



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

INCORPORACIÓN PROBATORIA EN PROCESO PENAL POR ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR - EN EL SISTEMA ACUSATORIO PENAL NO EXISTE EL PRINCIPIO DE PERMANENCIA DE LA PRUEBA: los únicos medios de conocimiento que puede tener en cuenta el funcionario judicial son aquellos que se han introducido, producido o practicado en el juicio oral, salvo las excepciones legales.

Oportuno es recordar que los objetivos de la audiencia preparatoria, al tenor de los artículos 356 y ss del Código de Procedimiento Penal, están relacionados con el aprestamiento del juicio oral, en tanto escenario de construcción de conocimiento, al delimitar previamente el tópico probatorio, a través de la definición concreta de las pruebas a practicar en el juicio oral, luego de que se verifique su conducencia, pertinencia, licitud y trascendencia. Hecha esta precisión se impone recordar, que en el sistema acusatorio penal no existe el principio de permanencia de la prueba, por ello de conformidad con los artículos 16 y 374 de la ley 906 de 2004, los únicos medios de conocimiento que puede tener en cuenta el funcionario judicial son aquellos que se han introducido, producido o practicado en el juicio oral, salvo las excepciones legales, Como la prueba anticipada que consagra el artículo 284 de la ley 906 de 2004.

INCORPORACIÓN PROBATORIA EN PROCESO PENAL POR EL DELITO DE ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR – IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE INCORPORÓ PRUEBAS: Frente al pronunciamiento del juez en relación con el decreto de pruebas, lo será exclusivamente en el caso de que niegue su práctica.

Significa ello que el estatuto procesal nada dijo en relación con la impugnación del auto que decide sobre el decreto de las pruebas a practicar en el juicio oral, aspecto que ha sido tratado desde hace tiempo por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵, que en un primer momento extendió la posibilidad del recurso para tales decisiones, aduciendo entre otras, que la ley contempla la posibilidad de que se suspenda la audiencia preparatoria para “la apelación de las decisiones relativas a las pruebas”⁶, con lo que se infería que no existía ninguna distinción frente a la posibilidad de conceder el recurso respecto de la prueba ordenada.

EXCLUSIÓN PROBATORIA EN PROCESO PENAL DE HISTORIA CLÍNICA DE VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL – IMPROCEDENCIA PUES LA HISTORIA CLÍNICA ÚNICAMENTE PUEDE SER CONOCIDO POR TERCEROS PREVIA AUTORIZACIÓN DEL PACIENTE O EN LOS CASOS PREVISTOS POR LA LEY, COMO LA SOLICITUD DE AUTORIDADES JUDICIALES: La historia clínica de la víctima, no del procesado, se incorporó por el investigador que la solicitó en virtud de actividades encomendadas, sin que hubiera oposición para su entrega.

Por manera que el cuestionamiento de la Defensa no revela la ilicitud señalada y derivada de la no obtención de consentimiento informado, o en su defecto autorización del Juez de Garantías. De acuerdo a lo precisado en el escrito de acusación y así se indicó en la audiencia preparatoria, la obtención de esta documental - historia clínica- se incorporará por el investigador que la solicitó en virtud de actividades encomendadas, sin que hubiera oposición para su entrega, lo cual torna inoperante la intervención de un Juez de Control de Garantías, máxime cuando a través de la búsqueda de información selectiva en bases de datos reglamentada por el artículo 244 del Estatuto Procedimental Penal, se regula lo referente a la obtención de información pero del investigado, imputado o acusado, razón por la que en aras de proteger el derecho fundamental a la intimidad del procesado se requiere orden previa del fiscal para acceder a las bases de datos, y control posterior, por parte del Juez de control de garantías, situación que no se adecua al caso concreto, pues se trata de la historia clínica de la víctima.

EXCLUSIÓN PROBATORIA EN PROCESO PENAL DE HISTORIA CLÍNICA DE VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL – IMPROCEDENCIA PUES NO SE VULNERA EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LA OFENDIDA: La exclusión se vincula necesariamente a la vulneración de derechos fundamentales dentro del escenario de la prueba ilícita.

Y es que tratándose de la víctima, la situación es diferente, siendo esta información necesaria frente a los hechos denunciados, aspecto que es indicativo de que el derecho de la intimidad de la ofendida, durante el devenir de la actuación, no se entiende vulnerado, pues siempre se contó con su aquiescencia para la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

obtención de dicha documental, pues es la denuncia de los hechos lo que habilita al ente acusador a realizar la búsqueda de los elementos materiales probatorios necesarios con miras a establecer si los derechos fundamentales de aquella fueron vulnerados. (...) Así las cosas, resulta evidente que en este evento se interpuso el recurso frente a las pruebas decretadas y se pretendió evadir la limitación de la alzada invocando la exclusión, cuando resulta claro que esta última -la exclusión-, se vincula necesariamente a la vulneración de derechos fundamentales dentro del escenario de la prueba ilícita, y ciertamente la aducción de la historia clínica de la víctima, así como la valoración psicológica que se incorporará a través de la profesional que realizó la pericia, no son pruebas que vulneren garantías fundamentales y por tanto la argumentación en tal sentido debe ser rechazada.

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

RADICACIÓN:	15238-61-03-134-2013-80296-01
CLASE DE PROCESO:	ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON CON INCAPAZ DE RESISTIR
AÑOS PROCESADO:	JOSÉ OLEGARIO ARAQUE ÁLVAREZ
PROCEDENCIA:	JZDO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN:	INADMITE RECURSO
APROBADA:	ACTA No. 114
MAGISTRADA PONENTE:	Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA. Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I.- MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación presentado por la defensa del procesado **José Olegario Araque Álvarez**, contra la decisión del 26 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, mediante la cual admitió entre otras, la incorporación de dos pruebas solicitadas por la Fiscalía en sede de audiencia preparatoria, mismas que previamente habían sido objeto de solicitud de exclusión por parte de la apelante.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- El 13 de junio de 2013, la señora Luz Marina Cuspoca Becerra pone en conocimiento que en la Vereda Santa Lucia, Sector los Tobales de Duitama, en la finca el Mortiño reside su prima hermana Rita Cipriana Chaparro Cuspoca de 67 años de edad, quien le manifestó que 9 de junio de 2013 en horas de la noche fue víctima de agresión sexual por parte de un vecino llamado **Olegario**

Araque que reside cerca de ella, quien llegó a su finca a cobrarle una madera que le había vendido, momento en el que ella le manifestó que no tenía el dinero, por lo que, este procedió a agredirla sexualmente, diciéndole que si no se dejaba la mataba, luego ingresó al dormitorio principal, la botó a la cama y la maltrató en todo el cuerpo hasta que se cansó y se fue.

2.- El 25 de febrero de 2020, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación contra **José Olegario Araque Álvarez**, en la que el ente fiscal le formuló cargos como autor del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, consagrado en el artículo 210 del Código Penal, mismo que no fue aceptado.

3.- El 21 de abril de 2020, la fiscalía allegó escrito de acusación, efectuándose la respectiva audiencia el 29 de julio de 2020.

4.- El 26 de abril de 2021, ante el Juez 2 Penal del Circuito de Duitama se llevó a cabo audiencia preparatoria en cuyo escenario se valoró lo relacionado con el descubrimiento a cargo de la fiscalía; se enunciaron las pruebas de las partes (fiscalía y defensa); se hicieron estipulaciones probatorias; se elevaron solicitudes probatorias tanto por la fiscalía como por defensa, luego de lo cual, las partes emitieron sus observaciones frente a exclusiones, inadmisibilidad o rechazo de las solicitudes probatorias. A continuación, el juez emitió la decisión sobre el decreto de pruebas, y la defensa interpuso recurso de apelación, puntualmente contra la incorporación de la historia clínica de la presunta víctima y el CD que la contiene, al igual que la valoración psicológica realizada a la víctima por parte de la Dra. LISSY DAYANA CAMARGO.

III. EL AUTO IMPUGNADO

El *a quo* decretó, entre otras pruebas solicitadas por Fiscalía, la incorporación de la copia de la Historia Clínica de la víctima Cipriana Rita Chaparro Cuspoca y el CD que la contiene de fecha 14/07/2016, emitida por el Hospital Regional de Duitama, que será introducida con el investigador Pedro Iván Silva

Martínez; así mismo, la valoración psicológica practicada a la misma víctima el 29/06/2018, que se incorporará con la Dra. Lissy Dayana Camargo Barrera.

Lo anterior, tras considerar que no son pruebas ilegales que deban excluirse como lo solicitó la Defensa, pues si bien se sabe que las Historias Clínicas son documentos reservados, lo cierto es que con la denuncia instaurada se autoriza a la Fiscalía para recaudar o recolectar los medios de prueba a través de los actos de investigación, así no medie autorización expresa de la denunciante.

Adicionalmente, menciona que las pruebas a incorporar son legales, pues se recaudaron y aseguraron debidamente por la fiscalía a través del investigador pertinente.

Sobre la valoración psicológica, agrega que la misma era fundamental pues se le practicó a la presunta víctima del ilícito y por tanto se constituye un medio de prueba lícito y legal, por ende, con la misma no se vulneró el derecho a la intimidad ni debido proceso que alega la defensa.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1.- Recurrente: La defensa precisa que su apelación pretende atacar únicamente la decisión de incorporación por Pedro Silva de la copia de la historia clínica de la víctima del 14/07/2016 y el CD que la contiene, así como la valoración psicológica hecha a la misma el 29/06/2018 por la Dra. Lissy Dayana Camargo, quien en su calidad de psicóloga del SIREB la incorporará. Funda su desacuerdo con los siguientes argumentos:

- La Ley 755 de 2015 hace referencia a los tramites de los derechos de petición, específicamente el artículo 24 consagra sobre la información de documentos reservados, y en su numeral tercero menciona a aquellos que involucren el derecho a la privacidad de las personas, incluidas entre otras, la historia clínica.

- La Ley 23 de 1998, en su artículo 34 define el concepto de historia clínica como el registro obligatorio de las condiciones de salud de un paciente. Por su parte, la Resolución 1995 de 1991 señala que la Historia Clínica es un documento obligatorio y sometido a reserva, que únicamente puede ser reconocido por personas o terceros previa autorización del paciente o en los casos previsto en la Ley, ello en armonía con el artículo 44 de la misma resolución, que hace alusión a que solo los usuarios, el equipo de salud y las autoridades judiciales en los casos previstos en la Ley, pueden acceder a las Historias Clínicas, pero en ningún aparte se incluye como autorizadas al empleador, el personal administrativo de la EPS o la EPS que tramite las incapacidades de los afiliados.

- No puede ser aceptado que por el simple hecho que un ciudadano interponga una denuncia penal, se esté autorizando a la Fiscalía a acudir a diferentes dependencias como el Hospital Regional de Duitama o SIREB para que hagan entrega de manera automática y sin ninguna autorización expresa del paciente; postura adoptada por la *A-quo* que no comparte, pues la misma según indica no tiene ningún respaldo legal que haya mencionado en su argumento.

- Las pruebas que se discuten son ilegales ya que vulneran garantías fundamentales, pues diferente sería que la presunta víctima autorice de manera expresa al fiscal para que recaude las pruebas necesarias, situación que no sucedió en el presente caso.

- El Hospital y SIREB no realizan sus actuaciones en causa común con la Fiscalía, como si sucede por ejemplo con el Instituto Nacional de Medicina Legal, por lo que, para el caso que se discute, la Fiscalía debió regirse por lo consagrado en el artículo 244 del CPP y acudir ante un Juez de control de garantías para que le autorizara la recolección de la prueba a través de una búsqueda selectiva en bases de datos.

- La fiscalía omitió hacer la autorización expresa de la víctima, recolectó las pruebas sin el cumplimiento de los requisitos legales del artículo 244 del CPP, por lo que no queda otro remedio que calificarlas como ilícitas, ya que violan

garantías fundamentales como el habeas data, y como consecuencia deviene su inadmisión y rechazo.

4.2.- No recurrente: El delegado Fiscal solicita se mantenga en firme la determinación adoptada, en razón a que la decisión que admite pruebas no es susceptible de apelación ya que no vulnera derechos fundamentales; además, resalta que si la historia clínica solicitada hubiese sido la del acusado, sí sería válido el argumento de la defensa, pero para el caso de la víctima no aplica, pues precisamente lo que busca la fiscalía con el proceso es la protección de los derechos fundamentales de la víctima, con la consecución urgente, inmediata, necesaria y lo más pronto posible de los elementos materiales.

Por esa razón, no existe un obstáculo entre la Fiscalía y las víctimas, pues los elementos materiales probatorios fueron recaudados en debida forma, justamente en la búsqueda pronta de la reparación, no repetición y de la manera más oportuna, siempre en garantía de los derechos fundamentales de la víctima.

Alega que la defensa debe encargarse dentro de su rol, de defender a su prohijado y no a la víctima, pues de ella precisamente se encarga la representante de víctimas de la mano con la Fiscalía.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34-1 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación impetrado por la defensa contra el auto que decretó unas pruebas a practicar en la audiencia de juicio oral.

5.2. Problema jurídico.

Acorde a la sustentación del recurso interpuesto, el problema jurídico a resolver por parte de la Sala se contrae a definir si el juez de conocimiento,

acertó al no acceder a la solicitud de exclusión de la incorporación de la copia de la historia clínica de la víctima Rita Cipriana Chaparro Cuspoca del 14/07/2016 y el CD que la contiene, así como la valoración psicológica hecha a la misma víctima el 29/06/2018, elevada por la defensa.

5.2.1. -El recurso de apelación frente a las pruebas decretadas

Oportuno es recordar que los objetivos de la audiencia preparatoria, al tenor de los artículos 356 y ss del Código de Procedimiento Penal, están relacionados con el aprestamiento del juicio oral, en tanto escenario de construcción de conocimiento, al delimitar previamente el tópico probatorio, a través de la definición concreta de las pruebas a practicar en el juicio oral, luego de que se verifique su conducencia, pertinencia, licitud y trascendencia.

Hecha esta precisión se impone recordar, que en el sistema acusatorio penal no existe el principio de permanencia de la prueba, por ello de conformidad con los artículos 16 y 374 de la ley 906 de 2004, los únicos medios de conocimiento que puede tener en cuenta el funcionario judicial son aquellos que se han introducido, producido o practicado en el juicio oral, salvo las excepciones legales¹.

Lo anterior supone que al Juez de Conocimiento le corresponde efectuar el juicio de admisibilidad y en especial, los de conducencia y pertinencia que establecen los artículos 375 y 376, con las consecuencias de exclusión, rechazo o inadmisibilidad que contempla el artículo 359 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, nuestro estatuto procesal penal, contiene unos principios rectores, entre ellos, **el de la doble instancia**², mediante el cual se establece que son susceptibles de apelación las sentencias y los autos, siempre que estos se destinen a resolver las siguientes situaciones: 1) la libertad del imputado o acusado, 2) se afecte la práctica de la prueba, y, 3) sobre efectos patrimoniales.

¹ Como la prueba anticipada que consagra el artículo 284 de la ley 906 de 2004.

² Artículo 20 del Código de Procedimiento Penal

En tal sentido dentro del trámite de los recursos ordinarios, se precisa que la apelación se concede en los efectos suspensivo y devolutivo; en cuanto al primero, **se concede frente a los autos que niegan la práctica de la prueba y deciden sobre la exclusión del medio probatorio, dentro del marco del juicio oral³**, y para el segundo, cuando se trata de la admisión de la práctica de prueba anticipada, ante el juez de control de garantías.⁴

Además de lo anterior, el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal hace mención a la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba, señalando:

“...Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivas o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.”
[...]

“Cuando el Juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra esta procederán los recursos ordinarios...” (Negrilla de la Sala).

Significa ello que el estatuto procesal nada dijo en relación con la impugnación del auto que decide sobre el decreto de las pruebas a practicar en el juicio oral, aspecto que ha sido tratado desde hace tiempo por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵, que en un primer momento extendió la posibilidad del recurso para tales decisiones, aduciendo entre otras, que la ley contempla la posibilidad de que se suspenda la audiencia preparatoria para *“la apelación de las decisiones relativas a las pruebas”*⁶, con lo que se infería que no existía ninguna distinción frente a la posibilidad de conceder el recurso respecto de la prueba ordenada.

Posteriormente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió una postura opuesta y que a la fecha se mantiene en la que puntualizó⁷:

“Corolario de lo antedicho, ninguna mengua sufre la estructura del sistema acusatorio, o los derechos a la doble instancia y contradicción, cuando el legislador, en ejercicio del poder de

³ Artículo 177 numerales 4° y 5° del Código de Procedimiento Penal

⁴ Numeral 6° ibidem.

⁵ Al respecto se puede consultar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en los radicados 36562 del 13 de junio de 2012, 39048 del 26 de septiembre de 2012 y 41106 del 23 de mayo de 2013.

⁶ Artículo 363 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal

⁷ Auto del 27 de julio de 2016, dentro del radicado 47469

configuración que le asiste, reflejado en la normatividad traída a colación en esta providencia, decidió que solo se puede apelar el auto que deniega o imposibilita la práctica de una prueba –no el que la concede-; más aún, si en cuenta se tiene, de cara a los límites de esa facultad, que no se aprecia i) un atentado a los fines del Estado, tales como la justicia o la igualdad, ii) violación a los derechos fundamentales de las partes, iii) desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas e, iv) imposibilidad de la realización material de los derechos y de primacía del derecho sustancial sobre las formas, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional (CC C-227/09).

Precisamente, en torno de los fines que gobiernan la práctica de pruebas y su naturaleza de medios encaminados a demostrar la particular teoría del caso de las partes, observa la Sala cómo, dentro del necesario balanceo obligado de hacer en la determinación de cuál es la mejor manera de adelantar el proceso y los sacrificios que ello implica, con la decisión legislativa de conceder el recurso de apelación solo para la decisión que deniega pruebas, se obtiene un resultado mejor que en caso de aceptarlo en general.” (Negrillas fuera de texto)

Es claro entonces que la finalidad y procedencia del recurso de apelación frente al pronunciamiento del juez en relación con el decreto de pruebas, lo será exclusivamente en el caso de que niegue su práctica pues de lo contrario, no es susceptible de los recursos.

Ahora bien, en relación con la exclusión probatoria en la misma jurisprudencia citada se precisó:

“Y, claro, la cuestión fundamental estriba en definir por qué si la solicitud de pruebas a practicar en el juicio únicamente permite el recurso de apelación cuando se niega, no ocurre igual con la exclusión de pruebas a introducir en ese momento procesal, que permite su impugnación vertical, sin distinción alguna en si se niega u otorga.

La razón de la diferenciación emerge evidente.

Es que, cuando se trata de la solicitud de exclusión de un elemento suasorio en poder de una parte, que esta solicita introducir al juicio oral, necesariamente se hace referencia a derechos fundamentales en juego, que se entienden afectados con la recolección o posible introducción del medio.

En estas circunstancias, como la decisión puede remitir a la vulneración o no de dichas garantías, se explica la razón para que en caso positivo o negativo pueda acudir al superior, pues si se acepta la inclusión del medio, puede pervivir el tema de derechos fundamentales afectados.

Lo anterior encuentra fundamento en que, como desde el principio se definió, la facultad del legislador para regular el recurso vertical se encuentra limitado por los casos en que se afecten derechos fundamentales, apenas natural surge que en tratándose de la exclusión probatoria, íntimamente ligada con éstos, se facultara en toda su extensión la posibilidad de impugnación.

Precisamente, ello se acompasa con la cita jurisprudencial referenciada al inicio (sentencia C-738 de 2006), en cuanto definió que la libertad de configuración normativa respecto del tópico opera “siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales”.

En este punto, la Corte quiere hacer hincapié en la necesidad de que los jueces controlen adecuadamente la solicitud de pruebas y sus efectos, pues es factible que las partes acudan al mecanismo de exclusión para evadir la limitación del recurso de apelación que aquí ha quedado claro existe frente la impugnación de autos que resuelven sobre peticiones probatorias.

Al efecto, se debe precisar que el tema de exclusión necesariamente está vinculado con la vulneración de derechos fundamentales, dentro del escenario de la prueba ilícita

y no apenas la ilegal, lo que obliga de quien se opone a ella presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías. De no ocurrir así, ha de resaltarse, que al juez le compete rechazar de plano la argumentación y la petición que alrededor de ella se eleve, acorde con lo establecido en el ordinal primero del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, dada la abierta improcedencia de lo solicitado.”

En este evento se solicita la exclusión de la copia de la historia clínica de la víctima Rita Cipriana Chaparro Cuspoca del 14/07/2016 y el CD que la contiene, así como la valoración psicológica hecha a la misma víctima el 29/06/2018.

Sobre la historia clínica se dirá que su conocimiento se encuentra autorizado por la ley 23 de 1981, que en su artículo 34 define la historia clínica como el registro obligatorio de las condiciones de salud de un paciente, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley, entre ellos: “...**3. Las autoridades judiciales y de salud en los casos previstos en la Ley**”.

Dicho carácter “...se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad sobre una información que, en principio, únicamente le concierne [al paciente] y que, por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público”⁸.

En consonancia, siendo el Ministerio de Salud el que estableció las normas para el manejo de las historias clínicas expidiendo las copias necesarias, sin que con ello se incurra en una vulneración del derecho a la intimidad, se extraen maneras claras de obtención como son: cuando la persona propietaria de la misma la ponga en su conocimiento; cuando el representante legal del paciente, tratándose de personas incapaces o menores de edad, lo haga, o porque el ente investigador o el Juez de Control de Garantías ordenen su entrega bajo el concepto de información sensible.

Por manera que el cuestionamiento de la Defensa no revela la ilicitud señalada y derivada de la no obtención de consentimiento informado, o en su defecto autorización del Juez de Garantías. De acuerdo a lo precisado en el escrito de

⁸ Así lo resalta la Corte en la Sentencia T-265 de 2020

acusación y así se indicó en la audiencia preparatoria, la obtención de esta documental -historia clínica- se incorporará por el investigador que la solicitó en virtud de actividades encomendadas, sin que hubiera oposición para su entrega, lo cual torna inoperante la intervención de un Juez de Control de Garantías, máxime cuando a través de la búsqueda de información selectiva en bases de datos reglamentada por el artículo 244 del Estatuto Procedimental Penal, se regula lo referente a la obtención de información pero del investigado, imputado o acusado, razón por la que en aras de proteger el derecho fundamental a la intimidad del procesado se requiere orden previa del fiscal para acceder a las bases de datos, y control posterior, por parte del Juez de control de garantías, situación que no se adecua al caso concreto, pues se trata de la historia clínica de la víctima.

Y es que tratándose de la víctima, la situación es diferente, siendo esta información necesaria frente a los hechos denunciados, aspecto que es indicativo de que el derecho de la intimidad de la ofendida, durante el devenir de la actuación, no se entiende vulnerado, pues siempre se contó con su aquiescencia para la obtención de dicha documental, pues es la denuncia de los hechos lo que habilita al ente acusador a realizar la búsqueda de los elementos materiales probatorios necesarios con miras a establecer si los derechos fundamentales de aquella fueron vulnerados.

Misma conclusión emerge respecto de los reparos en torno a la aducción de la valoración psicológica realizada a la víctima, pues dentro del escrito de acusación se indicó en concreto que psicóloga la realizó, y es a través de dicha profesional encargada de su elaboración, con quien se incorporara en juicio, lo que descarta de plano la ilicitud de la prueba.

Así las cosas, resulta evidente que en este evento se interpuso el recurso frente a las pruebas decretadas y se pretendió evadir la limitación de la alzada invocando la exclusión, cuando resulta claro que esta última *-la exclusión-*, se vincula necesariamente a la vulneración de derechos fundamentales dentro del escenario de la prueba ilícita, y ciertamente la aducción de la historia clínica de la víctima, así como la valoración psicológica que se incorporará a través de la profesional que realizó la pericia, no son pruebas que vulneren garantías fundamentales y por tanto la argumentación en tal sentido debe ser rechazada.

A esta conclusión se llega, pues al hacer una interpretación sistemática de las normas y la jurisprudencia que regula el asunto, así como del recurso interpuesto es claro que lo que aquí se pretendió fue interponer un recurso frente a la admisión de unas pruebas que no tienen el carácter de ilícitas y frente a ello no procede el recurso de apelación.

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

RESUELVE

Primero.- INADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la decisión proferida en la audiencia preparatoria, por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Duitama conforme a las razones expuestas en precedencia.

Segundo.- Devuélvase las carpetas al Juzgado de origen para lo pertinente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

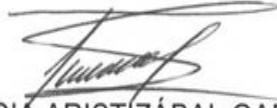
Las partes quedan notificadas en estrados.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada