueba la entrevista aludida, bajo el posible evento que N.S.G.R, no concurra a juicio a rendir declaración, pues en estos casos, la fiscalía puede solicitar como prueba sobrevenida la incorporación de la entrevista, la que puede incorporarse a través de la persona que la recepcionó, quien para estos efectos actuará como mero testigo de acreditación. Ahora, si lo que persigue la defensa es controvertir los métodos utilizados por la investigadora para hacer la entrevista, perfectamente está habilitada para hacerlo, pero dentro del conainterrogatorio que se le practicara directamente a esa funcionaria, sin que para ello se requiera la introducción de un documento que en sí mismo no resulta autónomo.

LIMITACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL EN AUDIENCIA PREPARATORIA, DE PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, AL CONSIDERAR QUE LAS DECLARACIONES ALLÍ PRACTICADAS SON PRUEBA TRASLADADA Y NO SE PUEDEN CONSIDERAR EN EL JUICIO – LA PRUEBA TRASLADADA NO FUE OBJETO DE INCLUSIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Las pruebas deben practicarse en sede del juicio oral, con las dos excepciones previstas, esto es la prueba anticipada y la prueba de referencia, las que de modo alguno pueden confundirse con el instituto de la prueba trasladada.

Pues bien, respecto del tema debemos recordar que el instituto de la prueba trasladada, entendido como aquél conjunto de actuaciones surtidas en otros expedientes y ante otras autoridades y que se pretenden incorporar a otro trámite a fin de que sea tenida como prueba, no fue objeto de inclusión en el sistema de tendencia acusatoria que rige en Colombia. (...) En efecto, el legislador de la Ley 906 de 2004 se mostró bastante riguroso en el tema probatorio y por eso se exige que las pruebas se practiquen en sede del juicio oral, con las dos excepciones previstas, esto es la prueba anticipada y la prueba de referencia, las que de modo alguno pueden confundirse con el instituto tratado.

LIMITACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL EN AUDIENCIA PREPARATORIA, DE PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, AL CONSIDERAR QUE LAS DECLARACIONES ALLÍ PRACTICADAS SON PRUEBA TRASLADADA Y NO SE PUEDEN CONSIDERAR EN EL JUICIO – LA PRUEBA TRASLADADA NO FUE OBJETO DE INCLUSIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO: La introducción de pruebas practicadas en otro trámite no es admisible en el sistema penal acusatorio.

A lo dicho, no se opone el régimen de libertad probatoria que gobierna el sistema con tendencia acusatoria implantado en Colombia. La regla general es que las partes pueden presentar el conocimiento de los hechos al juez a través de cualquier medio de acreditación, empero, para efectos de la introducción o el acopio de pruebas se impone dar estricto acatamiento a los principios de oralidad, concentración e intermediación. Así las cosas, y sin que lo dicho resulte absoluto, el instituto de la prueba trasladada o lo que es lo mismo, la introducción de pruebas practicadas en otro trámite no es admisible en el sistema penal de tendencia acusatoria pues se trata de pruebas obtenidas fuera del juicio oral en actuaciones judiciales distintas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

LIMITACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL EN AUDIENCIA PREPARATORIA, DE PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, AL CONSIDERAR QUE LAS DECLARACIONES ALLÍ PRACTICADAS SON PRUEBA TRASLADADA Y NO SE PUEDEN CONSIDERAR EN EL JUICIO – DEBE INADMITIRSE POR IMPERTINENTE: La defensa en su oportunidad legal cumplió con la carga del descubrimiento, y lo que se discute es la pertinencia de la prueba.

Para finalizar, habrá de decirse que al Tribunal se le impone la modificación de la decisión del juez de primera instancia frente a lo que denominó exclusión de las pruebas contenidas en el programa de restablecimiento del derecho, para en su lugar inadmitir la aducción de dichas pruebas pues, como se habrá de recordar, se inadmiten los medios de prueba que resulten impertinentes, inconducentes e inútiles, se rechazan aquellos que no fueron descubiertos y se excluyen los ilícitos e ilegales, al tenor de lo previsto en los artículos 346, 357 y 360 de la ley 906 de 2004. y en este evento como la defensa en su oportunidad legal cumplió con la carga del descubrimiento, y lo que se discute es la pertinencia de la prueba, no resultaría viable aplicar la consecuencia jurídica establecida por el juez de instancia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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:	PENAL – ACTO SEXUAL VIOLENTO
RADICACIÓN:	15759-31-04-001-2019-00053-01
ACUSADO:	LUIS RAUL REYES
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 1º PENAL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	MODIFICA Y CONFIRMA
APROBADA:	SALA DE DISCUSIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE:	Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra el auto de 5 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se inadmitió prueba propuesta por la defensa.

II. HECHOS

Los hechos génesis del presente asunto fueron descritos en el escrito de acusación de la manera que a continuación se translitera:

“El día 07 de diciembre de 2015, el abuelo Raúl Reyes Sánchez le toco la vagina a la menor Nikol Stephany Gutiérrez Reyes, le jaló el brazo y le dijo que no le contara a su mamá porque no quería tener problemas con ella, la niña le dijo que si le iba a contar, el día estaba clarito, eso fue en la tarde, cuando la niña estaba jugando en la cocina imaginando que jugaba baloncesto, en la casa del abuelito que vive solo en una habitación, luego el abuelo la jaló del brazo derecho y a la niña le dolió el brazo cuando hizo eso y por encima de la ropa y con la mano de él, metió su mano en la vagina, lo cual le ardió mucho a la niña, la víctima tenía un pantalón legis negro y un globo que es como un vestido y se infla en la

cintura, esto se lo hizo cinco veces, le tocó la vagina y eso le ardió mucho y cuando el doctor le tocó también le ardió mucho, que también sucedió el 05 de diciembre de 2015, ese día le hizo suave y no le decía nada a la mamá porque tenía miedo que la mamá de la niña y el abuelo tuvieran problemas, el abuelo también le daba besos en la mejilla a la niña y no le hacía nada más. el abuelo le pegó a la niña un puño en el estómago cuando ella le dijo que si él no le decía a la mamá que él le había tocado la vagina entonces ella le decía y fue por eso que le pegó un puño en el estómago. la niña sabe que eso es malo porque nadie debe tocar a las niñas su vagina, eso le dijo su mamá. la niña victima nació el 01 de diciembre de 2009 es decir que para la época de los hechos la niña contaba con una edad de 7 años. el abuelo indiciado iba a recoger a la niña al apartamento donde vivía y se la llevaba para el apartamento de él, llamaba a la mamá de la niña y le decía que la quería llevar a invitarla a un helado y cosas así y la mamá no le veía problema. la señora madre de la menor victima n. s. g. r. también fue abusada sexualmente por parte de su papá Luis Raúl Reyes Sánchez cuando ella tenía 13 años y hasta que cumplió 15 años. (...)"

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. En audiencia del 10 de abril de 2019, el Juzgado Primero Penal Municipal de Sogamoso con funciones de garantías declaró legalmente formulada la imputación en contra de LUIS RAUL SÁNCHEZ como presunto autor del delito acto sexual violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, asimismo, determinó no imponer medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

3.2. El 06 de junio de 2019, la Fiscalía 28 seccional Sogamoso presentó escrito de acusación¹ ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, ente Jurisdiccional que procedió a la realización de audiencia de acusación el 18 de septiembre de 2019.

3.3. Posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso llevó a cabo audiencia preparatoria el 05 de noviembre de 2020, diligencia en la que se hicieron las solicitudes probatorias de los intervinientes, oportunidad en la que se inadmitió, la prueba pedida por la defensa relacionada con la incorporación de la entrevista de la menor, y aunque se admitió como prueba la copia del programa de restablecimiento de derechos de la menor, se excluyó

¹ Folios 27 a 32

la aducción de las pruebas contenidas en dicho trámite. Ante la inconformidad con tal determinación la apoderada del acusado interpuso recurso de apelación.

IV. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

En lo que es de interés para el proceso, el juez de conocimiento inadmitió la incorporación de entrevista realizada a la menor víctima y decretó como prueba la copia del programa de restablecimiento de derechos, excluyendo las pruebas contenidas en el mismo por tratarse de prueba trasladada, estos fueron sus argumentos:

Menciona que la jurisprudencia es clara al respecto, en tanto si se introduce la entrevista como prueba de referencia, o se podrá simultáneamente recibir testimonio, dado que la admisión de ambas pruebas afectaría el debido proceso.

Sostiene que si se va a tomar la declaración de la menor no podrá tomarse la entrevista aisladamente, se podrá usar solo para impugnar credibilidad o refrescar memoria, acotando que la defensa deberá abordarlas desde el punto de vista del contrainterrogatorio, pero no puede tomarse de forma autónoma, no se trata de un rechazo si no de una inadmisión dicha prueba.

Frente al programa de restablecimiento de derechos, hizo la aclaración que en lo que tiene que ver con las manifestaciones y declaraciones hechas en ese trámite administrativo, al no ser admisibles las pruebas trasladadas en la ley 906 de 2004, estas no pueden ser tenidas en cuenta, por tanto, se excluirán de las pruebas contenidas en dicho programa.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

En cuanto a la negativa a recibir la entrevista de la menor víctima N.S.G.R. recibida por la profesional de gestión Mónica Rojas Bernal de la fiscalía, sobre

los hechos de investigación, considera que hay un trato desigual pues el testimonio de Mónica Rojas Bernal si fue admitido por el a quo respecto a la Fiscalía, ya que tienen el mismo fin, esto es, ahondar sobre el protocolo de la manera en que fue abordada la menor, por lo que la defensa pretende es interrogar manera directa a la Profesional respecto del procedimiento contemplado en el artículo 199 de la ley 1098, para corroborar la existencia de la legalidad del acto.

Solicita se verifique el contenido del artículo 438 literal E del código de procedimiento penal, pues si eventualmente en el trámite del juicio oral se pretende por parte de la fiscalía que se habilite dicha norma, esta prueba se introduciría, porque si no asisten los menores víctima de delitos sexuales, y se toma la entrevista como dicho cierto del relato de la menor, lo cual va en desmedro de la defensa pues se le impide abordar todo el tema con la persona que realizó la entrevista.

En tal sentido, si Mónica Rojas Bernal fue quien realizó la entrevista aludida a la menor víctima, al momento de recibido su testimonio por parte de la Fiscalía, si no llegase la defensa en el contrainterrogatorio abordar todos los temas de legalidad de la incorporación de dicha entrevista, al no poderse hacer de forma directa, se vulnerarían entonces, los derechos fundamentales del procesado, en el ejercicio de igualdad de armas, contradicción e inmediatez.

Respecto a la admisión reglada del programa de restablecimiento de derechos, no está de acuerdo en la forma en la que fue decretado ya que, limita la utilización de la misma, y reitera que en este evento no hay traslado de prueba de un proceso a otro, puesto que el restablecimiento nace respecto del tema objeto de debate dentro a la actual causa penal, ya que no se puede usar en su totalidad; considera entonces que con la salvedad hecha por la juzgadora en sede de primera instancia, se excluyó del programa de restablecimiento de derechos, las declaraciones de la menor dentro de los informes elaborados por Diana Rocío Munévar Betancourt y la Dra. Maribel Tejedor Fonseca, ya que estas no son entrevistas si no valoraciones psicológicas.

Concluye solicitando que no se excluya parte del programa del restablecimiento de derechos, y se acepte la petición probatoria en torno a la entrevista de la menor.

VI. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

6.1. FISCALÍA

Solicitó confirmar la decisión, al considerar que como lo señala la Juez de primera instancia, ha expuesto unos planteamientos jurídicos los suficientemente contundentes para inadmitir las pruebas solicitadas por la defensa, razones todas para solicitar se mantenga incólume la decisión tomada.

6.2 MINISTERIO PUBLICO

Menciona que, respecto a la entrevista de la menor víctima, la defensa da a entender que hay desigualdad, ya que la prueba si le fue admitida a la fiscalía, pero claramente dicha prueba no fue solicitada por el ente acusador, ya que aunque la entrevista es relacionada en el escrito de acusación, la fiscalía no la solicito, lo que si pidió fue la declaración de la profesional Investigadora Mónica Rojas Bernal, para verificar las actitudes de la menor dentro de dicha entrevista.

Así las cosas, si lo que pretende la defensora es debatir los métodos utilizados por la investigadora para llevar a cabo la entrevista, lo puede hacer en el interrogatorio, ya que su fin es refutar esos procedimientos que se llevan a cabo para llegar a determinado elemento material probatorio. Aclara que lo que se inadmitió fue la entrevista como prueba autónoma, mas no el testimonio de la Investigadora Mónica Rojas Bernal.

Lo que tiene que ver con el programa de restablecimiento de derechos, no fue inadmitida, pero reitera que es una prueba que hay que controlar en el juicio oral, puesto que habrá muchos documentos que no tienen que ver con este

caso o que su valor probatorio es mínimo y por celeridad para evitar la extensa lectura del expediente.

6.3 REPRESENTANTE DE VICTIMAS

Guardo silencio.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia.

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensora contra la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso con Función de Conocimiento, mediante la cual inadmitió la entrevista de la menor víctima realizada por Mónica Rojas Bernal como prueba de la defensa y se admite como prueba el programa de restablecimiento de derechos de la N.S.G.R. excluyendo del mismo las declaraciones o manifestaciones que se hayan hecho, por considerarlas pruebas trasladadas.

Acorde a la sustentación del recurso interpuesto en contra del auto impugnado, el problema jurídico a desatar por parte de la Sala se contrae a definir si, en el marco del principio de legalidad, el juez de conocimiento acertó al inadmitir la prueba pretéritamente aludida y condicionar la admisión del programa de restablecimiento de derechos, o si, por el contrario, como lo expresa la recurrente, se debe admitir en su integridad.

Frente al asunto materia de debate, pertinente resulta indicar que, acorde con lo preceptuado en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, corresponde al Juez decretar 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.

Entre tanto, el art. 359 ídem prevé que se excluirán, rechazarán o inadmitirán las pruebas que resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivas o

encaminadas a probar hechos notorios o que no requieran prueba, como también se inadmitirán las que se refieran a las conversaciones que haya tenido la fiscalía con el imputado, acusado o su defensor con ocasión de preacuerdos, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que éstos lo consientan.

La prueba es pertinente, a voces del artículo 375 ídem, cuando se refiera, 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 del acusado; de igual forma lo será cuando sólo sirva para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados o se refiere a la credibilidad de un testigo o un perito.

Siguiendo con el desarrollo normativo, cabe denotar que el artículo 376 ídem establece que toda prueba pertinente es admisible, salvo que: i) exista peligro de causar grave perjuicio indebido; ii) por la probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad o tenga escaso valor probatorio y iii) que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Fijado este marco legal, corresponde al Tribunal determinar si las pruebas que la defensa solicita, y que fueron negadas por la a quo, cumplen o no con esas precisas reglas.

7.2. ENTREVISTA DE LA MENOR

En cuanto al decreto como prueba de la entrevista recepcionada a N.S.G.R, debemos recordar que esta es una declaración previa y en principio, como acto de investigación no tiene el carácter de prueba, susceptible de ser valorada de manera autónoma, toda vez que sólo tiene tal connotación el testimonio que la testigo debe rendir en juicio, bajo la intermediación del Juez, en cuya dinámica, la entrevista o el interrogatorio previo, puede ser utilizado como medio para impugnar credibilidad o para refrescar memoria, como lo prevén los artículos 393 literal b y 403 -4 de la Ley 906 de 2004.

Por tanto, para el caso, no resulta procedente decretar como prueba autónoma e independiente la declaración previa que por virtud de los actos de investigación que adelantó la Fiscalía, rindió la víctima N.S.G.R, pues lo que procede, es que ésta, como ya fue decretado rinda declaración en juicio y de considerarlo necesario las partes, pueden utilizar la entrevista para refrescar memoria o impugnar la credibilidad de la deponente, sin que sea menester para ello que, se haya decretado como prueba dicha declaración escrita, en la medida que, basta, para utilizarla con tales fines, que haya sido descubierta dentro de la oportunidad procesal prevista en la ley.

Frente al tema la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de fecha 16 de marzo de 2010, radicado 32829, en la cual el alto Tribunal indicó:

“Efectivamente, refiriéndose a dichas exposiciones previas, en la sentencia del 9 de noviembre de 2006 (Radicado 25.738), la Corte señaló que son simples actos de investigación del delito y sus autores, y no constituyen en sí mismas prueba alguna, pues, su finalidad es la de preparar el juicio oral, proporcionando los elementos necesarios a la Fiscalía y a la defensa para la dirección de su debate ante el juez de conocimiento. Dichos medios de convicción suelen practicarse durante las etapas de indagación e investigación -la Fiscalía con la ayuda de la Policía Judicial y el imputado con la ayuda de su defensor-, y su potencialidad probatoria para una sentencia (condenatoria o absolutoria), dependerá de su debida presentación y debate ante el juez de conocimiento, por medio de un órgano de prueba que puede ser el testigo o perito, sometido al interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes.

Ello, es necesario reiterarlo, porque los resultados de la actividad investigativa de la Fiscalía y la defensa en las fases anteriores al juicio oral no tienen el carácter de “prueba” en sentido estricto, naturaleza que sólo se adquiere cuando los elementos de conocimiento son aducidos en el debate público, con la observancia de los principios que han sido ampliamente reseñados en esta providencia.

La prueba, entonces, no es la exposición anterior o entrevista previa, sino la declaración que rinde el testigo en el juicio oral, en el que estas pueden utilizarse para refrescarle la memoria o impugnar su credibilidad.

(...)

De lo anterior se concluye que no pueden introducirse las declaraciones previas como prueba autónoma e independiente, pues, en tratándose del sistema acusatorio penal, al juicio deben comparecer personalmente la víctima o los testigos que rindieron las mismas, lo cual no ocurrió en este evento, siendo evidente, entonces, que en cuanto a la configuración del error, le asiste razón al casacionista.

Así las cosas, no obstante a que las entrevistas y declaraciones fueron válidamente practicadas por la Fiscalía, ellas, por sí solas, no tienen vocación probatoria, dado que se precisa escuchar el testimonio de las personas que las suministraron, es decir, de la víctima o testigo que depusieron con antelación,

con el fin de ser incorporadas debidamente a la actuación, como complemento de la prueba testifical”.

De allí, que al haber sido descubierta la entrevista rendida por N.S.G.R en su oportunidad, esto es, desde la formulación de acusación, las partes pueden hacer uso de ella en desarrollo del juicio oral y, llegado el caso, ser empleada para confrontar a la menor N.S.G.R. o para refrescarle la memoria.

Ahora bien, agrega la Sala que no resulta suficiente para decretar, en este momento, como prueba la entrevista aludida, bajo el posible evento que N.S.G.R, no concurra a juicio a rendir declaración, pues en estos casos, la fiscalía puede solicitar como prueba sobreviniente la incorporación de la entrevista, la que puede incorporarse a través de la persona que la recepcionó, quien para estos efectos actuará como mero testigo de acreditación².

Ahora, si lo que persigue la defensa es controvertir los métodos utilizados por la investigadora para hacer la entrevista, perfectamente esta habilitada para hacerlo, pero dentro del conainterrogatorio que se le practicara directamente a esa funcionaria, sin que para ello se requiera la introducción de un documento que en si mismo no resulta autónomo.

En estas condiciones y por las razones expuestas se negará esta pretensión probatoria demandada por la recurrente y por tanto se confirmará lo decidido en la instancia.

7.3. SOBRE LA EXCLUSION DE LAS PRUEBAS CONTENIDAS DENTRO DEL PROGRAMA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA MENOR N.S.G.R. POR CONSIDERARLAS PRUEBAS TRASLADADAS.

De entrada debe precisar la Sala que la defensa no cuestiona la admisión de la copia del programa de restablecimiento de derechos de la menor, el recurso se interpone, pues no obstante ordenarse tal prueba se precisó que no se tendrían en cuenta, y por tanto se excluían las pruebas tomadas dentro de dicho trámite por considerarse pruebas trasladadas.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de febrero de 2013. Radicación 38773.

La recurrente considera que ello limita la utilización de la misma, y reitera que en estas no pueden considerarse trasladadas, puesto que el restablecimiento de derechos nace respecto del tema objeto de debate dentro a la actual causa penal.

Pues bien, respecto del tema debemos recordar que el instituto de la prueba trasladada, entendido como aquél conjunto de actuaciones surtidas en otros expedientes y ante otras autoridades y que se pretenden incorporar a otro trámite a fin de que sea tenida como prueba, no fue objeto de inclusión en el sistema de tendencia acusatoria que rige en Colombia.

La razón de dicha intelección resulta del contenido expreso de algunos preceptos de la Ley 906 de 2004:

“ARTÍCULO 377. PUBLICIDAD. *Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.*

ARTÍCULO 378. CONTRADICCIÓN. *Las partes tienen la facultad de controvertir, tanto los medios de prueba como los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados en el juicio, o aquellos que se practiquen por fuera de la audiencia pública.*

ARTÍCULO 379. INMEDIACIÓN. *El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional.*

En efecto, el legislador de la Ley 906 de 2004 se mostró bastante riguroso en el tema probatorio y por eso se exige que las pruebas se practiquen en sede del juicio oral, con las dos excepciones previstas, esto es la prueba anticipada y la prueba de referencia, las que de modo alguno pueden confundirse con el instituto tratado.

A lo dicho, no se opone el régimen de libertad probatoria que gobierna el sistema con tendencia acusatoria implantado en Colombia. La regla general es que las partes pueden presentar el conocimiento de los hechos al juez a través de cualquier medio de acreditación, empero, para efectos de la

introducción o el acopio de pruebas se impone dar estricto acatamiento a los principios de oralidad, concentración e inmediación.

Así las cosas, y sin que lo dicho resulte absoluto, el instituto de la prueba trasladada o lo que es lo mismo, la introducción de pruebas practicadas en otro trámite no es admisible en el sistema penal de tendencia acusatoria pues se trata de pruebas obtenidas fuera del juicio oral en actuaciones judiciales distintas.

Sobre el tema la posición mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al ocuparse de la temática que concita la atención del Tribunal enseña³:

“5. El registro de otras actuaciones procesales como tema de prueba o como medio de prueba.

La regla general es que lo sucedido en otras actuaciones procesales, entre ellas la intervención de las partes y las pruebas allí practicadas, no hacen parte del tema de prueba ni son admisibles como medio de prueba en otro proceso. (...)

En cuanto a las pruebas practicadas en otros trámites, debe considerarse que en el sistema reglado en la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada. Así, si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. A manera de ejemplo, si en el otro proceso declararon testigos, debe solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación; si el testigo no puede ser ubicado, falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia; si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la prueba: descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera.

En todo caso, la parte que pretende que se decrete como prueba este tipo de información debe cumplir con la carga de explicar su relación con los hechos relevantes para la decisión que debe tomar el juez, en los términos previstos en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004”.

En efecto, la postura ha sido la de inadmitir el instituto de la prueba trasladada en procesos regidos por la ley 906 de 2004, con fundamento principalmente

³ Radicado 46153 de 2015.

en los principios de contradicción, inmediación y oralidad; destacando, cómo es justamente el mandato superior contenido en el artículo 250 el que ordena que las pruebas sean practicadas en sede del juicio oral.

Ante estas precisiones a la Sala se le ofrece forzoso señalar que, contrario a la tesis de la defensa y como bien lo destacó el *A quo* y lo plasmaron los sujetos no recurrentes (fiscalía y Ministerio Público), la solicitud de la defensa se encamina a incorporar a través de un documento, pruebas que se han practicado en otro trámite, lo que sin duda constituye prueba trasladada.

La defensa pretende fallidamente, alegar que esta no es prueba trasladada pues el proceso de restablecimiento de derechos se inició por cuenta del ente acusador, en donde se aborda a la menor en varias oportunidades con valoraciones de tipo psicológico, y no es una investigación ajena, sino lo que se persigue es la corroboración periférica de las circunstancias que rodearon los hechos, sin embargo, sus propias palabras le dan la razón al *a quo* al catalogarlo como prueba trasladada. Veamos:

- Para la Sala, es la misma estructura del proceso penal con tendencia acusatoria la que impide *per se* la introducción de pruebas confeccionadas en trámites distintos pues ello desnaturalizaría la esencia del juicio oral y, entre otros, el principio de inmediación que lo gobierna.

- La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desapueba o repudia el instituto de la prueba trasladada en trámites gobernados por la Ley 906 de 2004, al concentrar la construcción de las pruebas en sede del juicio oral, salvo las excepciones legales relacionadas con la prueba de referencia y anticipada.

- El entendimiento que le ha otorgado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como bien lo precisó el *a quo*, ha sido el de negar cualquier posibilidad de incorporar actuaciones surtidas en otros trámites, a los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, pues el debido proceso probatorio, impone la rigurosidad en la aducción de los distintos elementos de prueba, mismos que deben satisfacer los presupuestos de

inmediación, contradicción y oralidad para que resulte procedente su valoración.

Por manera que, si como lo sostiene la recurrente en la alzada, la valía de su incorporación tiene como propósito inequívoco introducir entre otras las declaraciones de la menor y hacer valoraciones respecto de lo documentado por los profesionales que intervinieron en el asunto, será en el juicio oral donde puede y debe abordar a la víctima, lo mismo que a todos los profesionales que debieron ser convocados ya como prueba directa, o en el contrainterrogatorio, para que absuelvan las inquietudes que se plantea sin que pueda erigirse como prueba, la recogida en otros escenarios.

Para finalizar, habrá de decirse que al Tribunal se le impone la modificación de la decisión del juez de primera instancia frente a lo que denominó exclusión de las pruebas contenidas en el programa de restablecimiento del derecho, para en su lugar inadmitir la aducción de dichas pruebas pues, como se habrá de recordar, se inadmiten los medios de prueba que resulten impertinentes, inconducentes e inútiles, se rechazan aquellos que no fueron descubiertos y se excluyen los ilícitos e ilegales, al tenor de lo previsto en los artículos 346, 357 y 360 de la ley 906 de 2004. y en este evento como la defensa en su oportunidad legal cumplió con la carga del descubrimiento, y lo que se discute es la pertinencia de la prueba, no resultaría viable aplicar la consecuencia jurídica establecida por el juez de instancia.

Bajo las anteriores consideraciones, se modificará la decisión de excluir la aducción de las pruebas recogidas en el proceso de restablecimiento de derechos tramitado en la jurisdicción de familia, para en su lugar inadmitirla por impertinente, confirmando en todo lo demás la decisión recurrida.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE

1.- MODIFICAR la decisión de excluir la aducción de la prueba trasladada surtida dentro del programa de restablecimiento de derechos, para en su lugar inadmitirlas de conformidad con las razones previamente expuestas.

2.- CONFIRMAR en todo lo demás la decisión recurrida y anunciar que ésta decisión queda notificada en estrados.

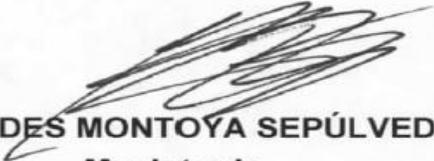
3.- ADVERTIR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Para su lectura se designa a la señora Magistrada Ponente.

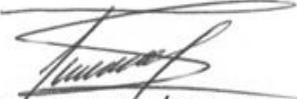
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada