



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL RECHAZO O EXCLUSIÓN PROBATORIA EN ETAPA DE JUICIO – SOLO CUANDO SE TRATÓ DE UNA PRUEBA NO DECRETADA POR EL JUEZ, O PORQUE LOS ASPECTOS PROPIOS QUE LA CONSTITUYEN EN ILÍCITA O ILEGAL, ÚNICAMENTE PUDIERON SER CONOCIDOS EN JUICIO AL MOMENTO DE SU PRÁCTICA: Los temas referentes al juicio de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, quedan proscritos de ser objeto de debate en dicha etapa, salvo que se trate de prueba sobreviniente.

En tal sentido, la limitación para hacer solicitudes de rechazo y exclusión de pruebas se encuentra supeditada a que las mismas se refieran a circunstancias que no pudieron ser debatidos en la audiencia preparatoria, bien porque se trató de una prueba no decretada por el Juez, es decir, desconocida por las partes, o porque los aspectos propios que la constituyen en ilícita o ilegal, únicamente pudieron ser conocidos en juicio al momento de su práctica, lo que implica que no solo que las solicitudes de exclusión en etapa de juicio oral son excepcionales, sino que los temas referentes al juicio de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, quedan proscritos de ser objeto de debate en dicha etapa, salvo que se trate de prueba sobreviniente.

VERIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LAS SOLITUDES DE EXCLUSIÓN DE PRUEBAS - SIEMPRE QUE LA DECISIÓN DEL JUZGADO NO IMPLIQUE LA NEGATIVA A PRACTICAR O INTRODUCIR ALGUNA PRUEBA, LAS SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN DEBERÁN SER DECIDIDAS POR EL JUEZ AL MOMENTO DE LA RESPECTIVA SENTENCIA: Con el objeto de propender porque el juicio se efectúe de manera ágil y celeré, sin permitir controversias tan extensas.

Sobre este punto, ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos que, siempre que la decisión del juzgado no implique la negativa a practicar o introducir alguna prueba, las solicitudes de exclusión deberán ser decididas por el Juez al momento de la respectiva sentencia, esto con el objeto de propender porque el juicio se efectúe de manera ágil y celeré, sin permitir controversias tan extensas, como las planteadas en este asunto, cada vez que se intente introducir y/o practicar alguna prueba.

DECLARACIÓN DE UN TESTIGO EN PRESENCIA DE OTRO TESTIGO - LA NORMA NO CONTEMPLA UNA CONSECUENCIA JURÍDICA ADVERSA PARA EL TESTIGO QUE ESCUCHA A OTRO TESTIGO, SE TRATA DE UN ASPECTO MERAMENTE FORMAL: No contempla la consecuencia jurídica de exclusión, solo obliga al funcionario a tener, por decirlo de alguna manera, mayor cuidado al momento de valorar la declaración.

La regla referida presenta tres excepciones, pues tanto víctima, como acusado y testigo perito, de quien se requiera su presencia ininterrumpida en la Sala, están facultados para permanecer de manera continua en el juicio y, por ende, presenciar todos los testimonios independientemente de que el mismo se haya practicado o no. Se advierte, la norma no contempla una consecuencia jurídica adversa para el testigo que escucha a otro deponente en audiencia, previo a su declaración, por lo que esta Corporación considera que dicha situación se compadece más con la valoración propia que de tales pruebas habrá de darse en la sentencia, pues una vez practicadas podrá el juez verificar si el testimonio ha perdido naturalidad, esto es, si al haber escuchado a otro deponente le sugestionó para rendir su declaración.

EXCLUSIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA MENOR VÍCTIMA, TRAS CONSIDERAR QUE LA PRUEBA SE HABÍA TORNADO ILEGAL, AL CONTAMINARSE DE LOS DICHOS DE OTROS TESTIGOS, POR ESTAR PRESENTE EN SUS DECLARACIONES – IMPROCEDENCIA PUES LA VÍCTIMA SE ENCUENTRA FACULTADA PARA ASISTIR DE FORMA ININTERRUMPIDA A LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL Y, POR ENDE, PRESENCIAR TODAS LAS DECLARACIONES: Es el primer interesado en conocer la verdad y saber las pruebas que aportaran a la teoría del caso de la Fiscalía.

Descendiendo al caso en concreto, bastaría tan solo con retomar el contenido propio del ya citado artículo 396, para señalar que carece por completo de fundamento jurídico el argumento expuesto por la defensa, pues es claro que la víctima se encuentra facultada para asistir de forma ininterrumpida a la audiencia de juicio oral y, por ende, presenciar todas las declaraciones sin que interese para el asunto el orden en que ella pudo haber declarado, ni mucho menos que la audiencia no se evacúe de forma presencial, ya que ello en nada altera su derecho a estar presente en la recepción de los testimonios. Y ello es así, porque al ser parte directa del proceso es el primer interesado en conocer la verdad y saber las pruebas que aportaran a la teoría del



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

caso de la Fiscalía, sin que pueda aducirse sugestión de ningún tipo, pues si el proceso ya se encuentra en etapa de juicio significa que la Fiscalía es conocedora de los hechos aducidos por quien se reputa víctima, sobre los cuales se fundamentar su teoría del caso, de ahí que si se pudiera alegar algún tipo de vicio sería solo en caso de que el testigo escuche a la víctima, pero difícilmente si se hace de forma diversa.

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 (CUI)	: 15-75-360-00220-2015-00243-02
DELITO	: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
PROCESADO	: LUIS HERNANDO OTALORA GUAYABAN
DECISIÓN	: CONFIRMA
APROBACIÓN	: ACTA DE DISCUSIÓN No. 073 del 25 de junio de 2021
MAGISTRADA PONENTE	: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado en contra del auto de fecha 24 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá se adelanta proceso penal en contra del señor LUIS HERNANDO OTALORA GUAYABAN, acusado de ser autor de la conducta punible de Actos Sexuales con Menor de Catorce Años Agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

2.- La audiencia de formulación de acusación se evacuó el día 17 de julio de 2019 y, posteriormente, el 12 de junio de 2019, se dio inicio a la vista preparatoria la que culminó el 19 de febrero de 2020.

3.- El 03 de julio de 2020 se instaló el juicio oral, y se ha evacuado en sesiones del 19 de agosto, 28 de octubre del mismo año y 24 de febrero de 2021. En esta última diligencia, previo a practicarse el testimonio de la presunta víctima, el defensor del acusado solicitó que el mismo fuese excluido del acervo probatorio por ilegal.

Con fundamento en las siguientes razones

3.1.- Para el efecto señaló que la declaración de la menor no podía ser practicada, toda vez que, en la sesión del 28 de octubre de 2020, en desarrollo de la declaración de la testigo ALEIDY MARCELA MAYORGA DUARTE, la víctima se encontraba presente en el mismo lugar, desconociendo por completo lo dispuesto en el artículo 396 del C.P.P., que exige que los testigos sean interrogados de forma separada, sin escuchar las declaraciones de los demás.

3.2.- La inconsistencia referida conllevó a que se contaminara la testigo que ahora se pretende incorporar, lo que trasgrede el debido proceso y convierte en ilegal su declaración.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En la misma diligencia, el juez de conocimiento negó la solicitud de exclusión propuesta por la defensa, en síntesis, por las siguientes razones:

1.- Luego de llamar la atención al defensor por las acciones dilatorias en el juicio, recordó que la oportunidad para solicitar la exclusión de los medios de prueba es la audiencia preparatoria, en la cual debió la defensa realizar los reparos que presentaba frente a la declaración de la menor víctima.

2.- Señaló que fue el mismo funcionario judicial el que dirigió el interrogatorio de ALEIDY MARCELA MAYORGA y allí, contrario a lo afirmado por la defensa, se instó a la víctima para que saliera y se verificó que la testigo se encontrara sola en el sitio donde iba a rendir su declaración, por lo que es evidente que no existió la contaminación alegada.

3.- Finalmente, precisó que, aún si la menor se encontrara en el lugar, el artículo 396 del C.P.P. permite que tanto víctima como acusado estén presentes durante todos los interrogatorios, por lo que no habría lugar a la vulneración que se reclama.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión proferida, la defensa presentó recurso de apelación, con el objeto de que se revoque el auto emitido y, en su lugar, se excluya la declaración de la víctima con fundamento en las siguientes razones:

1.- En un escenario de normalidad, esta diligencia se habría desarrollado de manera presencial y, entonces, el interrogatorio de la menor víctima se habría realizado en la primera oportunidad, sin posibilidad alguna de ser contaminado con las demás declaraciones.

2.- Aunque en la diligencia en la que rindió declaración la testigo, el juez conminó a la víctima que saliera de la habitación donde se encontraba, nada garantiza que ella no hubiese vuelto a ingresar y ser sugestionada por la deponente.

3.- Insistió en que lo dispuesto en el artículo 396 del C.P.P. podría aplicarse sin inconveniente si nos encontráramos en presencialidad; sin embargo, por las contingencias presentadas deben atenderse ciertas restricciones.

LA SALA CONSIDERA

Vistas la providencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, es tema a estudiar en esta instancia si el hecho de que la víctima haya presenciado la declaración de una de las testigos, torna en ilegal su declaración y, por ende, si debe ser excluida su práctica.

Sin embargo, como cuestión previa, deviene imperioso que esta Sala proceda al análisis de la facultad de las partes para solicitar exclusiones probatorias al interior del Juicio Oral, así como lo atinente a la oportunidad procesal en la que las mismas deben ser resueltas.

Al respecto, es necesario recordar que ha sido criterio constante de la Corte Suprema de Justicia el advertir que, en principio, es procedente que las partes realicen solicitudes de exclusión y rechazo de pruebas al interior del juicio oral, pues, a pesar de que el escenario natural para llevar a cabo tales peticiones lo es la audiencia preparatoria, es el juicio el espacio en el que se construye la prueba, dándola a conocer al Juez y a las partes en su totalidad; es por ello que, de existir controversias que no pudieron ser debatidas en la audiencia preparatoria, quizás

porque la naturaleza misma de la prueba sólo permite que información novedosa sea develada al interior de la vista pública, surge para la parte interesada la oportunidad de solicitar su exclusión o rechazo siempre que no cumpla con los presupuestos legalmente previstos para su admisión.

A pesar de lo anterior, la esencia propia del Sistema Penal Acusatorio que rige nuestro ordenamiento jurídico, impide que la facultad de las partes para efectuar las solicitudes de exclusión de pruebas al interior del juicio sea ilimitada, pues ello sería tanto como admitir que existe otra oportunidad procesal para que se efectúen tales peticiones, desnaturalizando no solo el juicio oral sino la misma audiencia preparatoria la cual tiene por objeto que las pruebas a practicarse queden perfectamente delimitadas, de suerte que al momento de llevarse a cabo el juicio, esté superada cualquier discusión en torno a si es factible o no su práctica¹.

En tal sentido, la limitación para hacer solicitudes de rechazo y exclusión de pruebas se encuentra supeditada a que las mismas se refieran a circunstancias que no pudieron ser debatidos en la audiencia preparatoria, bien porque se trató de una prueba no decretada por el Juez, es decir, desconocida por las partes, o porque los aspectos propios que la constituyen en ilícita o ilegal, únicamente pudieron ser conocidos en juicio al momento de su práctica, lo que implica que no solo que las solicitudes de exclusión en etapa de juicio oral son excepcionales, sino que los temas referentes al juicio de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, quedan proscritos de ser objeto de debate en dicha etapa, salvo que se trate de prueba sobreviniente.

Aclarado lo anterior, lo procedente es verificar si las solicitudes de exclusión efectuadas resultan procedentes.

Sobre este punto, ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos que, siempre que la decisión del juzgado no implique la negativa a practicar o introducir alguna prueba, las solicitudes de exclusión deberán ser decididas por el Juez al momento de la respectiva sentencia, esto con el objeto de propender porque el juicio se efectúe de manera ágil y célere, sin permitir controversias tan extensas, como las planteadas en este asunto, cada vez que se intente introducir y/o practicar alguna prueba.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal AP43481, deL 08 de mayo de 2014

“Siendo además obligatorio puntualizar a ese mismo respecto que una vez iniciado el juicio oral las controversias relacionadas con la legalidad de los medios de prueba practicados o las evidencias allegadas por cada una de las partes, o en general con la eficacia de los elementos de conocimiento, se resuelven al momento de adoptar el fallo, de una parte, con el fin de evitar que el juzgador anticipe valoraciones que afecten su imparcialidad, y de otra porque solamente cuando ha concluido el enfrentamiento probatorio con todos sus matices, y se ha escuchado la pretensión de los contendientes fundada en los resultados extraídos desde la particular postura representada, el juez cuenta con la visión universal, de conjunto, que le permitirá adoptar la decisión final que en derecho corresponda”².

Tal postura fue reiterada por la Alta Corporación, en el año 2015, al momento de resolver una demanda de casación en la que se solicitaba excluir del análisis probatorio algunas pruebas consideradas ilícitas, evento en que el Alto Tribunal estimó que el análisis en dicha etapa procesal, resultaba procedente.

*“Sea lo primero señalar que si bien el escenario ordinario legalmente previsto para reclamar la exclusión, rechazo e inadmisión de los medios de prueba es la audiencia preparatoria, tal como se consigna en el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, esta Sala ha admitido la posibilidad de elevar una pretensión de tal naturaleza con posterioridad, **concretamente, en el curso del juicio, caso en el cual la solicitud se resuelve «al momento de adoptar el fallo»**³.*

Y debe ser así, pues es posible que en trámite de la vista pública, esto es, en el decurso de la práctica de la prueba, se conozca a través de un testigo información que se ignoraba en momentos procesales previos, concretamente, en la audiencia preparatoria, en razón de la cual las partes e intervinientes pueden considerar la ilegalidad de un determinado medio de conocimiento.

Sólo entonces, luego de conocido el contenido de la prueba, de practicada ésta, lo cual ocurre en el juicio, es posible establecer con plenitud si en el proceso de recolección y producción de la misma fueron respetados los procedimientos legales y los derechos y garantías de las partes, por ende, si la misma está afectada por algún vicio de ilegalidad o ilicitud que pueda determinar su exclusión”⁴.

Al tenor de tales señalamientos jurisprudenciales, y como en este caso no se negó la práctica de la prueba, lo procedente sería, entonces, que las discusiones sobre la posible ilegalidad se debatieran en la respectiva sentencia sin impedir el correcto desarrollo del juicio, lo que en principio haría improcedente el recurso interpuesto.

No obstante lo anterior, y con el objetivo de dar impulso a la actuación para evitar que el proceso regrese a discusiones que ya han sido superadas, esta Corporación analizará si la decisión de negar la exclusión probatoria fue acertada.

Verificada la audiencia de juicio oral, se tiene que la defensa solicitó la exclusión de la declaración de la menor víctima, tras considerar que la prueba se había tornado

² CSJ AP, 30 nov. 2011, rad. 37.298.

³ CSJ AP, 30 nov. 2011, rad. 37.298.

⁴ CSJ SP7591-2015 (44710)

ilegal, al contaminarse de los dichos de otros testigos, por estar presente en sus declaraciones, lo que se generó debido a que la audiencia se ha realizado de manera virtual sin que se pueda tener control permanente de su presencia en el lugar.

Sabido es que la exclusión de una prueba procede: (i) por motivos de ilegalidad, esto es, cuando se han desconocido los requisitos formales que la ley prevé para su conformación; y (ii) por circunstancias de ilicitud que se presentan cuando la prueba se consigue con violación de derechos fundamentales, *como cuando se obtiene mediante tortura, constreñimiento ilegal o violación de la intimidad*⁵.

Ahora, el artículo 396 de la Ley 906 de 2004, que regula la práctica de la prueba testimonial en el juicio oral, enseña que los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden.

La regla referida presenta tres excepciones, pues tanto víctima, como acusado y testigo perito, de quien se requiera su presencia ininterrumpida en la Sala, están facultados para permanecer de manera continua en el juicio y, por ende, presenciar todos los testimonios independientemente de que el mismo se haya practicado o no.

Se advierte, la norma no contempla una consecuencia jurídica adversa para el testigo que escucha a otro deponente en audiencia, previo a su declaración, por lo que esta Corporación considera que dicha situación se compeadece más con la valoración propia que de tales pruebas habrá de darse en la sentencia, pues una vez practicadas podrá el juez verificar si el testimonio ha perdido naturalidad, esto es, si al haber escuchado a otro deponente le sugestionó para rendir su declaración.

Ahora, podría pensarse que el testigo que presencia la declaración de su homólogo, incumple con la exigencia propia del artículo 396 del C.P.P. y, en consecuencia, al no atender uno de los requisitos para su conformación, la prueba se torna ilegal. No obstante, es necesario recordar que para que la prueba se configure ilegal, debe el funcionario judicial verificar que el vicio que se demanda sea trascendente para la

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal AP087-2021

garantía del debido proceso, pues no cualquier formalidad permite la exclusión del medio de convicción.

Precisamente, en virtud de tal principio de trascendencia, la doctrina ha referido que la trasgresión formal del artículo 396 no genera la exclusión de tal medio de convicción, al no tratarse de un requisito esencial. Así se ha referido:

“En principio podría decirse que el solo hecho de haberse presenciado por parte de un testigo las declaraciones de quienes lo anteceden, es violatorio de las ritualidades que sobre ese aspecto establece el artículo 396 del CPP. No obstante, ese presupuesto no es un “requisito legal esencial” a la luz de la jurisprudencia, como para excluir el referido testimonio en los términos del artículo 29 Superior, al punto que la misma regla plantea excepciones; más bien se trata es de un problema de valoración probatoria.

En tal sentido, sin que se pretenda otorgar estímulo alguno a las partes, que en acatamiento al principio de lealtad procesal están obligados a informarle a sus testigos que no pueden ingresar a la audiencia hasta tanto no rindan sus declaraciones, no puede excluirse el referido testimonio porque no se trasgrede uno de los presupuestos esenciales de esta clase de pruebas, como lo sería el caso de recibir el testimonio sin indicarle a la persona que no está obligada a declarar en su contra o de sus parientes más próximos, o que previamente se identifique, solo por dar dos ejemplos. Contrariamente, la omisión jurídica que se comenta apenas alcanza a trasgredir formalmente la norma (artículo 396 del CPP) presupuesto probatorio que por demás no es esencial”⁶.

Descendiendo al caso en concreto, bastaría tan solo con retomar el contenido propio del ya citado artículo 396, para señalar que carece por completo de fundamento jurídico el argumento expuesto por la defensa, pues es claro que la víctima se encuentra facultada para asistir de forma ininterrumpida a la audiencia de juicio oral y, por ende, presenciar todas las declaraciones sin que interese para el asunto el orden en que ella pudo haber declarado, ni mucho menos que la audiencia no se evacúe de forma presencia, ya que ello en nada altera su derecho a estar presente en la recepción de los testimonios.

Y ello es así, porque al ser parte directa del proceso es el primer interesado en conocer la verdad y saber las pruebas que aportaran a la teoría del caso de la Fiscalía, sin que pueda aducirse sugestión de ningún tipo, pues si el proceso ya se encuentra en etapa de juicio significa que la Fiscalía es conocedora de los hechos aducidos por quien se reputa víctima, sobre los cuales se fundamentar su teoría del caso, de ahí que si se pudiera alegar algún tipo de vicio sería solo en caso de que el testigo escuche a la víctima, pero difícilmente si se hace de forma diversa.

⁶ Saray Botero, N. (2016). Procedimiento Penal Acusatorio. Bogotá. Leyer. P. 757

Considera la Sala de suma importancia señalar que la realización de la audiencia virtual, en nada modifica la regulación propia de la práctica de testimonios, pues no se está introduciendo un sistema procesal diverso; por el contrario, lo que permite la regulación actual del Consejo Superior de la Judicatura, es que la administración de justicia continúe funcionando normalmente, aún, ante las contingencias que actualmente se afrontan en materia de salubridad, y por lo que es deber de las partes propender porque las diligencias se lleven a feliz término con el pleno respeto de las garantías que cobijan a todos los sujetos procesales.

En todo caso, aún si en gracia de discusión se aceptara que la víctima no puede estar presente, no solo resulta fácticamente inadmisibles el reparo del recurrente, pues en la audiencia evacuada el 28 de octubre el juez conminó a la menor a que saliera de la habitación para que su hermana declarara, sino que, inclusive con su presencia, el testimonio no podría ser excluido, pues, como se dijo, se trata de un aspecto meramente formal que no contempla la consecuencia jurídica pretendida y que solo obliga al funcionario a tener, por decirlo de alguna manera, mayor cuidado al momento de valorar la declaración.

Por último, debe ser resaltado que si el funcionario instó a la menor para que se saliera del recinto donde se encontraba el otro declarante, el señor defensor sugiere un supuesto que no tiene ninguna prueba y que parte de la mala fe, al atribuirle a las partes, cuando la constitución lo que privilegia, o lo que ordena, es que se considere su buena fe.

Corolario de lo expuesto, al no advertirse vicio alguno de ilegalidad en la declaración de la presunta víctima del delito por el que se procede en este caso, el auto recurrido será 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 la presente 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