



U.S. Embassy Bogotá



OPDAT

GUÍA PARA LA APLICACIÓN DE REGLAS JURISPRUDENCIALES EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO



GUÍA PARA LA APLICACIÓN DE REGLAS JURISPRUDENCIALES EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

1^a edición 2025

República de Colombia

EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN COLOMBIA

Lance Hegerle

Director – Sección de Asuntos Antinarcóticos
y Aplicación de la Ley (INL)

Olga Castellón
Asesora Legal Residente - OPDAT Colombia
Departamento de Justicia de los
Estados Unidos

María Patricia Parra Sánchez
Asesora Legal - OPDAT Colombia
Departamento de Justicia de los Estados Unidos
Coordinadora de Proyecto

MESA DE TRABAJO

Andrés Hernando Luna Osorio
Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
de Bucaramanga

César Javier Valencia Caballero
Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento
de Bucaramanga

Grace Consuelo García Gutiérrez
Fiscal Dirección Especializada contra la Corrupción
Jairo Alberto Giraldo Rojas
Fiscal Dirección Especializada contra la Corrupción

Juan Camilo Páez Jaimes
Abogado litigante – Docente universitario
Catalina Ríos Peñuela
Jueza Penal del Circuito con Función de Conocimiento
de Bogotá

REVISIÓN

Socorro Mora Insuasty
Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

DISEÑO E IMPRESIÓN

Editorial Diké S.A.S.

Calle 23 Sur # 27- 41 Barrio Santander, Bogotá. Cel.: 301 242 7399
e-mail: dikesasgerencia@gmail.com - www.editorialdike.co

Diagramación:

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

Diseño de portada:

Sandra Marcela Londoño Restrepo. Cel.: 315 427 6687
e-mail: sandramarcela03@gmail.com

Guía para la Aplicación de Reglas Jurisprudenciales en el Sistema Penal Acusatorio. 1^a edición impresa en noviembre del 2025.

ISBN: 978-958-52786-7-7

1^a Edición: noviembre 2025

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del *Copyright*.

CONTENIDO

Introducción.....	13
1. Estándares Convencionales Aplicables al Sistema Penal Acusatorio	
1.1. ¿Los jueces penales están en la obligación de realizar un control difuso de convencionalidad entre las normas del ordenamiento jurídico interno y los estándares internacionales en materia de derechos humanos?	15
1.2. ¿Cuáles son los componentes esenciales que deben materializarse al momento en que una persona extranjera es aprehendida por haber cometido un delito?.....	16
1.3. ¿La "actitud sospechosa", esto es, los prejuicios respecto las conductas de ciertas personas o grupos de personas, que motivan su captura en situación de flagrancia, resultan compatibles con la convencionalidad?.....	18
1.4. ¿Cuáles son los fundamentos convencionales, respecto la procedencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad?.....	19
1.5. ¿Cuáles son las características que debe tener una medida de aseguramiento de detención preventiva y el plazo razonable de la misma?.....	24
1.6. ¿Cuáles son los estándares convencionales que deben cumplirse al momento de formular acusación?.....	25
1.7. ¿Cuáles son las finalidades de la recusación de las partes hacia el juez?.....	26
1.8. ¿Cuáles son los estándares convencionales que se exigen para garantizar la imparcialidad del funcionario judicial?.....	27
1.9. ¿Puede obligarse a un defensor público a ejercer sus funciones sin concedérsele el tiempo necesario para preparar la defensa?.....	28
1.10. ¿Cuáles son los requisitos que se exigen para realizar una requisita corporal?	29
1.11. ¿Cuáles son los elementos que permiten determinar si se cumplió con la garantía de juzgar a una persona dentro de un plazo razonable?.....	30
1.12. ¿En qué consiste el derecho a la doble conformidad judicial?	31
1.13. ¿Se requiere orden judicial para realizar un registro o allanamiento domiciliario?.....	32
1.14. ¿Cuáles son los estándares que han de tenerse en cuenta al momento de resolver un conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar?.....	33
1.15. ¿En los casos de violencia sexual en los que sea víctima una niña, es obligación de los jueces aplicar un enfoque de género y de interseccionalidad con el fin de garantizar una diligencia debida?.....	35
2. Reglas jurisprudenciales sobre la determinación de los hechos jurídicamente relevantes y sus consecuencias	
2.1. ¿Qué es un hecho jurídicamente relevante?	37
2.2. ¿Cuáles son los presupuestos que deben cumplirse para una adecuada construcción de los hechos jurídicamente relevantes?.....	38
2.3. ¿Cuál es la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba?	39
2.4. ¿Qué sucede en los casos en los cuales surgen nuevas situaciones fácticas que no fueron planteadas en la formulación de imputación y que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas?.....	40

2.5. ¿Procede la nulidad del auto que imparte legalidad a la formulación de imputación cuando los hechos jurídicamente relevantes no están circunstanciados de manera clara y precisa?.....	41
2.6. ¿Puede invalidarse la formulación de acusación cuando la fiscalía es renuente a realizar las aclaraciones y/o correcciones que soliciten las partes respecto de la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes?.....	42
2.7. ¿Cuál es el momento para solicitar que se decrete la nulidad por falencia en los hechos jurídicamente relevantes?	43
2.8. ¿Cuál es la consecuencia cuando la fiscalía formula la acusación, variando sustancialmente los hechos jurídicamente relevantes consignados en la imputación?	44
2.9. ¿Qué decisión procede si los hechos de la imputación y la acusación no se prueban en el juicio, aun cuando se prueben hechos que estructuran otro delito?.....	45
2.10. ¿En qué hipótesis y bajo qué criterios puede el juez proferir condena por un delito distinto al que fue imputado y acusado?.....	46
2.11. ¿Qué diferencia existe entre la adecuación típica material con la adecuación formal?.....	47
3. Reglas jurisprudenciales relacionadas con el control a los actos de investigación	49
3.1. ¿Cómo puede el Estado acceder legítimamente a las comunicaciones privadas?	49
3.2. ¿Requiere autorización judicial previa el acto de investigación de obtención de muestras que involucren al imputado?.....	51
3.3. ¿Requiere control judicial el acto de investigación de inspección del lugar del hecho?.....	53
3.4. ¿En qué eventos la actividad investigativa de la defensa requiere la intervención del juez de control de garantías?	54
3.5. ¿Puede solicitarse el descubrimiento de elementos de otros procesos cuando ello resulte relevante para analizar la legalidad de los procedimientos y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante los mismos, aunque esos elementos no constituyan evidencia del tema de prueba del juicio oral?.....	57
3.6. ¿Puede equiparse para efectos del control judicial la interceptación de comunicaciones con la grabación de una conversación por quien participa en ella?	58
3.7. ¿Requiere autorización judicial previa la recuperación de datos de un dispositivo celular o únicamente control posterior?.....	60
3.8. ¿Cómo se contabiliza el término para el control posterior de los resultados de actos de investigación?.....	62
4. Reglas jurisprudenciales aplicables a las medidas de aseguramiento	65
4.1. ¿Cuáles son las pautas legales para la imposición de una medida de aseguramiento?	65
4.2. ¿Puede predicarse ejecutoria material de una decisión que impuso una medida de aseguramiento?	67
4.3. ¿Debe prorrogarse la orden de captura que se emite para el cumplimiento de la medida de aseguramiento de detención preventiva, en los términos del artículo 298 del Código de Procedimiento Penal?.....	68
4.4. ¿Es suficiente la gravedad de la conducta para considerar que la libertad del imputado es peligrosa para la sociedad?.....	70
4.5. Legalizada la captura ¿Es posible impugnar la competencia del Juez o escindir en lo temporal las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento?	71
4.6. ¿Pueden las víctimas solicitar medidas de aseguramiento?.....	72

4.7. ¿Es absoluta la prohibición de sustitución de la medida de aseguramiento que introduce el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007?.....	73
4.8. ¿Cuáles son los requisitos para que proceda la revocatoria de medida de aseguramiento?	75
4.9. ¿Es posible que conforme avanza el trámite la fiscalía presente mayor información de la existente para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento para oponerse a una petición de su revocatoria?.....	77
4.10. ¿La duda razonable es compatible con la existencia de la inferencia de autoría o participación para la imposición o conservación de la detención preventiva?	78
4.11. ¿Si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan pueden exceptuarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio para conocer solicitudes de medida de aseguramiento?.....	79
4.12. ¿Qué importancia tiene que se precise en la imputación o la acusación si la conducta por la cual se llama a juicio al indiciado fue ejecutada como integrante de un Grupo Delictivo Organizado o Grupo Armado Organizado, para efectos de solicitudes relacionadas con la libertad ante juez de control de garantías?	81
4.13. ¿Qué reglas deben cumplirse para la privación de libertad de una persona indígena procesada por la jurisdicción ordinaria?	84
5. Reglas jurisprudenciales aplicables a preacuerdos y allanamiento a cargos	87
5.1. ¿Cuáles son las condiciones sustanciales mínimas que se requieren para la aprobación de un preacuerdo?.....	87
5.2. ¿Cuál es la carga argumentativa de la fiscalía para modificar la premisa fáctica imputada en el momento de la verificación de un preacuerdo?.....	89
5.3. En los casos de prohibiciones para celebrar preacuerdos relacionadas con la minoría de edad de la víctima ¿se requiere un conocimiento por parte del procesado de esa condición al momento de la comisión de la conducta?	90
5.4. ¿Cuáles son las consecuencias de la inobservancia de las condiciones sustanciales mínimas en la celebración de los preacuerdos?	91
5.5. Ante los yerros en la calificación jurídica: ¿puede el juez de conocimiento ejercer control material al momento de verificar la legalidad de un preacuerdo?	94
5.6. Cuando el acuerdo consiste en degradar a una conducta distinta a la que se ha imputado: ¿es necesario sustentar esa calificación jurídica probatoriamente? ¿se requiere tener base fáctica?.....	97
5.7. ¿Es viable la retractación de un preacuerdo por cualquiera de las partes?	98
5.8. ¿Hacen parte de los preacuerdos, y por ende se entienden como beneficios las rebajas por fenómenos post delictuales?, por ejemplo, la devolución de lo apropiado	101
5.9. ¿En los eventos de allanamientos unilaterales a los cargos, es aplicable la regla prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004?.....	102
5.10. ¿Cuándo la indebida calificación de la premisa fáctica implica desconocimiento del enfoque de género al momento de celebrar un preacuerdo?	104
5.11. ¿Es aplicable en los preacuerdos, la rebaja punitiva según la etapa procesal en que se encuentre el proceso?.....	106
6. Reglas jurisprudenciales aplicables a la preclusión.....	107
6.1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la preclusión y el estándar de conocimiento para decretarla?....	107
6.2. ¿Qué debe contener el argumento de una solicitud de preclusión?	108
6.3. ¿En qué eventos se puede solicitar la preclusión durante el juzgamiento?	109

6.4. ¿Quiénes pueden solicitar la preclusión?	111
6.5. Cuando el juez resuelve una solicitud de preclusión ¿en qué eventos estaría impedido para conocer del juicio?.....	112
6.6. ¿Cuándo se estructura la causal de preclusión referida a la atipicidad de la conducta?.....	114
6.7. ¿Puede el juez sin petición de parte decretar la preclusión por muerte del acusado?.....	116
6.8. ¿En qué evento se puede invocar la causal 6 ^a del artículo 332 de Código de Procedimiento Penal?.....	117
6.9. ¿La reparación integral prevista en el Art. 4 ^o de la Ley 2477 de 2025, como causal de extinción de la acción penal, debe aplicarse de forma retroactiva en virtud del principio de favorabilidad? ..	118
7. Reglas jurisprudenciales aplicables a las estipulaciones probatorias	119
7.1. ¿Qué se estipula?	119
7.2. ¿Qué caracteriza a las estipulaciones?.....	120
7.3. ¿Qué consecuencia tiene no realizar una estipulación adecuadamente?.....	121
7.4. ¿Se puede asimilar una estipulación a una prueba?	122
7.5. ¿Las estipulaciones se someten a las reglas probatorias?.....	123
7.6. ¿Es la audiencia preparatoria la etapa en la que se realizan las estipulaciones probatorias?	124
7.7. ¿Se debe agotar un trámite adicional aparte de la audiencia preparatoria para que las estipulaciones puedan ser valoradas en la sentencia?.....	125
7.8. ¿Las partes se pueden retractar de los hechos estipulados?	126
7.9. ¿Los soportes de las estipulaciones constituyen pruebas?.....	128
7.10. ¿En qué eventos se puede solicitar una nulidad derivada de realizar una estipulación probatoria?.....	130
7.11. ¿Pueden valorarse los soportes de la estipulación?	132
8. Reglas jurisprudenciales sobre la admisión de la prueba.....	135
8.1. ¿En qué etapa del proceso se puede solicitar la exclusión de un medio probatorio?.....	135
8.2. ¿Qué recursos se presentan frente a la decisión de admisión o inadmisión de una solicitud probatoria?.....	137
8.3. ¿Cuáles son los requisitos para que sea admitido el testimonio adjunto?.....	139
8.4. ¿Cuál es el momento oportuno para anunciar que una declaración anterior al juicio va a ser usada como testimonio adjunto?.....	140
8.5. ¿Cuál es la carga argumentativa frente a la pertinencia de la prueba?	141
8.6. ¿Cuál es la carga argumentativa frente a la conducción de la prueba	142
8.7. ¿En qué eventos se admite un medio probatorio que contiene reserva legal y que se aporta voluntariamente?	143
9. Reglas jurisprudenciales sobre la prueba ilícita, ilegal e irregular	145
9.1. ¿Qué es la prueba ilícita y cuál es su diferencia con la prueba ilegal o irregular?	145
9.2. ¿Cuál es la consecuencia jurídica de la prueba ilícita y la prueba ilegal?.....	147
9.3. ¿En qué eventos se aplica la cláusula de exclusión?	148

9.4. ¿Cuál es el trámite de una solicitud de exclusión probatoria?.....	150
9.5. ¿Cuáles son las excepciones a la aplicación de la cláusula de exclusión?	151
9.6. ¿Cuándo es admisible la prueba derivada de una prueba ilícita?.....	152
10. Reglas jurisprudenciales sobre el uso de documentos en juicio.....	153
10.1. ¿Las partes tienen la obligación de determinar o individualizar la prueba documental?.....	153
10.2. ¿Qué es necesario tener en cuenta frente a los documentos que se anexan a los informes de policía judicial?.....	155
10.3. ¿La prueba documental de carácter público requiere ser incorporada con testigo de acreditación?.....	156
10.4. ¿Cuáles son los trámites que deben agotarse para autenticar un documento durante el juicio oral?....	158
10.5. ¿Cuál es el manejo de la prueba documental cuando se investigan delitos relacionados con el adelantamiento de un proceso judicial?	159
10.6. ¿Cuál es el manejo que debe darse a los documentos voluminosos en el juicio oral?.....	161
10.7. ¿Por qué es relevante distinguir si un documento, considerado como elemento material probatorio, es declarativo o representativo?.....	163
10.8. Si un documento ya ha sido incorporado como prueba, ¿cuándo puede ser usado por las otras partes?.....	165
10.9. Los pantallazos o capturas de pantalla de los chats, correos electrónicos y otros mensajes transmitidos por redes de telecomunicaciones, ¿requieren autenticación?	166
10.10. Los pantallazos o capturas de pantalla de los chats, correos electrónicos y otros mensajes transmitidos por redes de telecomunicaciones, ¿se ubican como prueba testimonial o prueba documental?	167
11. Reglas jurisprudenciales aplicables a la prueba pericial.....	169
11.1. ¿Cómo debe descubrirse la prueba pericial?	169
11.2. ¿Cómo se estructura el debido proceso probatorio en relación con prueba pericial?	170
11.3. ¿Qué elementos deben argumentarse para el decreto de la prueba pericial?.....	171
11.4. ¿En qué circunstancias resulta inadmisible la prueba pericial?.....	173
11.5. ¿Pueden apreciarse las manifestaciones de la víctima contenidas en el dictamen pericial?.....	174
11.6. ¿Cuál es la diferencia entre el perito, el testigo común y el testigo experto?	175
11.7. ¿Qué consecuencia tiene la indisponibilidad del perito para asistir al juicio?	177
11.8. ¿Sobre qué le está prohibido declarar al perito y al testigo experto?.....	178
12. Reglas jurisprudenciales sobre la prueba de referencia	179
12.1. ¿Por qué la admisión de la prueba de referencia es excepcional?.....	179
12.2. ¿Cuáles son las características de la prueba de referencia?	180
12.3. ¿Cuáles son los requisitos para la admisión excepcional de la prueba de referencia?.....	181
12.4. ¿Cuándo puede solicitarse la admisión excepcional de la prueba de referencia?	182
12.5. ¿Cómo se diferencia la prueba de referencia del testimonio adjunto?	183

12.6. ¿Las declaraciones anteriores de menores de edad víctimas de delitos sexuales pueden incorporarse como prueba de referencia aun si el menor de edad comparece al juicio o está disponible?	184
12.7. ¿Cuáles eventos de indisponibilidad del testigo hacen admisible la prueba de referencia? Art. 438 CPP	185
12.7.1. ¿Qué se entiende por “evento similar” como causal de admisión excepcional de la prueba de referencia?.....	185
12.7.2. En casos de violencia de género ¿Es admisible como prueba de referencia la declaración anterior de un testigo cuando se acoge al privilegio previsto en el art. 33 de la Constitución Política pero no de manera libre?.....	186
12.8. ¿En casos de violencia contra la mujer tiene que existir prueba de que la víctima se acogió al privilegio del art. 33 de la Constitución Política no de manera libre para que pueda incorporarse su declaración anterior como prueba de referencia?	187
12.9. ¿Cuál es la eficacia probatoria de la prueba de referencia?	188
12.10. ¿Qué tipo de prueba complementaria debe acompañar la prueba de referencia para superar la prohibición del art. 381 del Código de Procedimiento Penal?	189
12.11. ¿Cómo se relaciona la prueba de referencia con la prueba indirecta?	190
12.12. ¿Puede admitirse una declaración anónima como prueba de referencia?.....	191
13. Reglas jurisprudenciales sobre la valoración de la prueba	193
13.1. ¿Cómo deben autenticarse y valorarse los resultados de las interceptaciones telefónicas?	193
13.2. ¿Cuáles son los criterios de valoración de la prueba pericial?.....	196
13.3. ¿Cómo puede valorarse la base fáctica del dictamen pericial?.....	197
13.4. ¿Cómo se valora el testimonio, especialmente cuanto tiene inconsistencias, divergencias o contradicciones?	198
13.5. ¿Cómo se valora el testimonio de menores de edad?.....	200
13.6. ¿Cuál es el valor probatorio de la declaración de quien ha ingerido alcohol?.....	201
13.7. ¿Cómo deben valorarse los “falsos testigos”?.....	202
13.8. ¿Cómo se aplican el principio de razón suficiente en la argumentación sobre la valoración probatoria?.....	203
13.9. ¿Cómo se aplican las máximas de la experiencia y la construcción de indicios a la argumentación sobre la valoración probatoria para predicar la existencia de duda razonable?	204
13.10. ¿Cuál es el valor probatorio del testigo único?	205
13.11. ¿Cuáles son los criterios de valoración del testigo de oídas?.....	207
14. Reglas jurisprudenciales relativas a los recursos contra providencias judiciales en materia penal.....	209
14.1. ¿En qué ocasiones el juez de instancia puede declarar desierto un recurso por falta de argumentación?	209
14.2. ¿Qué diferencia existe entre la declaratoria de desierto y el rechazo o denegación del recurso de apelación y qué recursos proceden contra la decisión?.....	210
14.3. ¿Cuál es el efecto del recurso de apelación que se interpone en contra de la decisión que niega prueba en la audiencia preparatoria?.....	211
14.4. ¿Contra de la decisión que accede al decreto condicionado de la prueba, procede el recurso de apelación?	212

14.5. ¿Es posible interponer el recurso de apelación por fuera de la audiencia de lectura del fallo?.....	213
14.6. ¿Qué recursos proceden contra el auto que decide sobre el decreto de pruebas?	214
14.7. ¿La fiscalía puede expresar argumentos novedosos no presentados durante el proceso al momento de impugnar la sentencia?.....	215
14.8. ¿Cómo debe sustentarse la impugnación especial?	216

INTRODUCCIÓN

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica a través de la Oficina Internacional para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación (OPDAT) y el respaldo financiero del Departamento de Estado, a través de la Sección de Asuntos Antinarcóticos y Aplicación de la Ley (INL), presenta la *Guía para la aplicación de reglas jurisprudenciales en el Sistema Penal Acusatorio* como una herramienta práctica que orienta el uso y correcta aplicación de las reglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en las diferentes etapas del proceso penal.

La guía fue desarrollada producto de la discusión de jueces, fiscales, abogados litigantes y académicos que determinaron los principales y más frecuentes problemas jurídicos que se presentan en la práctica procesal y, a partir de este ejercicio, las reglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional para dar solución a cada uno de ellos.

Así, la guía se estructura por problemas jurídicos y luego contiene los extractos de las decisiones más relevantes y actualizadas en la materia. Al ser extractos, pueden ser citados por los jueces, fiscales, defensores e intervenientes en sus argumentos orales en el desarrollo de las audiencias, por lo que la Guía se constituye en una herramienta valiosa para la dinámica del sistema y en un complemento a las *Guías Judiciales para Audiencias de Control de Garantías y Audiencias de Conocimiento*.

El documento inicia con la inclusión de las reglas derivadas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual brinda un aporte novedoso y valioso que facilita la aplicación de estándares convencionales en el ejercicio diario y la garantía y respeto de los derechos fundamentales. Luego, se presentan las reglas jurisprudenciales sobre la determinación de los hechos jurídicamente relevantes y sus consecuencias como guía transversal a las etapas de indagación, investigación y juzgamiento.

Seguidamente, se identificaron los principales problemas jurídicos de discusión frecuente en las audiencias de control de garantías, los cuales se incluyeron en los capítulos de reglas jurisprudenciales relacionadas con el control a los actos de investigación y aplicables a las medidas de aseguramiento.

En relación con las terminaciones anticipadas de los procesos y preclusión, se presenta un consolidado de reglas jurisprudenciales aplicables a preacuerdos y allanamiento a cargos, así como aquellas propias de la figura de la preclusión, instituciones en donde las recientes variaciones de criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, hacen que la guía sea una herramienta obligada en la práctica judicial.

Finalmente, para la etapa de juzgamiento, se incluyeron reglas jurisprudenciales que dan respuesta a problemas jurídicos recurrentes relacionados con el instituto de las estipulaciones probatorias, la admisión de la prueba, la prueba ilícita, ilegal e irregular y sus consecuencias, el uso de documentos en juicio, la prueba pericial, la prueba de referencia y la valoración de la prueba y el conocimiento judicial, para culminar con las reglas jurisprudenciales relativas a los recursos contra providencias judiciales en materia penal.

Esperamos que la guía sea una herramienta de uso diario e imprescindible para los operadores judiciales, partes e intervenientes en el sistema penal acusatorio en Colombia y continuar con ella contribuyendo a una práctica judicial más ágil, eficiente, acertada y digna.

1. Estándares Convencionales Aplicables al Sistema Penal Acusatorio

1.1. ¿Los jueces penales están en la obligación de realizar un control difuso de convencionalidad entre las normas del ordenamiento jurídico interno y los estándares internacionales en materia de derechos humanos?

Referencia

Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina.
Sentencia del 1 de septiembre de 2020.

Extracto

99. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad², de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos³.

1 Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 111.

2 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra, párr. 111.

3 Cfr. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 93, y Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra, párr. 103.

1.2. ¿Cuáles son los componentes esenciales que deben materializarse al momento en que una persona extranjera es aprehendida por haber cometido un delito?

Referencia

Corte IDH. Caso Scot Cochran Vs. Costa Rica.
Sentencia del 10 de marzo de 2023.

Extracto

100. La jurisprudencia de la Corte ha determinado que los extranjeros detenidos se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, visto que están en un medio social y jurídico diferente del suyo, y muchas veces con un idioma que desconocen, por lo que esta situación puede conllevar entonces a que el detenido desconozca las razones por las que se le ha privado de libertad y los cargos impuestos. A efectos de evitar que esto ocurra, se ha insistido en que el derecho a la información sobre la asistencia consular responde a la necesidad de garantizar que haya un verdadero acceso a la justicia: de esta forma se garantizará la existencia de condiciones de igualdad para la persona extranjera detenida, a efectos que se beneficie de un debido proceso legal y, por ende, todas las garantías judiciales previstas en el artículo 8.2 de la Convención Americana⁴. También ha destacado esta Corte el interés en que se garantice la defensa eficaz de los propios intereses, lo que frente a condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que dicha desigualdad genera⁵. El objeto que se busca proteger con el derecho a solicitar asistencia consular es permitir la interacción de la persona privada de libertad con las autoridades consulares de su país con el fin de que puedan asistirlo, buscando así reducir las condiciones de desigualdad que pueda generar ser extranjero.(...)

102. La Corte también ha indicado que la notificación a la persona privada de libertad de su derecho a solicitar asistencia consular debe hacerse al momento de la detención y antes que rinda la primera declaración, ya que de solicitar la asistencia consular, los funcionarios consulares podrían asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión⁶. En este sentido, la Corte también ha señalado que el derecho individual de solicitar asistencia consular a su país de nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo⁷, esto debido a que “[...]a inobservancia u obstrucción de [...] derecho [del detenido] a la información afecta las garantías judiciales”⁸, y puede resultar en una violación del artículo 8.2 de la Convención Americana.

4 Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Devido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 119, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 152.

5 Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, supra, párr. 119; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 121, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra, párr. 152.

6 Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, supra, párr. 86; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, supra, párr. 164, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra, párr. 154.

7 Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, supra, párr. 122; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, supra, párr. 164, y Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 116.

8 Opinión Consultiva OC-16/99, supra, párr. 129; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párrs. 125 y 126, y Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párrs. 195 y 196.

103. También ha expresado esta Corte que, desde la óptica de los derechos de la persona detenida, existen tres componentes esenciales que deben ser garantizados por el Estado Parte: (i) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; (ii) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y (iii) el derecho a la asistencia misma⁹. Particularmente, los derechos que se informan al detenido extranjero obligan al Estado Parte, dado el caso que fuera solicitado por la persona detenida, a actuar como “fiel conducto”¹⁰ y, por ende: informar a la oficina consular competente sobre la situación del detenido; y a transmitir sin demora “cualquier comunicación dirigida a la oficina consular” por el detenido¹¹. Finalmente, la Convención de Viena pone la decisión de ser o no visitado por el funcionario consular en manos del detenido.

9 Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra, párr. 153.

10 Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

11 Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

1.3. ¿La “actitud sospechosa”, esto es, los prejuicios respecto las conductas de ciertas personas o grupos de personas, que motivan su captura en situación de flagrancia, resultan compatibles con la convencionalidad?

Referencia

Corte IDH. Caso Scot Cochran Vs. Costa Rica.
Sentencia del 10 de marzo de 2023.

Extracto

(...) Resulta claro que la presunta “actitud sospechosa” no era un supuesto asimilable a la flagrancia o bien a un posible “índice vehemente o semiprueba de culpabilidad” (...).

81. Ante la ausencia de elementos objetivos, la clasificación de determinada conducta o apariencia como sospechosa, o de cierta reacción o expresión corporal como nerviosa, obedece a las convicciones personales de los agentes intervenientes y a las prácticas de los propios cuerpos de seguridad, lo cual comporta un grado de arbitrariedad que es incompatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana. Cuando adicionalmente estas convicciones o apreciaciones personales se formulan sobre prejuicios respecto a las características o conductas supuestamente propias de determinada categoría o grupo de personas o a su estatus socio-económico, pueden derivar en una violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención. (...)

82. El uso de estos perfiles supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en los mismos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito. Por ello, la Corte ha señalado que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias¹². En este caso, el contexto sobre detenciones arbitrarias en Argentina, el reconocimiento expreso de responsabilidad internacional por parte del Estado, y la falta de explicaciones sobre el carácter sospechoso atribuido al señor Tumbeiro más allá de su nerviosismo, su manera de vestir¹³ y el señalamiento explícito de que esta no era propia de la zona “de gente humilde”¹⁴ por la que caminaba, evidencian que no hubo indicios suficientes y razonables sobre su participación en un hecho delictivo, sino que la detención se efectuó prima facie debido a la sola circunstancia de no reaccionar del modo en que los agentes intervenientes percibían como correcto y utilizar un atuendo juzgado por ellos como inadecuado con base en una preconcepción subjetiva sobre la apariencia que debían resguardar los habitantes del área, lo que comporta un trato discriminatorio que torna en arbitraria la detención.

12 Cfr. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, parr. 368, y Caso Azul Rojas Marín y Otra Vs. Perú, supra, parr. 129.

13 Cfr. Declaración suscrita el 15 de enero de 1998 por el Subinspector G I (expediente de prueba, folios 1486 y 1487).
14 Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 3 de octubre de 2002 (expediente de prueba, folios del 304 al 311).

1.4. ¿Cuáles son los fundamentos convencionales, respecto la procedencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad?
Referencia
Corte IDH. Caso Tzompaxtle Tecpile Y Otros Vs. México. Sentencia del 7 de noviembre de 2022.
Extracto
<p>97. La Corte ha considerado que, para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que: a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del "test de proporcionalidad", es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana)¹⁵, idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional¹⁶, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas¹⁷.</p> <p>98. Con respecto a lo anterior, cabe recordar que estas consideraciones, en torno a los elementos que deben tomar en cuenta las autoridades a la hora de restringir la libertad personal de una persona investigada por un delito, deben estar contempladas en los ordenamientos jurídicos de los Estados, y deben también ser aplicadas de manera efectiva y de buena fe por parte de los operadores de la justicia.</p> <p>99. A continuación, se detallan cada uno de los elementos que fueron enunciados supra.</p> <p>a) Presupuestos materiales relacionados con la existencia del hecho ilícito y la vinculación de la persona procesada:</p> <p>100. Respecto del primer punto, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito¹⁸.</p> <p>101. En este punto, es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, en el derecho interno de varios países de la región, así como en la práctica de tribunales internacionales, se trata de un presupuesto fundamental que debe estar presente cada vez que se imponen restricciones a la libertad de la persona imputada en el marco de un proceso penal. A ese presupuesto de base, se suman los demás requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, así como la necesidad de motivación de la decisión judicial que dispone la restricción a la libertad¹⁹.</p>

15 Cfr. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 89, y Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra, párr. 64.

16 Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197, y Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra, párr. 64.

17 Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128, y Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra, párr. 64.

18 Cfr. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, supra, párr. 90; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párrs. 101 y 103, y Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 104.

19 Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, párr. 93.

102. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto respecto de la responsabilidad del imputado, dado que debe ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la determinación sobre el fondo²⁰.

103. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar²¹.

b) Test de proporcionalidad:

104. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de libertad. La Corte ha considerado la prisión preventiva como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo²², la cual debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado por un delito, quien goza del derecho a la presunción de inocencia²³. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena²⁴. En consecuencia, ha subrayado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal²⁵.

105. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida²⁶.

106. En lo relativo al primer punto, el Tribunal ha indicado que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia²⁷. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal

20 Cfr., mutatis mutandis Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 174, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 95.

21 Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 311; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 103, y Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, nota 110.

22 Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 97.

23 Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y Caso Hernández Vs. Argentina, supra, párr. 106.

24 Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 103, y Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2021. Serie C No. 430, párr. 83.

25 Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras, supra, párr. 67, y Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 89.

26 Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 93, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, nota 113.

27 Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77; Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 356 y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 98.

no se presume, sino que debe realizarse la verificación de este en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto²⁸. La exigencia de dichos fines encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención.

107. Esta Corte advierte que el artículo 7.5 de la Convención establece que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, y que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. El sentido de esta norma indica que las medidas privativas de la libertad en el marco de procedimientos penales son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar, es decir, que sean un medio para la neutralización de riesgos procesales, en particular, la norma se refiere a la finalidad relacionada con la comparecencia al proceso²⁹.

108. El artículo 8.2 por su parte, contiene el derecho a la presunción de inocencia, según el cual una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto³⁰, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado³¹, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. Asimismo, la Corte ha sostenido que la gravedad del delito que se le imputa no es, por sí misma, justificación suficiente de la prisión preventiva³².

109. Finalmente, la Corte ha indicado en otros casos, en relación con la forma en la que se debe acreditar los elementos que son constitutivos de las finalidades legítimas, que “[e]l peligro de fuga no puede medirse únicamente sobre la base de la gravedad de la posible pena a imponer. Debe evaluarse con referencia a una serie de otros factores relevantes que pueden confirmar la existencia de un peligro de fuga, como por ejemplo aquellos relacionados con el hogar, ocupación, bienes, lazos familiares y todo tipo de vínculos con el país en el que está siendo procesado”³³. También ha afirmado que el peligro de que el acusado obstaculice la conducción adecuada de los procedimientos no se puede inferir in abstracto, tiene que estar respaldado por evidencia objetiva, por ejemplo, el riesgo de presión sobre testigos o la pertenencia a una organización criminal o una pandilla³⁴.

110. Respecto de la necesidad, la Corte encuentra que, al ser la privación de la libertad una medida que implica una restricción a la esfera de acción individual, corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dicha medida, únicamente cuando considere que los demás mecanismos previstos en la ley, que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal³⁵.

28 Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 357; Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, supra, párr. 115, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 102.

29 Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 357, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 100.

30 Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 357, y Caso Hernández Vs. Argentina, supra, párr. 109.

31 Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 101, y Caso Villaruel Merino y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 93.

32 Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sen

33 Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr.105. En el mismo sentido, TEDH. Caso Idalov Vs. Rusia, Sentencia de 22 de mayo de 2012, aplicación No. 5826/03, párr.145; Caso Panchenko Vs. Rusia, Sentencia de 11 de junio de 2005, aplicación No. 11496/05, párrs. 102 y 106; Caso Becciev Vs. Moldavia, Sentencia de 4 de octubre de 2005, aplicación No. 9190/03, párr. 58, y Caso Sulaoja Vs. Estonia, Sentencia de 15 de mayo de 2005, aplicación No. 55939/00, párr. 64.

34 Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr.105. En el mismo sentido, TEDH. Caso Jarzyński Vs Polonia, Sentencia de 4 octubre de 2005, aplicación No. 15479/02, párr. 43, Caso Podeschi Vs. San Marino, Sentencia de 13 de abril de 2017, aplicación No. 66357/14, párr. 149 y Caso Štvrtcký Vs. Eslovaquia, Sentencia de 5 de junio de 2018, aplicación No. 55844/12, párr. 61

35 Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 93; Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 356, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr.106.

111. Asimismo, esta Corte ha sostenido que las medidas alternativas deben estar disponibles y que una medida restrictiva de la libertad solo se puede imponer cuando no sea posible el uso de medidas alternativas para mitigar sus fundamentos; asimismo, ha señalado que las autoridades deben considerar medidas alternativas para garantizar la comparecencia en el juicio³⁶. Por su parte, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad se refieren a la prisión preventiva como último recurso y aclara que en el procedimiento penal "sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima". Además, agregan que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva "se aplicarán lo antes posible"³⁷.

112. Adicionalmente, la Corte ha dicho -en los casos que se impongan medidas privativas de libertad-, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración; por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, procede limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio. Los criterios que podrán ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 (presunción de inocencia) de la Convención Americana, la Corte considera que las autoridades internas deben propender a la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva a fin de evitar que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma³⁸.

c) Deber de motivación de las medidas privativas de la libertad:

113. Finalmente, en relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención³⁹. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el derecho a la presunción de inocencia⁴⁰.

114. Del mismo modo, la Corte ha asumido la postura según la cual la prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción⁴¹. Puntualmente ha afirmado que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier

36 Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr.107. En el mismo sentido, Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación CM/Rec (2006) 13 sobre la figura de la prisión preventiva, las condiciones en que tiene lugar y las garantías contra el abuso de la misma, 27 de septiembre de 2006, párr. 3; TEDH. Caso Idalov Vs. Rusia, Sentencia del 22 de mayo de 2012, aplicación No. 5826/03, párr.140, y Caso Aleksandr Makarov Vs. Rusia, Sentencia de 12 de marzo de 2009, aplicación No. 15217/07, párr.139.

37 Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 108. En el mismo sentido: Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, reglas 6.1 y 6.2.

38 Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina, supra, párr. 70, Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 361, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 112.

39 Cfr. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 120; Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 251, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, nota 114.

40 Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 77; Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina, supra, párr. 131, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 110.

41 Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina, supra, párr. 74; Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 255, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 99.

momento en que parezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. A su vez, corresponde recordar que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar (artículo 8.1), aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse. No obstante, lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la privación a la libertad no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención⁴².

42 Cfr. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, supra, párrs. 121 y 122, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr.111.

1.5. ¿Cuáles son las características que debe tener una medida de aseguramiento de detención preventiva y el plazo razonable de la misma?

Referencia

Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú.
Sentencia del 21 de octubre de 2016.

Extracto

122. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana, que en lo relevante para el presente caso son las siguientes:

- a) Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena.
- b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. La sospecha debe estar fundada en hechos específicos, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas.
- c) Está sujeta a revisión periódica: no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción, por lo que las autoridades deben valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta y que el plazo de la detención no haya sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón.
- d) Además de legal, no puede ser arbitraria: esto implica, entre otros, que la ley y su aplicación deben respetar una serie de requisitos, en particular que su finalidad sea compatible con la Convención. En este sentido, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Asimismo, el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente para disponerla o mantenerla será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

1.6. ¿Cuáles son los estándares convencionales que deben cumplirse al momento de formular acusación?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>28. Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa⁴³.</p>

⁴³ Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 149; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 225; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 118, y Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 187.

1.7. ¿Cuáles son las finalidades de la recusación de las partes hacia el juez?

Referencia

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela.
Sentencia del 5 de agosto de 2008.

Extracto

63. Al respecto, el Tribunal considera que la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales.

1.8. ¿Cuáles son los estándares convencionales que se exigen para garantizar la imparcialidad del funcionario judicial?
Referencia <p>Corte IDH. Caso Urrutia Laubreux Vs. Chile. Sentencia del 27 de agosto de 2020.</p>
Extracto <p>118. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. La garantía de imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad⁴⁴. En este sentido, esta garantía implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva involucra la determinación de si la autoridad judicial cuestionada brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona⁴⁵. La garantía de imparcialidad es aplicable a los procesos disciplinarios llevados a cabo en contra de jueces⁴⁶.</p>

44 Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 56, y Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 124.

45 Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 56, y Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo, supra, párr. 70.

46 Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 78, y Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 168.

1.9. ¿Puede obligarse a un defensor público a ejercer sus funciones sin concedérsele el tiempo necesario para preparar la defensa?

Referencia

Corte IDH. Caso Álvarez Vs. Argentina.
Sentencia del 24 de marzo de 2023.

Extracto

114. En todo caso, el Tribunal entiende que la necesidad de conferir un plazo al interesado para los efectos de nombrar defensor de su elección responde no solo a la relación de confianza que debe existir entre el acusado y quien asume su defensa técnica, sino también en atención al tiempo necesario para la preparación de la defensa, en consideración a la necesidad del examen de la causa, la relevancia del procedimiento y sus eventuales consecuencias, así como la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado⁴⁷. (...)

140. El Tribunal ha indicado, sobre los mecanismos que garantizan el derecho de defensa, que cuando la persona requiera asistencia jurídica, y no tenga recursos, esta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita⁴⁸. Sin embargo, el hecho de nombrar a un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que dicho defensor debe actuar de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales de la persona acusada y evitar que sus derechos se vean lesionados⁴⁹ y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de toda persona inculpada de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas⁵⁰. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

47 Cfr. Mutatis mutandis, Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 152, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 155.

48 Cfr. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra, párr. 25; Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 155, y Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 122.

49 Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155, y Caso García Rodríguez y otro Vs. México, supra, párr. 247.

50 Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 159 y Caso García Rodríguez y otro Vs. México, supra, párr. 247.

1.10. ¿Cuáles son los requisitos que se exigen para realizar una requisita corporal?

Referencia

Corte IDH. Caso Fernández Prieto Y Tumbeiro Vs. Argentina.
Sentencia del 1 de septiembre de 2020.

Extracto

109. En tal sentido, la Corte recuerda que las requisas corporales solo pueden ser efectuadas previa orden judicial debidamente motivada. Sin perjuicio de ello, si bien pueden existir situaciones excepcionales en las que la prevención del delito como un fin legítimo cuya consecución es atribuida a los cuerpos de seguridad estatales, y ante la imposibilidad de procurar una orden judicial previa, pueda justificar la práctica de una requisita, la Corte estima que ésta en ningún caso puede resultar desproporcionada y tampoco puede superar el palpamiento superficial de las ropas de una persona, implicar su desnudez o atentar contra su integridad.

1.11. ¿Cuáles son los elementos que permiten determinar si se cumplió con la garantía de juzgar a una persona dentro de un plazo razonable?

Referencia

Corte IDH. Caso López Sosa Vs. Paraguay.
Sentencia del 17 de mayo de 2023.

Extracto

115. La Corte ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. Así, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: a) la complejidad del asunto⁵¹; b) la actividad procesal del interesado⁵²; c) la conducta de las autoridades judiciales⁵³, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima⁵⁴. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que este no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto⁵⁵. El Tribunal reitera, además, que se debe apreciar la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte la sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse⁵⁶.

51 En cuanto al análisis de la complejidad del asunto, la Corte ha tenido en cuenta, entre otros criterios, la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde que se tuvo noticia del hecho que debe ser investigado, las características del recurso contenido en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación. Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No 30, párr. 77 y 78, y Angulo Losada Vs. Bolivia, supra, párrs. 126 y 128.

52 Respecto de la actividad del interesado en obtener justicia, la Corte ha tomado en consideración si la conducta procesal de este ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso. Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 57, y Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, supra, párrs. 126 y 129.

53 La Corte ha entendido que, para lograr plenamente la efectividad de la sentencia, las autoridades judiciales deben actuar con celeridad y sin demora, debido a que el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean llevados a cabo sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 106, y Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, supra, párrs. 126 y 130.

54 En cuanto a la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima, la Corte ha afirmado que, para determinar la razonabilidad del plazo, se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, considerando, entre otros elementos, la materia de la controversia. Cfr. Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 148, y Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, supra, párrs. 126 y 132.

55 Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156, y Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, supra, párr. 126.

56 Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 71, y Caso Angulo Losada Vs. Bolivia, supra, párr. 126.

1.12. ¿En qué consiste el derecho a la doble conformidad judicial?

Referencia

Corte IDH. Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina.
Sentencia del 20 de julio de 2020.

Extracto

43. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes, y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria⁵⁷.

57 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra, párrs. 161, 164 y 165, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019, párr. 158.

1.13. ¿Se requiere orden judicial para realizar un registro o allanamiento domiciliario?

Referencia

Corte IDH. Caso Valencia Campos Y Otros Vs. Bolivia.
Sentencia del 18 de octubre de 2022.

Extracto

149. De esta forma, la Corte ha considerado que, a la luz del artículo 11.2 de la Convención, la obtención de la debida autorización o de una orden judicial para realizar un registro o allanamiento domiciliario debe ser entendida como la regla general y sus excepciones, tales como la flagrancia, son válidas sólo en las circunstancias establecidas en la ley, las cuales, precisamente en tanto excepciones, deben ser estrictamente interpretadas⁵⁸.

⁵⁸ Cfr. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 116.

1.14. ¿Cuáles son los estándares que han de tenerse en cuenta al momento de resolver un conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar?
Referencia
Corte IDH. Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Sentencia del 23 de noviembre de 2015.
Extracto
<p>146. Por otra parte, la Corte reiteradamente ha afirmado que los estándares o parámetros sobre las limitaciones que debe observar la jurisdicción militar son los siguientes⁵⁹: a) no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de todas las violaciones de derechos humanos⁶⁰, b) sólo puede juzgar a militares en servicio activo⁶¹, y c) sólo puede juzgar la comisión de delitos o faltas (cometidos por militares activos) que atenten, por su propia naturaleza, contra bienes jurídicos propios del orden militar⁶².</p> <p>147. La jurisdicción militar se establece para mantener el orden en las fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en un delito o falta en ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias⁶³. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios⁶⁴. Lo anterior se aplica aún en el caso de delitos en que el imputado sea miembro de las fuerzas armadas⁶⁵ y no sea un civil el sujeto pasivo</p>

59 Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de abril de 2015, Considerando 13.

60 Por ejemplo, en los párrafos 273, 176 y 166 de las Sentencias de los casos Radilla Pacheco Vs. México, Fernández Ortega y otros Vs. México y Rosendo Cantú y otra Vs. México respectivamente la Corte sostuvo que "la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria". Asimismo, ver Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 105, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 245.

61 En los párrafos 272, 176 y 160 de las Sentencias de los casos Radilla Pacheco Vs. México, Fernández Ortega y otros Vs. México y Rosendo Cantú y otra Vs. México, respectivamente la Corte sostuvo que "ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar". Asimismo, ver Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 245.

62 En los párrafos 313, 179 y 163 de las Sentencias de los casos Radilla Pacheco Vs. México, Fernández Ortega y otros Vs. México y Rosendo Cantú y otra Vs. México, respectivamente la Corte sostuvo que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense. Asimismo, ver Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 245.

63 Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112, y Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, párr. 141.

64 Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México, párr. 274.

65 Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo, párr. 112, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 245.

del delito o titular del bien jurídico protegido, porque, conforme su jurisprudencia constante, la jurisdicción penal militar debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas armadas y todas las vulneraciones de derechos humanos deben ser conocidas en la jurisdicción ordinaria⁶⁶, lo cual incluye las cometidas por militares contra militares⁶⁷.

66 Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México, párr. 273, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 245.

67 Cfr. Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de abril de 2015, Considerando 20. En el mismo sentido, Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas: La administración de justicia por los tribunales militares, Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, UN Doc. E/CN.4/2006/58, 13 de enero de 2006. Principio N.º 8: Competencia funcional de los Órganos judiciales militares: “[...] 29. La competencia de los tribunales militares para juzgar al personal militar o asimilado no debe constituir una excepción de principio al derecho general, fundada en un fuero especial o en una forma de justicia por los pares. Tal competencia debe seguir siendo excepcional y responder únicamente a las exigencias de la función militar. Este concepto constituye el “nexus” de la jurisdicción militar, especialmente cuando se trata de operaciones sobre el terreno, en que el juez territorial no puede ejercer su competencia. Sólo esa necesidad funcional puede justificar la existencia limitada pero irreductible de una justicia militar. Efectivamente, el juez nacional no puede ejercer su competencia personal activa o pasiva por razones prácticas debidas al alejamiento de la acción, mientras que el juez local que sería territorialmente competente tropieza con la inmunidad de jurisdicción”.

1.15. ¿En los casos de violencia sexual en los que sea víctima una niña, es obligación de los jueces aplicar un enfoque de género y de interseccionalidad con el fin de garantizar una diligencia debida?

Referencia

Corte IDH. Caso Angulo Losada Vs. Bolivia.
Sentencia del 18 de noviembre de 2022.

Extracto

95. Para casos de violencia y violación sexual en contra de mujeres adultas, la Corte ha establecido una serie de criterios que los Estados deben seguir para que las investigaciones y procesos penales incoados sean sustanciados con la debida diligencia reforzada que se requiere⁶⁸. Asimismo, en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, la Corte tuvo la oportunidad de desarrollar su jurisprudencia en cuanto a las obligaciones que tiene un Estado cuando las investigaciones y proceso penal se dan en el marco de un caso de violación sexual cometida en contra de una niña. De manera similar, la Corte subraya que el caso sub judice trata sobre la violencia sexual cometida contra una niña de 16 años, por lo tanto, también es necesario que el caso sea estudiado a la luz de esta interseccionalidad entre género y niñez⁶⁹. Ello porque el hecho de que Brisa es mujer y era niña a la época de los hechos la colocó en una situación de doble vulnerabilidad, no solamente frente al perpetrador del delito, como también ante el proceso judicial que se seguiría en contra de este.

68 En una investigación penal por violencia sexual, la Corte ha establecido que es necesario que, entre otros: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Cfr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 455; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, supra, párrs. 194, 251 y 252; Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrs. 242 y 252; Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 254, y Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 180.

69 La Corte ya ha conocido circunstancias en que “confluieron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a [la] condición de niña [y] mujer” de una persona, entre otros factores, y ha señalado que “ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo”. Cfr. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párrs. 288 y 290, y Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 12. En ese sentido, el perito Cillero Bruñol indicó que “para valorar casos como el presente, se requiere de un doble enfoque – de género y de infancia- que permita reconocer la posición de desigualdad y subordinación estructural de las mujeres, niñas y adolescentes debido a su género y edad. En específico, se debe evaluar si en las actuaciones judiciales desarrolladas por el Estado se adoptó un enfoque sensible al género y a la edad, considerando que se trató de un proceso judicial por el delito de violación. La edad es consignada como el primer factor potencial de discriminación interseccional, ubicando a las niñas y adolescentes en un riesgo mucho mayor de sufrir violencia de género”. Versión escrita del peritaje de Miguel Cillero Bruñol rendido durante la audiencia pública del presente caso (expediente de prueba, folio 11686).

2. Reglas jurisprudenciales sobre la determinación de los hechos jurídicamente relevantes y sus consecuencias

2.1. ¿Qué es un hecho jurídicamente relevante?

Referencia

CSJ AP3787-2024
(rad. 59090)

Extracto

Los presupuestos fácticos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto jurídico previsto por el legislador en el estatuto sancionador. Dicho de otra manera, la relevancia jurídica del hecho se supedita a su correspondencia con la norma penal⁷⁰.

⁷⁰ CSJ SP2042-2019, jun 5, Rad. 51007

2.2. ¿Cuáles son los presupuestos que deben cumplirse para una adecuada construcción de los hechos jurídicamente relevantes?

Referencia

CSJ SP963-2024
(rad. 62539)

Extracto

En ese sentido, cierto es que, de forma reiterada, la Sala ha indicado que para la construcción de los hechos jurídicamente relevantes⁷¹ es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 8 Mar. 2017, Rad. 44599).

⁷¹ CSJ SP, 8 mar, 2017, Rad. 44599, SP1271-2018, Rad. 51408; SP072-2019, Rad. 50419; AP283-2019, Rad. 51539; SP384-2019, Rad. 49386, AP5204-2019, Rad. 54814< entre otras

2.3. ¿Cuál es la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba?
<p>Referencia</p> <p>CSJ SP2042-2019 (rad. 51007)</p> <p>CSJ AP887-2024 (rad. 64354)</p>
<p>Extracto</p>
<p>En armonía con lo anterior, ha hecho énfasis en las diferencias entre: (i) hechos jurídicamente relevantes -los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal-; (ii) hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes-; y (iii) medios de prueba -los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores- (CSJP, 8 mar. 2017, Rad. 44599, entre muchas otras).</p>

2.4. ¿Qué sucede en los casos en los cuales surgen nuevas situaciones fácticas que no fueron planteadas en la formulación de imputación y que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas?

Referencia

CSJ SP3918-2020
(rad. 55440)

Extracto

Cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al incriminado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico.

El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del incriminado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.

2.5. ¿Procede la nulidad del auto que imparte legalidad a la formulación de imputación cuando los hechos jurídicamente relevantes no están circunstanciados de manera clara y precisa?
Referencia
CSJ AP1571-2024 (rad. 64442)
Extracto Resta expresar que como según la jurisprudencia de esta Sala, la imputación de cargos, en cuanto acto de parte en el cual la Fiscalía anuncia a un individuo el curso de una investigación a partir de unos hechos jurídicamente relevantes que se adecuan a los presupuestos de un delito no puede ser anulada, pues la invalidación solo puede recaer en las decisiones judiciales, se precisa que la nulidad aquí confirmada no cobija la formulación de imputación, sino la decisión del Magistrado de Control de Garantías de impartirle legalidad, motivo por el cual se dispondrá enviar la actuación a la Fiscalía para que proceda conforme a lo dicho en esta providencia.

2.6. ¿Puede invalidarse la formulación de acusación cuando la fiscalía es renuente a realizar las aclaraciones y/o correcciones que soliciten las partes respecto de la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes?

Referencia

CSJ AP5513-2022
(rad. 62497)

Extracto

Valga decir que cualquier cuestionamiento formal al escrito, esto es, si no reúne los requisitos del artículo 337, se surte únicamente a través de las observaciones que el juez o las partes hagan al documento, a cuya aclaración, adición o corrección queda sujeta la Fiscalía, la cual seguidamente, formulará de manera oral la acusación. Las correcciones de la acusación deben desarrollarse dentro de la audiencia de formulación de la acusación, a petición de las partes e intervinientes quienes, en principio, están llamadas a solicitar y realizar este tipo de ajustes. Conforme a ello, el juez podrá realizar las labores de dirección que considere procedentes, de manera residual y complementaria a las solicitudes de los interesados orientadas a que la acusación se ajuste a los lineamientos formales fijados en la ley.

Pero en manera alguna prevé dicho rito que ante la renuencia de la Fiscalía a hacer las precisiones o correcciones que soliciten las partes o el juez en torno al escrito, o más específicamente alrededor de los hechos jurídicamente relevantes, la alternativa sea la invalidez y mal podría hacerlo porque como acto de parte que se controlará materialmente en la sentencia, asume la Fiscalía la responsabilidad por su confección defectuosa pues, dependiendo de las circunstancias del caso y de las irregularidades que detecte el juez, quien para entonces ya contará con todo el recaudo probatorio en rededor de las teorías que del asunto presenten las partes, se verá compelido a anular lo actuado si el defecto en la postulación fáctica es tal que afectó el derecho de defensa del procesado, o a dictar sentencia de absolución si los hechos jurídicamente relevantes no tuvieron la acreditación según el estándar probatorio legalmente exigido para ese momento.

2.7. ¿Cuál es el momento para solicitar que se decrete la nulidad por falencia en los hechos jurídicamente relevantes?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ STP11790-2023 (rad.133658)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>Debe aclarar la Corte de entrada que, si bien es posible la formulación de nulidades a lo largo del proceso penal, las temáticas que pueden proponerse están sometidas al principio de preclusividad de los actos procesales. Por esa vía, si se trata, verbi gratia, de discutir actuaciones ocurridas antes de la realización de la audiencia de formulación de acusación, el escenario dispuesto por el legislador para presentarlas es precisamente, la denominada etapa de saneamiento a la que se refiere el inc. 1º del art. 339 en punto del desarrollo de dicha audiencia.</p> <p>Lo anterior por cuanto las nulidades están diseñadas para «conjurar la existencia de irregularidades sustanciales en el decurso de la actuación penal cuando resultan lesivas de los derechos y garantías de los sujetos procesales en forma grave e irremediable» y precisamente, dicha etapa «es el punto delimitador de la fase del juicio, pues marca el derrotero de la pretensión acusatoria del Estado, por lo cual, su importancia es central, en tanto punto de partida del proceso penal propiamente dicho. En esta diligencia se precisa la concreta descripción fáctica y jurídica indispensables para el desarrollo del juicio».(...)</p> <p>Así las cosas, si superada esa oportunidad procesal, que es justamente el escenario para sanear el proceso en lo relativo a lo sucedido con anterioridad a las audiencias preparatorias y de juicio oral, no se advirtió la existencia de nulidades, estas ya no podrán ser presentadas en virtud de la preclusividad de las etapas procesales y, ante todo, del derecho fundamental al debido proceso, según el cual los asuntos judiciales y administrativos deben ser adelantados sin dilaciones injustificadas.</p>

2.8. ¿Cuál es la consecuencia cuando la fiscalía formula la acusación, variando sustancialmente los hechos jurídicamente relevantes consignados en la imputación?

Referencia

CSJ SP835-2024
(rad. 64633)

Extracto

Así, cuando ocurre que los hechos jurídicamente relevantes consignados en la imputación se varían de forma sustancial en la acusación, la solución, como se anotó antes, reclama invalidar lo actuado, dada la evidente disonancia entre uno y otro hitos procesales -a la manera de entender que no existe un hilo conductor que ate el primer evento con el segundo-, que afecta el debido proceso en su formalidad central y también el derecho de defensa.

2.9. ¿Qué decisión procede si los hechos de la imputación y la acusación no se prueban en el juicio, aun cuando se prueben hechos que estructuran otro delito?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ SP835-2024 (rad. 64633)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p>
<p>A su vez, si ocurre que la acusación -en concordancia con la imputación- detalla unos hechos jurídicamente relevantes que luego, en la práctica probatoria, se verifican contradichos, esto es, las pruebas allegadas en juicio desvirtúan la teoría del caso de la Fiscalía -plasmada en esos hechos jurídicamente relevantes de la acusación-, dado que demuestran unas circunstancias distintas, independientemente de que por sí mismas representen otro delito, la solución obligada es la absolución, dado que no es posible condenar por ilicitudes distintas, en lo fáctico y jurídico, y tampoco es factible hallar una causal de invalidación de lo actuado.</p>

2.10. ¿En qué hipótesis y bajo qué criterios puede el juez proferir condena por un delito distinto al que fue imputado y acusado?

Referencia

CSJ SP835-2024
(rad. 64633)

Extracto

En este mismo sentido, si la Fiscalía imputa y acusa por determinados hechos jurídicamente relevantes, que además enmarca en un tipo penal concreto, y en el juicio se demuestran esos hechos, pero el juez advierte que no se corresponden con el tipo penal, tiene la opción de condenar si la denominación jurídica que observa adecuada o subsumible -esto significa que puede ubicar lo sucedido dentro de un delito que posea ingredientes propios de lo consignado en los hechos, sin los otros factores que lo hacen más grave, por ejemplo, las lesiones personales y la tentativa de homicidio- no es más gravosa para el acusado. De lo contrario, ha de absolver. (...) Desde luego, si el examen probatorio arroja que esos hechos objeto de acusación no aparecen demostrados, o mejor, que se demuestran otros distintos, así se delimiten delictuosos, la solución no puede corresponder a condenar por estos nuevos hechos, por evidente violación del principio de congruencia, sino que debe absolverse, tal cual se anotó antes.

Referencia

CSJ SP254-2024
(rad. 63613)

Extracto

De otro lado también es necesario rememorar acá cómo, de vieja data, la jurisprudencia de esta Corporación ha enseñado que el principio de congruencia en materia penal no posee un carácter absoluto y, por tanto, el juzgador cuenta con la posibilidad de alterar la delimitación típica realizada por la fiscalía en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que: i) se trate de un delito de menor entidad, ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervenientes.

Referencia

SP352-2021
(rad. 52857)

Extracto

Debe recordarse que la Sala en reiterada jurisprudencia (CSJ SP, 27 Jul 2007, rad. 26468, CSJ SP, 3 Jun 2009, rad. 28649, CSJ SP, 31 Jul 2009, rad. 30838, CSJ SP, 16 Mar 2011, rad. 32685, CSJ SP, 4 mayo 2011, rad. 32370, CSJ SP, 8 Jun 2011, rad. 34022 y CSJ SP, 21 Oct 2015, rad. 42339, entre otras), como consecuencia del principio de congruencia, ha encontrado procedente que el juez se aparte del *nomen iuris* establecido en la acusación y emita condena por un tipo penal diferente, siempre y cuando se adecuen los presupuestos fácticos, personales y jurídicos referidos en acusación y la modificación resulte favorable a los intereses del procesado, de modo que: i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género; (ii) se trate de un delito de menor entidad; y, (iii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación.

<p>2.11. ¿Qué diferencia existe entre la adecuación típica material con la adecuación formal?</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ AP2880-2023 (rad.62296)</p>
<p>Extracto</p>
<p>No debe confundirse la adecuación típica material con la adecuación formal. Aquella recae sobre los hechos que se extraen de los elementos de conocimiento, mientras que esta solo sobre la enunciación fáctica de la imputación o acusación, al margen de su fundamentación probatoria.</p> <p>La primera se corrobora al culminar el juzgamiento, además el Código de Procedimiento Penal de 2004 no prevé control previo que le permita al juez determinar si existe un estándar mínimo de causa probable o mérito para habilitar el adelantamiento del juicio. La segunda es presupuesto necesario para el ejercicio de la acción penal, sin lo cual nadie debe ser llevado a juicio (...).</p>

3. Reglas jurisprudenciales relacionadas con el control a los actos de investigación

3.1. ¿Cómo puede el Estado acceder legítimamente a las comunicaciones privadas?

Referencia

CSJ AP3439-2024
(rad. 65859)

Extracto

66. La Constitución Política (art. 15) reconoce el derecho a la intimidad personal y la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada. En consecuencia, 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) a través de un acto de investigación orientado a su interceptación, retención o recuperación, o (ii) por un acto de liberalidad de uno o varios de los partícipes en el acto comunicacional.

67. En el mismo sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece la posibilidad de realizar actos de investigación que afecten el derecho a la intimidad como la interceptación de comunicaciones, evento en el cual *«el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes»*.

68. La Ley 906 de 2004 desarrolló estas facultades en los artículos que regulan los actos de investigación que pueden afectar el derecho a la intimidad frente a las comunicaciones, a saber: (i) artículos 233 y 234, que regulan la retención y consecuente examen de la correspondencia; (ii) artículo 235, que trata de la interceptación de comunicaciones; y (iii) el artículo 236, que regula la recuperación de la información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.

69. De conformidad con el artículo 15 de la Constitución Política, estos actos de investigación están sometidos a reserva judicial y legal, lo cual fue desarrollado por el artículo 237 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que en tales casos *«el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado»*.

70. De otra parte, es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias personas que participaron en el acto comunicacional. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, en estos eventos no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación de retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de la información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicaciones:

Ese tipo de renuncias a la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) si 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, 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, luego, 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 activación 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. (CSJ AP1465-2018, 11 abr. 2018, rad. 52320).

71. En el mismo sentido, esta Corporación expresó en relación con la recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos, lo cual resulta pertinente al asunto:

Por obvias razones, las reservas judicial y legal referidas no se activan cuando el ciudadano, por un acto de liberalidad, decide renunciar a la expectativa razonable de intimidad que tiene frente a sus comunicaciones privadas y opta, como en este caso, por entregar a las autoridades los dispositivos donde las mismas están almacenadas, con la inequívoca intención de que se extraiga la información relevante para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación [...].

[...] Debe resaltarse que en la práctica judicial esos actos de liberalidad suelen ocurrir con frecuencia, especialmente cuando las personas renuncian a la expectativa razonable de intimidad que tienen frente a una determinada información con el fin de que el Estado la utilice para fines penales. Ello sucede, por ejemplo, con las historias clínicas que algunas víctimas suministran al momento de la denuncia, la entrega de cartas u otras formas de comunicación privada que contienen información relevante para el esclarecimiento del delito, el suministro de conversaciones telefónicas que quedan registradas en algún dispositivo, etcétera.

A la luz del anterior marco normativo, se tiene que la apoderada judicial del senador EV estructuró la petición de exclusión sin tener en cuenta que el teléfono de donde fue sustraída la información objeto de censura fue entregado voluntariamente por quien tenía expectativa razonable de intimidad frente al mismo, tal y como lo ha reiterado ONBB en sus diferentes intervenciones ante las autoridades [...]. Mirado desde la óptica del artículo 29 de la Constitución Política, no explicó de qué manera se trasgredió un derecho o una garantía fundamental (según ella la intimidad), al punto que sea procedente una decisión tan gravosa como la exclusión de "pruebas", con las consecuencias que de ello pueden derivarse para la recta y eficaz administración de justicia [...].

Por tanto, no se trató de un acto de investigación orientado a limitar el derecho a la intimidad en los términos de los artículos 15 de la Constitución Política y 236 de la Ley 906 de 2004, lo que hace inoperantes las salvaguardas dispuestas para este tipo de intervención estatal. (CSJ AP 5391-2017. Rad. 49592, reiterado en AP4546-2021, 29sep. 2021, rad. 59454).

3.2. ¿Requiere autorización judicial previa el acto de investigación de obtención de muestras que involucren al imputado?
<p>Referencia</p> <p>CSJ AP 03 jul 2013 (rad.37130)</p>
<p>Extracto</p> <p>La toma de muestras íntimas, prueba en la que se focaliza inicialmente el cargo, junto con la inspección corporal, el registro personal, el reconocimiento y examen físico de las víctimas de delitos sexuales o que afecten la integridad corporal, son actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización, de acuerdo con la regla que al respecto se establece en los artículos 246 a 250 del Código de Procedimiento Penal⁷².</p> <p>El artículo 249 en cuanto a la obtención de muestras que involucren al imputado, establece que "Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación, y previa la realización de audiencia de revisión de la legalidad ante el juez de control de garantías en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales⁷³, identificación de voz, impresión dental y de pisadas..."</p> <p>Esta norma fue declarada exequible por Corte Constitucional⁷⁴, "en el entendido de que: a) la obtención de muestras requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso; b) la obtención de muestras siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado."</p> <p>El fundamento de la regla que establece el principio de reserva judicial en la autorización de esa clase de diligencias, en términos generales, estriba en que representan una afectación media o alta en el ejercicio y goce de derechos fundamentales⁷⁵, dependiendo de las circunstancias en que deban ser practicadas, de manera que se justifica la intervención previa del juez con el fin de examinar la <i>pertinencia, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad</i> de la medida limitativa y decida si autoriza su práctica.</p> <p>Esta reserva judicial - <i>precisa la sentencia de constitucionalidad mencionada</i> - exige (i) la solicitud expresa del fiscal, o excepcionalmente de la policía judicial en circunstancias de "extrema urgencia" y, por supuesto, (ii) la decisión judicial previa, proferida por el juez de control de garantías, para que las medidas⁷⁶ puedan ser practicadas. En ese contexto, le corresponde al funcionario que ejerza el control</p>

72 Disposiciones comprendidas en el Libro II, Título I, Capítulo III del estatuto procesal de la Ley 906 de 2004.

73 Sangre, saliva, sudor, semen, etc.

74 C-822-05

75 C-822-05

76 Inspección corporal, registro personal, obtención de muestras íntimas, y reconocimiento y exámenes físicos de víctimas.

"determinar si la finalidad concreta que lleva al Fiscal o a la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, a solicitar autorización para realizar la medida de intervención corporal es legítima e imperiosa. Igualmente, habrá de examinar si la medida específica, en las condiciones particulares del caso, es o no pertinente, y de serlo, si la medida solicitada es idónea para alcanzar dicho fin; si además de idónea, es necesaria porque no existe otro medio alternativo menos restrictivo de los derechos con eficacia semejante para obtener los elementos materiales probatorios y evidencias materiales dentro del programa de investigación; y si al ponderar los derechos y las finalidades buscadas la medida en concreto no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los delitos investigados, el grado de afectación de los derechos que supone la medida en concreto, y los intereses y objetivos específicos buscados con la medida dentro del programa de investigación."⁷⁷

3.3. ¿Requiere control judicial el acto de investigación de inspección del lugar del hecho?
Referencia
CSJ AP087 - 2021 (rad. 58323)
Extracto
<p>Pues bien, el canon 213 del Código de Procedimiento Penal, que reglamenta la <i>inspección del lugar del hecho</i>, establece el procedimiento a seguir en la labor de identificación, fijación y recaudo de pruebas, al señalar que la policía judicial debe «<i>descubrir, identificar, recoger y embalar (...) todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo</i>». Y el 215 <i>eiusdem</i>, que regula las inspecciones en lugares distintos al del hecho para obtener elementos materiales probatorios y evidencia física útiles para la investigación, dispone que su realización deberá cumplirse conforme a las reglas previstas en dicho capítulo.</p> <p>La parte impugnante fundamentó la solicitud de exclusión de los documentos en que fueron recopilados en el marco de una inspección judicial, sin seguir los protocolos establecidos en el artículo 213 de la Ley 906 de 2004, que regula las labores del servidor de policía judicial en el lugar donde presuntamente se cometió el delito, incluyendo fijación fotográfica, video o cualquier otro medio técnico.</p> <p>Se trata, como expresamente se enuncia en el respetivo capítulo, de una actuación que no requiere autorización judicial previa para su realización, por lo que puede ser ordenada directamente por el Fiscal en el marco de las labores investigativas, como ocurrió en este caso. De allí que no resulte contrario al ordenamiento que, en cumplimiento de una orden de trabajo, el funcionario de policía judicial haya requerido y obtenido la reproducción del referido expediente (No.164961).</p> <p>Estos documentos, como ya se indicó, hicieron parte de los relacionados como anexos al informe de policía judicial No. 20-58173, de marzo 30 de 2017. Respecto de éstos, la carga de la Fiscalía se reduce a determinar, según lo ha precisado la Sala en jurisprudencia reiterada: «<i>lo que una evidencia es</i>», desde (i) su aspecto ontológico, como evidencia física -documento-, y en relación con (ii) la teoría que la parte ha construido en torno a ella⁷⁸.</p> <p>Esta obligación no implica que el investigador de la Fiscalía deba elaborar, tratándose documentos, una relación de cada folio, junto con su contenido, a fin de salvaguardar su mismidad. Se ha dicho que los criterios de acreditación de la autenticidad de los elementos físicos aplican «<i>a plenitud a los documentos</i>», pero en la medida que la parte que los solicita tiene el deber de establecer «<i>de qué trata cada uno de ellos</i>»⁷⁹, sin que para dichos fines se exija una fijación fotográfica, en video, o un levantamiento de plano, como parece entenderlo el recurrente.</p> <p>En ese sentido, a efectos de establecer la identificación de los documentos que se extraen de actuaciones judiciales, o cuando se requiere copia íntegra de un proceso, «<i>resulta suficiente con la alusión a la carpeta o expediente al que corresponde, así como el número de folios</i>», con la limitante de que dicha relación documental no puede confundirse con las conclusiones a que llegan los investigadores de policía judicial y que plasman en sus respectivos informes⁸⁰.</p>

78 Cfr. CSJ, 31 ago. 2016, rad. 43916, ratificada, entre otras, en la AP948-2018, rad. 51882 y AP2554-2019, rad. 55408.

79 Cfr. CSJ AP948-2018, rad. 51882.

80 Ibidem.

3.4. ¿En qué eventos la actividad investigativa de la defensa requiere la intervención del juez de control de garantías?

Referencia

CSJ STP2855-2020
(rad. 109157)

Extracto

Resulta útil para la solución del presente asunto, traer a colación la postura que la Sala de Decisión adoptó en el fallo CSJ STP6135 – 2017 acerca de los siguientes temas: i) la función de los jueces de control de garantías frente a la actividad investigativa de la defensa, y ii) la necesidad de armonizar las actuaciones de los jueces de control de garantías y de conocimiento luego de iniciada la fase de juzgamiento.

Se dijo en esa providencia, que en los eventos en que la actividad investigativa de la defensa compromete derechos fundamentales de otras personas, es necesaria la intervención del juez de control de garantías. Así también lo concluyó la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia C-186 de 2008, donde analizó el trámite que debe adelantar este sujeto procesal cuando necesita acceder a información que pueda comprometer la intimidad u otros derechos.

De igual manera, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado el rol del juez de garantías para la protección del principio de igualdad de armas que le asiste a la defensa respecto de la Fiscalía en cuanto a las actividades investigativas que facilitan su labor sin cortapisas diferentes a las que imponen la Constitución y la ley, en su tarea de recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e informes. Así lo dijo en providencias CSJ AP, Dic. 1 de 2010, Rad. 35432; CSJ AP, Feb. 23 2011, Rad. 35870 y CSJ AP, 12 Sep. 2012, Rad 39602, entre otras.

Es que, como bien se dijo en el fallo CSJ STP6135 – 2017, «*los actos de investigación son el vehículo más expedito para acceder a los medios de prueba y estos juegan un papel determinante en el proceso de determinación de la responsabilidad penal*».

Bajo tales premisas, queda claro que los jueces deben actuar con sumo cuidado al analizar la procedencia de un acto de investigación que pueda afectar derechos fundamentales. Deben mantener un punto de equilibrio entre el cabal ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, el ejercicio de la defensa y la protección de los derechos que pueden resultar afectados con el respectivo procedimiento. Para esa labor, resulta necesario que consideren:

(i) la trascendencia de la información que se pretende obtener, (ii) el nivel de afectación de los derechos fundamentales que podrían resultar comprometidos con el acto de investigación, (iii) la existencia de otros procesos que permitan lograr el fin investigativo con una menor exposición de los derechos fundamentales, (iv) la proporcionalidad –en sentido estricto– entre el fin perseguido y la vulneración de derechos que pueda derivarse del medio utilizado, etcétera (C-822 de 2005, C-336 de 2007, C-334 de 2010, C-186 de 2008, entre otras). (...)

Sin mayor esfuerzo puede concluirse que para negar un acto de investigación que se muestre como necesario para obtener los medios de prueba pertinentes, según las hipótesis factuales propuestas por las partes, deben mediar razones trascendentales desde la perspectiva constitucional, lo que supone un juicioso análisis por parte del Juez que, obviamente, no puede reducirse a los aspectos formales.

Ello supone que los jueces – de garantías o conocimiento, según se trate – realicen en forma adecuada su rol de director del proceso, bien para esclarecer las solicitudes de las partes o para propiciar el ejercicio dialéctico que permita el debate. En ese mismo sentido, esta Corporación resaltó que “*el Juez, como director del proceso, puede lograr un punto de equilibrio entre los derechos fundamentales de las personas que intervienen en la actuación penal y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia*”, tal y como se ordena en el artículo 10º de la Ley 906 de 2004, que hace parte de las normas rectoras (CSJ AP, Abril 19 2017, Rad. 49905).

En esa misma línea, para el adecuado desarrollo de los actos de investigación que competen a la defensa, ésta tiene la posibilidad de «*buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley*» y con ese fin, «*las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva*» (art. 125 de la Ley 906 de 2004).

Además, cuando se alude a la iniciativa probatoria de la defensa, los artículos 125 y 267 de la Ley 906 de 2004 facultan a ese sujeto procesal para solicitar información a entidades públicas y privadas, bajo el entendido de que si se comprometen derechos fundamentales, necesita contar con la autorización del juez de control de garantías.

Dijo la Sala al respecto, en la antes citada decisión CSJ STP5739 – 2017 que:

“... la defensa, en ejercicio de sus facultades investigativas, tiene la posibilidad de solicitar la información que considere útil para su labor, incluso la recopilada por la Fiscalía General de la Nación en otras investigaciones. Si se presentan controversias sobre el particular, es posible que las mismas deban ser resueltas por el juez de control de garantías, siempre y cuando no se trate de asuntos de competencia del juez de conocimiento.”

Por la trascendencia de los intereses en juego, el juez tiene la carga de abordar con especial cuidado los asuntos en los que la defensa pretenda el desarrollo de su labor investigativa, bien para evitar que su ejercicio sea afectado injustificadamente, o para impedir que las investigaciones penales, los derechos de las víctimas y los demás aspectos atrás referidos se vean afectados por la innecesaria divulgación de las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía en otras investigaciones.

En esa labor debe considerar, como mínimo, lo siguiente (CSJ STP5739 – 2017, negrillas fuera de texto):

Primero. La defensa tiene la obligación de precisar cuáles son las evidencias o la información recopilada por la Fiscalía en otras investigaciones, que puede resultar útil para su labor. La alusión genérica a “todo lo recaudado por el ente investigador” impide analizar los aspectos referidos a lo largo de este proveído, que podrían verse afectados con la excepción injustificada de la regla general sobre develación de evidencia obtenida durante las investigaciones penales.

Segundo. Si, como en el asunto que se analiza, el debate se suscita después de celebrada la audiencia de acusación, se debe constatar que no se trate de un asunto que deba ser resuelto según las reglas del descubrimiento probatorio consagradas en los artículos 344 y siguientes de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la norma en mención faculta a la defensa para solicitar “el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento y el juez ordenará, si es pertinente, a la Fiscalía, o a quien corresponda, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite...”.

Lo anterior adquiere mayor relevancia cuando se trata de información que la defensa pretende utilizar para impugnar la credibilidad de los testigos de cargo, tal y como sucede en este caso, pues resulta razonable pensar que el “fiscal del caso” pudo tener acceso a esa información, máxime si se tiene en cuenta que la misma supuestamente está en poder del ente acusador.

Si se trata de un problema de descubrimiento, en los términos de los artículos 344 y siguientes, y no de un debate suscitado a raíz de las facultades investigativas de la defensa, la competencia para resolver el asunto radica, sin duda, en el juez de conocimiento y no en el juez de control de garantías. Al efecto debe tenerse en cuenta que la posibilidad de solicitar el descubrimiento de una o varias evidencias en particular (Art. 344) se extiende a la audiencia preparatoria (CSJ AP2492, Abr. 19 de 2017).

Tercero. La defensa debe haber solicitado en debida forma la información a la Fiscalía General de la Nación. Según se indicó en precedencia, si esta institución accede a su entrega no existirá un conflicto que deba ser resuelto por la Judicatura.

Cuarto. La defensa debe explicar la pertinencia de esa información. Entre otras cosas, debe indicar si la utilizará para sustentar una hipótesis factual alternativa (cuando opta por esa estrategia), para impugnar la credibilidad de los testigos, etcétera.

Valga anotar, de paso, que cuando la intención de la parte es utilizar la información para impugnar la credibilidad de los testigos, debe considerarse lo siguiente: (i) la impugnación es procedente frente a las pruebas solicitadas por las partes en la audiencia preparatoria y practicadas en el juicio oral, (ii) el artículo 403 de la Ley 906 de 2004 consagra los aspectos que pueden incluirse en la impugnación de credibilidad, (iii) existen materias que no pueden abordarse con ese fin (CSJ AP 690, Feb. 17 de 2017, Rad. 49405), entre otros. (...)

Quinto. Se debe constatar que la defensa, en ejercicio de las facultades investigativas que le asigna el ordenamiento jurídico, no está en capacidad de obtener por su cuenta las evidencias o la información recopilada por la Fiscalía General de la Nación en otras investigaciones.

Sexto. El Juez debe contar con información suficiente sobre las razones expuestas por la Fiscalía para negar la solicitud de la defensa. De lo contrario, no tendrá elementos de juicio para decidir si la misma debe ser suministrada o no, o en otras palabras, si la develación de esa información puede generar un perjuicio injustificado a los intereses constitucionales relacionados a lo largo de este proveído.

Séptimo. Para tomar la decisión, el Juez debe considerar, entre otras cosas, la trascendencia de la información para los fines de la defensa y la incidencia negativa que esa develación (por fuera de la regla general) podría tener en el éxito de investigaciones a cargo de la Fiscalía, los derechos de las víctimas, la seguridad del Estado, etcétera, siempre a la luz de lo establecido en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que "en desarrollo de la investigación y el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la Justicia".

3.5.	<p>¿Puede solicitarse el descubrimiento de elementos de otros procesos cuando ello resulte relevante para analizar la legalidad de los procedimientos y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante los mismos, aunque esos elementos no constituyan evidencia del tema de prueba del juicio oral?</p>
Referencia	<p>CSJ AP1566-2024 (rad. 65359).</p>
Extracto	<p>No obstante, existe un supuesto fáctico en el que el descubrimiento se entrelaza a la exclusión. En concreto, en pretérita oportunidad, esta Colegiatura explicó que la defensa puede pedir el descubrimiento de las órdenes a policía judicial, con miras a analizar la legalidad de los procedimientos y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante los mismos (AP948-2018 del 7 de marzo, radicación N.º 51882):</p>
<p><i>«En el anterior contexto, debe aclararse que la defensa tiene la posibilidad de solicitar el descubrimiento de una determinada orden impartida a la policía judicial, cuando ello resulte relevante para analizar la legalidad de los procedimientos y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante los mismos. Aunque esas órdenes no constituyen evidencia del tema de prueba del juicio oral (la responsabilidad penal del procesado), pueden ser trascendentales para discutir la procedencia de la figura prevista en el artículo 29 de la Constitución Política y 23 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, la defensa tendrá la carga de explicar por qué es importante ese “descubrimiento”, pues no se puede permitir que la actuación se dilate ante solicitudes carentes de fundamento.»</i> (Negrillas originales, subrayas adicionadas).</p> <p>42. De manera análoga, en esta ocasión, la Sala advierte que el fiscal también cuenta con la facultad para solicitar el descubrimiento de las actas del control judicial a las interceptaciones recabadas en otro radicado penal, cuando ello sea relevante para examinar la legalidad de dicha actividad investigativa y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante esta.</p> <p>43. Por supuesto, tal como se le exige a la defensa, esa petición de descubrimiento con el objetivo de plantear una eventual exclusión no se satisface con la simple enunciación. No. Para su adecuada fundamentación, el fiscal ha de cumplir con <i>«la carga de explicar por qué es importante ese “descubrimiento”, pues no se puede permitir que la actuación se dilate ante solicitudes carentes de fundamento.»</i> (AP948-2018).</p>	

3.6. ¿Puede equipararse para efectos del control judicial la interceptación de comunicaciones con la grabación de una conversación por quien participa en ella?

Referencia

CSJ SP757-2020
(rad. 50540)

Extracto

Solo de manera excepcional el registro de audio puede hacerse público, si en este interviene la víctima de un delito y es quien realiza la grabación. Así lo replicó la Corte Constitucional⁸¹, acogiendo algunas decisiones de la Sala de Casación Penal:

"resultan legalmente válidas y con vocación probatoria porque, como desde antaño lo ha venido sosteniendo la Sala, su práctica no requiere previa orden judicial de autoridad competente en la medida en que se han realizado, respecto de su propia voz e imagen, por persona que es víctima de un hecho punible, o con su aquiescencia y con el propósito de preconstituir la prueba del delito, por manera que no entraña intromisión o violación alguna del derecho a la intimidad de terceros o personas ajenas" (Sala de Casación del 6 de agosto de 2003. Radicación 21216)

"Lo prohibido, (...) es la grabación en la modalidad de interceptación de terceros, pues se entiende que el interés protegido en lo material es la injerencia indebida de una persona en la comunicación de otra, de lo cual no hace parte. Por tanto, si una tercera se inmiscuye en una conversación ajena, y la graba, la prueba así obtenida será ilícita, pero si la grabación es realizada por quien participa en ella, no habrá motivos para afirmar su ilicitud, menos aún, si está siendo víctima de un delito" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de agosto de 2001)

Con todo, a juicio de esta Sala, la tesis acogida por la Corte Suprema es inaplicable en el caso concreto, pues no se refiere a la situación fáctica del tutelante. La jurisprudencia transcrita claramente hace alusión a la prueba adquirida por la víctima, en la que ella, limitando con su misma intimidad, por medios propios o previa autorización, permite la captura de su imagen y su voz con el fin de develar la existencia de la conducta ilícita que la victimiza. Es el caso de la persona que de manera voluntaria habilita el conocimiento judicial de sus comunicaciones privadas, previendo que con ello se procese la conducta que la afecta. Es una prerrogativa que no puede extenderse al victimario y que claramente favorece a quien directamente puede disponer de su derecho.

En el presente asunto, la defensa en la audiencia preparatoria solicitó la exclusión de una conversación telefónica en la que participaba la víctima como receptor de una llamada que le hizo un hombre para exigirle una suma de dinero a cambio de no atentar contra su vida.

En su criterio la prueba se obtuvo como resultado de una interceptación de comunicaciones, razón por la que debió ser sometida al control posterior a cargo del juez de garantías de acuerdo con las previsiones del Art. 237 del Código de Procedimiento Penal. Precisó que no se trató de una conversación recopilada por la víctima, sino por un tercero –hijo del ofendido-, quien sería citado como testigo al juicio. Por ello, calificó de equivocada la apreciación del juez de conocimiento cuando negó la exclusión de la prueba porque se trataba de un diálogo telefónico recaudado por la víctima del delito, entonces la Fiscalía estaba relevada de acudir ante el juez de garantías.

⁸¹ CC ST 233, 29 Mar. 2007

(...) [E]l medio de convicción sobre el que recayó la controversia, se incorporó al juicio a través del testimonio del investigador (...), quien ratificó haber tomado entrevista a la víctima y recibir de éste un audio, cuyo contenido transcribió.

La defensa tanto material como técnica, vuelven a retomar la discusión al impugnar la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia, insistiendo en la ilegalidad de la conversación telefónica porque no se agotó el control posterior a su recaudo.

Sin mayor dificultad observa la Corte que ni el procesado o su defensora, logran distinguir entre la interceptación de comunicaciones como un acto de investigación a cargo de la Fiscalía General de la Nación, y la grabación de una conversación por quien participa en ella.

Es evidente que en el diálogo que la defensa predica ilegal, intervino (...) en calidad de sujeto pasivo del delito, por eso contó con la posibilidad de grabar la llamada y consignar su contenido en un disco compacto. Su condición como víctima además le permitía acopiar evidencia y, por no tratarse de una interceptación de comunicaciones, estaba relevado de contar con una orden judicial previa y de agotar el control posterior a que se refiere el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal.

Y aquí corresponde aclarar que contrario a lo sostenido por la defensa, la conversación no fue entregada por el hijo del ofendido a la Policía Judicial al rendir entrevista. (...)

Así las cosas, emerge claro que el medio de convicción que luego se acopió como prueba al juicio, no adolece de los defectos de legalidad denunciados por la defensa y podía ser apreciado junto con el restante material probatorio.



3.7. ¿Requiere autorización judicial previa la recuperación de datos de un dispositivo celular o únicamente control posterior?

Referencia

CSJ STP12657-2019
(rad. 106571)

Extracto

De otra parte, el control de legalidad [previo] que el defensor echa de menos respecto de este acto de investigación [inspección del lugar del hecho por parte de policía judicial], no era necesario, pues la inspección referida no constituye una búsqueda selectiva en bases de datos, reglada por el artículo 244 del estatuto adjetivo, conforme al cual se trata de «comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares».

Una base de datos, según ha indicado la Corte, es «entendida esta de manera general como una serie de datos relacionados y organizados entre sí, para un uso específico» (CSJ AP, 23 Nov 2011, Rad. 37431). Por tal razón, la jurisprudencia tiene sentado que la búsqueda selectiva mencionada no es equiparable, por ejemplo, a la recuperación de información desde un teléfono móvil:

... la Sala destaca que la información a salvar desde el teléfono celular y la sim card no tienen la categoría de base de datos (inciso 2º del artículo 244 de la Ley 906 de 2004), sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis ejecuta la Fiscalía como actividad investigativa propia que está sometida a control posterior, como lo dispone el artículo 237 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007⁸². (CSJ AP, 16 Jul 2008, Rad. 30022).

Algo similar ocurre en el presente caso, pues los interlocutorios cuya exclusión se demanda tienen la categoría de documentos, por lo que su recaudo por parte de la policía judicial, aun cuando haya mediado determinado criterio de elección no es equiparable a una búsqueda selectiva en bases de datos. (Énfasis fuera de texto).

De este modo, la Sala comparte el criterio de la Magistrada que propuso su disenso frente al fallo opugnado, pues la información guardada en celulares, memorias extraíbles o sim cards no requiere de orden judicial previa para demostrar la teoría del caso, pues la información contenida en tales aparatos hace parte de la recuperación de un documento digital, cuya extracción y estudio efectúa la Fiscalía como acto investigativo propio, la cual está sometida —únicamente— a control posterior. (...)

En ese orden de ideas, el suceso que los jueces de control de garantías exijan requisitos que el ordenamiento jurídico no ha dispuesto para los actos de investigación como los estudiados en este caso —recuperación de la información contenida en distintos celulares, memorias extraíbles y sim cards, incautadas durante una diligencia de allanamiento y registro con fines de captura y obtención de elementos materiales probatorios—, resulta arbitrario y caprichoso, pues, se insiste, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, sólo requieren control posterior, en tanto no pueden confundirse con la búsqueda selectiva en base de datos o similares.

⁸² Artículo modificado por el canon 68 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado. (Lo subrayado es lo novedoso, en esencia, de la disposición normativa citada, pues antes expresaba: «recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares»).

Igualmente, la Sala comparte el criterio de la Magistrada disidente, cuando sostuvo que: (...) de aceptarse esa tesis como acertada, se estaría abriendo la compuerta para que, en los procesos en curso, se soliciten exclusiones probatorias con base en la carencia de control previo de aquella información recolectada a través de medios técnicos, dejando al Ente (sic) acusador desprovisto de los elementos probatorios que requiere para la sustentación de su teoría del caso, lo cual no sólo causaría detrimento a la administración de justicia, sino a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Por tanto, se considera que las decisiones atacadas mediante la presente acción de amparo, además de incurrir en defecto material o sustantivo, por cuanto se basaron en disposiciones jurídicas inexistentes, desconocieron el precedente de la Sala de Casación Penal, conforme quedó analizado, pues, se reitera, la "información a salvar desde el teléfono celular y la sim card no tienen la categoría de base de datos (inciso 2º del artículo 244 de la Ley 906 de 2004), sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis ejecuta la Fiscalía como actividad investigativa propia que está sometida a control posterior".

3.8. ¿Cómo se contabiliza el término para el control posterior de los resultados de actos de investigación?

Referencia

CSJ AP3424-2023
(rad. 63001)

Extracto

Por su parte, en la apelación, la defensa de (...) reiteró, en términos generales, que se dio un incumplimiento de los términos dispuestos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, ya que el medio de prueba en cuestión no fue objeto de control posterior dentro del plazo de 24 horas correspondiente.

5.2 Sobre el particular la Sala⁸³ ha señalado:

"En relación con el momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de las veinticuatro (24) horas, se ha sostenido generosamente por algunos intérpretes que debe serlo a partir del momento de la presentación del informe al fiscal por parte de las unidades policiales que intervinieron en el procedimiento, en el entendido de que el querer del legislador cuando dispuso la reducción del término, fue que a las 24 horas se sumaran las doce (12) de que dispone la policía para la presentación del informe, para un total de treinta y seis (36).

La Corte no participa de esta interpretación. El propio artículo 237, antes y después de la modificación introducida por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, es claro en ordenar que la comparecencia del fiscal ante el juez de garantías para que realice la audiencia de legalidad sobre lo actuado debe hacerse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de las órdenes, expresión que no admite discusiones en torno a que el cómputo debe hacerse a partir de la terminación de la diligencia.

Si el legislador hubiera querido que las veinticuatro horas se contaran desde la presentación del informe, lo habría consignado expresamente, pero no lo hizo, y no se advierte de qué manera puedan ser razonablemente equiparados estos dos momentos, que el propio artículo 228 se encarga de diferenciar, al sostener que "terminada la diligencia de registro y allanamiento, dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las 12 horas siguientes, la policía judicial informará al fiscal que expidió la orden los pormenores del operativo", de donde surge claro que uno es el momento de la terminación de la diligencia, y otro muy distinto el de rendición del informe.

Además, el querer del legislador cuando decidió modificar el contenido del artículo original del proyecto para fijar en veinticuatro (24) horas el término dentro del cual debía realizarse la audiencia de control, fue claramente el de reducir el término inicialmente previsto en la norma (36 horas), según se desprende de las constancias dejadas en la presentación del informe para primer debate ante el Senado, a la cuales ya se hizo mención, y no el de mantenerlo, como equivocadamente se ha querido hacer aparecer por quienes sostienen que a dicho término deben sumarse las doce (12) horas que el artículo 228 prevé para la presentación del informe".

(...) No tienen razón en esa alegación los apelantes. La Fiscalía atendió la carga que le correspondía, esto es, dentro del plazo de 24 horas siguientes a la recepción del informe de policía judicial, solicitó que se llevara a cabo el correspondiente control judicial posterior a las interceptaciones cuya exclusión se depreca.

⁸³ CSJ SP, 9 abr. 2008, rad. 28535.

No fue la inactividad de la parte que pidió legalizar la prueba la que derivó en la superación de ese plazo. Se trató, en verdad, de una situación ajena a sus competencias y más bien, atribuible a la bancada defensiva, pues además de la imposibilidad de tramitar la audiencia inicialmente convocada, se debió reprogramar aquella diligencia en múltiples oportunidades, todas, por cuenta de que los defensores que para aquel momento representaban los intereses de algunos de los procesados no concurrieron a la audiencia preliminar.

Por esa vía, mal podría predicarse la exclusión del medio de convicción bajo la cláusula a la que se refieren los arts. 29 de la Constitución Política y 23 de la Ley 906 de 2004 cuando fue la defensa quien propició las circunstancias que impidieron el cabal desarrollo de la diligencia dentro del término correspondiente. Tampoco puede endosarse la consecuencia jurídica de aquella acción a la contraparte o reprochar la designación de nuevos defensores cuando en verdad pudo tratarse de una maniobra dilatoria encaminada, justamente, a obtener la exclusión del medio probatorio.

Referencia

CSJ STP12657-2019
(rad. 106571)

Extracto

En cuanto a la sentencia C-014-2018, se precisa que lo analizado en dicho pronunciamiento fue la superación del término máximo de 36 horas para realizar el control posterior a las diligencias de que trata el artículo 237 de la Ley 906 de 2004. Es decir, la Corte Constitucional no abordó la temática de control previo sobre las mismas. Esto esgrimió:

Debe clarificarse, con todo, que si por cualquier circunstancia es superado el plazo de 12 horas que tiene la Policía Judicial para rendir el informe correspondiente al Fiscal, de conformidad con los artículos 14, inciso 4º, y 154, numerales 1 y 9 CPP, la audiencia de control posterior de legalidad sobre lo actuado deberá adelantarse en todo caso dentro del término máximo de 36 horas luego de finalizada la diligencia investigativa. Este es el efecto precisamente de que las 24 horas dentro de las cuales, según al precepto acusado, debe realizarse el aludido control judicial sean un término máximo y de que el mismo debe ser armonizado con las citadas reglas procesales y el artículo 250.2 Superior. De la misma manera, es claro que si se excede el plazo de 36 horas, de las cuales hacen parte las 12 horas iniciales con las que cuenta la Policía Judicial para presentar el correspondiente informe y las 24 horas para la realización del control de legalidad sobre lo actuado, surgirán las respectivas consecuencias establecidas en las normas procesales y, en especial, las contenidas en los artículos 23, 232 y 360 CPP

4. Reglas jurisprudenciales aplicables a las medidas de aseguramiento

4.1. ¿Cuáles son las pautas legales para la imposición de una medida de aseguramiento?	
Referencia	Extracto
CSJ STP5302-2024 (rad. 137209)	<p>Los arts. 306 a 316 del Código de Procedimiento Penal regulan las medidas de aseguramiento. En la audiencia que debe surtirse para decretarlas, la Fiscalía y la representación de víctimas tienen la carga de motivar su postulación para solicitarlas y el juez de control de garantías emitir su decisión, ambos, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:</p> <p>i) La inferencia razonable de participación del imputado en la conducta. Para tales efectos, deben presentarse y explicarse las evidencias físicas y otra información legalmente obtenida, con la que se acremente, en el nivel de conocimiento establecido en la ley, que el delito ocurrió y que el imputado es autor o partípice.</p> <p>ii) La necesidad de la medida contra el imputado. Para ello, tanto el solicitante al formular la petición, como el juez al resolverla, deben evaluar los siguientes factores:</p> <p>a. <i>Factores no procesales</i>, que desarrollan los arts. 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal, que disponen la imposición de la medida restrictiva de la libertad cuando el imputado represente un peligro para la seguridad de la comunidad (posibilidad de reiteración de la conducta o comisión de otras), o pueda inferirse razonablemente que atentará contra la víctima, sus familiares o sus bienes.</p> <p>b. <i>Factores procesales</i>, previstos en los cánones 309 y 312, que disponen la procedencia de la restricción de la libertad cuando existan «motivos graves y fundados» que den cuenta de que el imputado podría no comparecer al proceso y/o afectar la actividad probatoria.</p> <p>iii) La elección del tipo de medida a imponer. En esta etapa, es carga de los involucrados en la diligencia indicar cuál de las medidas de aseguramiento previstas en el art. 307 del Código de Procedimiento Penal se habrá de imponer (privativa o no privativa de la libertad), y luego exponer los motivos por los que dicha medida es la procedente.</p> <p>Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros (v. gr. el art. 199 de la Ley 1098 de 2006); y (iii) si resulta procedente una medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).</p> <p>En este proceso, es necesario llevar a cabo el juicio de proporcionalidad, orientado a que se evalúe si la medida solicitada resulta adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto, a través de un balance de los intereses que se confrontan, esto es, el derecho fundamental que se afecta con la imposición de la medida y el fin constitucional que se busca proteger al decretarla (Art. 295 y 296 de la Ley 906 de 2004).</p>

Como tercer aspecto, habrán de evaluarse los problemas jurídicos atinentes a las particularidades del caso, como por ejemplo, la posibilidad de imponer una medida más o menos grave que la solicitada por la Fiscalía o la víctima.

<p>4.2. ¿Puede predicarse ejecutoria material de una decisión que impuso una medida de aseguramiento?</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ STP7101-2021 (rad. 117270)</p>
<p>Extracto</p>
<p>Recuérdesele además al accionante que las decisiones adoptadas respecto de la medida de aseguramiento no son de aquellas que se tornan inmodificables, pues la firmeza de esa clase de pronunciamientos no exhibe carácter definitivo, es decir, no puede predicarse ejecutoria material o inamovible, o en otras palabras, no implica que el operador judicial no pueda volver a pronunciarse al respecto. Entonces, descartada que la ejecutoria de la decisión judicial atacada sea material, deviene lógico colegir que su ejecutoria es de carácter formal, ámbito dentro del cual se permite que posteriormente pueda reabrirse el debate sobre lo que ya ha sido resuelto, o sea no se erige en inmutable, definitiva o vinculante, pues se trata de figura procesal que no permite que una providencia haga tránsito a <i>"cosa juzgada"</i>.</p>

4.3. ¿Debe prorrogarse la orden de captura que se emite para el cumplimiento de la medida de aseguramiento de detención preventiva, en los términos del artículo 298 del Código de Procedimiento Penal?

Referencia

CSJ STP948-2022
(rad. 119645)

Extracto

11. Así las cosas, de cara a estas acotaciones generales, se puede identificar que, aun cuando en los dos eventos, esto es, *(i)* la captura para procurar la comparecencia del implicado a efectos de vincularlo e imponer una medida cautelar -artículo 297 del CPP- y, *(ii)* la captura para materializar la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, el Juez con función de Control de Garantías está habilitado por el ordenamiento jurídico a expedir una orden de aprehensión, son diversos los supuestos de determinan su emisión a partir del contraste de las normas referidas -artículos 297 por un lado, y 308 y 313 por otro- y, consecuente con ello, no se puede asumir, como lo propuso la parte actora que, automáticamente, aplique el término de vigencia dispuesto en el artículo 298 del Código de Procedimiento Penal a la captura dispuesta para materializar la medida de aseguramiento previamente dictada.

11.1. Ello, porque, primero, no se puede perder de vista que la norma que regula la vigencia de la orden de captura invocada en la demanda de tutela (artículo 298 *idem*) se encuentra inserta en capítulo diferente al de las medidas de aseguramiento. Así, aquella en el “*Capítulo II. Captura*”, a continuación del artículo donde se consignan los supuestos para emitir la orden cuyo propósito es lograr la comparecencia del procesado para formularle imputación e imponerle medida de aseguramiento, y no se inserta en el capítulo de disposiciones comunes, ni se reproduce o hay remisión explícita a ella en el “*Capítulo III Medidas de aseguramiento*”; por contera, es claro que se encuentran en segmentos completamente diferenciados y separados como reglas de “*CAPTURA*” y pautas sobre “*MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO*”, en las que se disponen condiciones diferentes para su expedición.

(...) 11.4. En caso de fenecimiento del término legal de vigencia de la orden de captura, cuando se emitió como acto previo a la imposición de una medida de aseguramiento, es dable que, para ese momento hayan desaparecido las razones que llevaron a su expedición o, asumirse que la Fiscalía no tiene interés en persistir en la intención de obtener la captura de la persona en contra de quien la peticionó y por ello no solicita su prórroga; en estos casos, la Sala ha admitido que no hay necesidad de acudir ante un Juez de Control de Garantías para solicitar la cancelación de dicho mandato, pues por imperio de la ley simplemente pierde vigencia (CSJ STP 6674-2019, STP11599-2019).

No sucede lo mismo cuando la orden de captura busca hacer efectiva una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, pues dicho mandato está atado a las razones que llevaron a su decreto contenidos en una decisión judicial con ejecutoria material -como es el caso del quejoso-, y que según se dijera previamente, puede ser objeto de revisión por petición de parte invocando las causales o circunstancias previstas en la ley para su sustitución o revocatoria.

Por ello, innecesario se torna que ante el eventual caso que el destinatario de la medida de aseguramiento no sea aprehendido en un plazo de un año, el ente investigador debeat ante la judicatura con el solo fin de que extienda la vigencia de la orden de captura, pues su mediación sería inane al estar fuera de cualquier discusión si persisten o no los supuestos que determinaron su imposición, pues se reitera, ello es propio de una audiencia de revocatoria o sustitución de la cautela.

12. Lo expuesto lleva a concluir que la orden de captura que se emite para el cumplimiento de la medida de aseguramiento que se dicta en contra del procesado, mantendrá su vigencia mientras subsistan los motivos que llevaron a su imposición, por tanto, superfluo se hace acudir ante el juez de control de garantías para intentar una prórroga cuando tales razones se mantienen intactas, ya que el funcionario no podrá realizar una reevaluación del asunto, por tratarse de una providencia con efectos de ejecutoria material -como se verifica en el caso bajo análisis-; luego, se reitera, el procedimiento a seguir es solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida (artículos 318 y 314 de Ley 906 de 2004) en el evento en que los motivos que la sustentaron hayan decaído o variado, lo que indefectiblemente trae consigo la cancelación de la orden de captura emitida para la materialización de la decisión de aseguramiento.

4.4. ¿Es suficiente la gravedad de la conducta para considerar que la libertad del imputado es peligrosa para la sociedad?	
Referencia	CSJ AP2761-2020 (rad. 54938)
Extracto	<p>Como se ve, para el juez determinar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, la precitada disposición (i) le impone considerar no sólo la "gravedad", sino también la "modalidad de la conducta punible" y (ii) si bien lo facilita a valorar alguna de las circunstancias señaladas en los cuatro numerales, lo cierto es que, como lo advirtió el Tribunal, su examen constituye un imperativo de acuerdo con la sentencia C-1098 del 4 de diciembre de 2008, en la cual la Corte Constitucional, tras precisar que <i>"para el legislador el peligro está determinado en cuando se pueda atentar de nuevo contra otros bienes jurídicos tutelados, de la víctima o de la comunidad"</i>, estableció lo siguiente:</p> <p><i>La preceptiva del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, según la cual para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, pero que, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente las demás circunstancias allí contenidas, no atiende los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento y al establecer como suficientes la gravedad y la modalidad de la conducta se desconocen esos criterios y con ello el principio de libertad que cobija el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para su privación, pues se olvida que no es suficiente ese criterio para determinar la procedencia o no del decreto de la misma, es imperativo que se consulte su necesidad. Empero, para evitar ambigüedad en su lectura e interpretación serán declaradas exequibles, bajo el entendido que para el funcionario judicial, al momento de determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, no es suficiente la gravedad y la modalidad de la conducta punible, sino que siempre deberá valorar, bajo las finalidades que la Constitución le ha otorgado a esa clase de medidas preventivas, además de los requisitos contenidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, las demás circunstancias contenidas en los numerales 1º a 4º del artículo 310 ibidem.</i> (Subrayado fuera de texto).</p> <p>Sólo con el anterior entendimiento de raigambre constitucional, ya vigente para el momento de los hechos, -en el sentido de que la detención no puede fundarse exclusivamente en la gravedad de la conducta, sino que corresponde examinar todas las circunstancias que posibiliten pronosticar si resulta probable que el imputado <i>"atentará de nuevo contra otros bienes jurídicos tutelados, de la víctima o de la comunidad"</i>- tiene alcance real, y no puramente retórico, el carácter excepcional, restrictivo y proporcional establecido en el artículo 295 de la Ley 906 de 2004 para la privación cautelar de la libertad, en salvaguarda del contenido esencial de los derechos fundamentales a la libertad y presunción de inocencia, señalados en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política.</p>

<p>4.5. Legalizada la captura ¿Es posible impugnar la competencia del Juez o escindir en lo temporal las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento?</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ AP141-2021 (rad. 58775)</p>
<p>Extracto</p>
<p>3. Conforme a la regla anterior, en tratándose de las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, es competente para conocerlas, tanto el juez de control de garantías del lugar de ocurrencia de los hechos, como también aquel donde la persona se encuentra privada de la libertad, adscripción territorial que dependerá de la elección realizada por la fiscalía, que, para ello, tendrá en cuenta siempre los presupuestos de libertad y dignidad humana, a cuyo amparo habrá de acudir al sitio donde más pronto pueda legalizarse la aprehensión y definirse la situación jurídica del indiciado.</p> <p>Al respecto, es importante puntualizar que, si bien, las diligencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, comportan naturaleza distinta y un objeto específico cada una, no es posible escindirlas en lo temporal, vale decir, entre ellas debe operar consecutividad, por lo que el juez que haya resuelto la primera, conserva la competencia para conocer las dos siguientes de manera subsecuente y, en lo posible, continua.</p> <p>Al efecto, importa destacar que precisamente en atención a esa naturaleza distinta de las varias diligencias en cita, no es posible significar similares la privación de libertad que opera por consecuencia de la captura flagrante o mediante la respectiva orden, de aquella consecuente a la imputación y que se gobierna por finalidades propias de la detención en lugar de reclusión o residencia.</p> <p>Entonces, la sola legalización de captura habilita apenas para determinar que ese acto de las autoridades operó o no de conformidad con la ley, pero agota su objeto con el pronunciamiento que al respecto realiza el funcionario judicial, por manera que, si se advierte legal la aprehensión, ello por sí mismo no faculta que la persona siga detenida de forma indefinida o indeterminada. Es por esta razón que de inmediato, legalizada la captura, ha de ser formulada la imputación y solicitada, si esa es la pretensión de la Fiscalía, la imposición de medida de aseguramiento.</p> <p>Lo contrario representa una innecesaria y dañosa afectación para el indiciado, pues, la decisión del juez de enviar el asunto, con la persona detenida, a otro funcionario de igual rango pero diferente comprensión territorial, para que adelante las audiencias de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento; o la de las partes de impugnar la competencia territorial y obligar así la tramitación propia de ello; generan una especie de limbo en la situación del indiciado, que prolonga su condición de aprehendido sin que se haya pronunciado la decisión judicial que así lo avale y por tiempo indeterminado.</p> <p>Mírese, así, que la misma razón en la cual se funda la flexibilización en la competencia territorial cuando se trata de las audiencias preliminares en cita –permitir la intervención rápida de la justicia para evitar la prolongación de la detención de la persona y habilitar que su situación se defina rápidamente–, acorde con las decisiones que jurisprudencialmente se han tomado sobre el tema, advierte necesario precisar aquí el tópico de la competencia territorial y su impugnación, pues, de lo contrario termina despojándose de efectos lo resuelto con antelación por la Corte.</p>

4.6. ¿Pueden las víctimas solicitar medidas de aseguramiento?

Referencia

CC T- 281 de 2024

Extracto

<p>43. La Corte Constitucional ha sostenido que la persona que es reconocida como víctima dentro del proceso penal no tiene un rol de mero espectador, sino que es un interviniente especial y titular de unas atribuciones considerablemente amplias durante la mayor parte del proceso penal⁸⁴. Pero estas atribuciones se disminuyen a su mínima expresión durante la fase del juicio oral. De lo contrario –si durante esta última etapa la víctima tuviese atribuciones tan amplias como las del fiscal– se desconocería la igualdad de armas. Y la naturaleza adversarial del sistema penal oral acusatorio quedaría en vilo. Así –comoquiera que la imposición de una medida de aseguramiento no es una actuación que integre la etapa del juicio oral⁸⁵–, en concepto de esta Sala, la jurisprudencia constitucional permite que las víctimas reconocidas dentro del proceso penal también puedan solicitarle directamente al Juez de control de garantías que imponga las medidas de aseguramiento que sean necesarias para salvaguardar sus derechos e intereses.</p>

Referencia

CC T- 281 de 2024

Extracto

<p>44. Esas medidas de aseguramiento que pueden solicitar el fiscal y/o la víctima reconocida dentro del proceso penal están enunciadas en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal. Hay unas privativas de la libertad –entre las que se incluyen la detención preventiva en establecimiento de reclusión y la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado–. Y otras no privativas de la libertad –como la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica; o la de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada; o la de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que este designe; o la prohibición de salir del país o del ámbito territorial que fije el juez; o la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares; o la prohibición de comunicarse con determinadas personas; o la obligación de prestar una caución real; entre otras–.</p>

⁸⁴ Cfr., entre otras, las sentencias C-473/16; C-233/16; C-616/14; C-260/11; C-250/11; C-516/07; C-209/07; y C-454/06.

⁸⁵ Esto, por cuanto no aparece enunciada en el Título IV (JUICIO ORAL) del Libro III (EL JUICIO) del Código de Procedimiento Penal. Sino que aparece enunciada en el Título IV (RÉGIMEN DE LA LIBERTAD Y SU RESTRICCIÓN) del Libro II (TÉCNICAS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA PRUEBA Y SISTEMA PROBATORIO) de ese mismo cuerpo normativo.

4.7. ¿Es absoluta la prohibición de sustitución de la medida de aseguramiento que introduce el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007?

Referencia

CSJ STP9569-2023
(rad. 132183)

Extracto

27. Por otra parte, en la Sentencia C-318 de 2008 la Corte Constitucional determinó que la prohibición absoluta establecida en el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, añadido por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, era constitucional de manera condicionada, en el entendido que:

6.5.8. De manera que frente a estos eventos (numerales 2, 3, 4, 5 del artículo 314 CPP) no puede operar la prohibición absoluta de sustitución de la medida de aseguramiento que introduce el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 respecto del catálogo de delitos allí relacionado. Una interpretación del parágrafo acusado según la cual, éste contiene una prohibición absoluta de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del imputado, en todos los eventos allí enunciados, es inconstitucional por vulneración de los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad.

Por consiguiente para que la norma resulte acorde a la Constitución es preciso condicionarla en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento carcelaria por domiciliaria, bajo los siguientes presupuestos:

1. Que el peticionario o peticionaria fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial en relación con las víctimas del delito;
2. Que el peticionario o peticionaria se encuentre en alguna de las hipótesis previstas en los numerales 2, 3 , 4 o 5, contempladas en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, cualquiera que sea el delito imputado.

En estos eventos, adicionalmente al examen que realiza el juez para determinar si se cumplen los requisitos que permiten la imposición de una medida de aseguramiento (Art. 308), deberá efectuar un juicio de suficiencia basado en el pronóstico de si la ejecución de la medida en el lugar de residencia, o en la clínica u hospital, atendidas las circunstancias particulares del imputado (a), cumplirá los fines que a la misma le asigna el orden jurídico.

28. Para arribar a esa conclusión, la Corte Constitucional señaló que la incorporación de consideraciones como las previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 «responde a imperativos históricos y constitucionales, como el camino hacia la humanización del sistema penal, la fuerza normativa de los principios de dignidad, libertad e igualdad, y a las exigencias de proporcionalidad y razonabilidad [...], y que ese trato diferenciado en favor de sujetos que con independencia de la naturaleza o gravedad del delito, tienen sustento en su situación de particular vulnerabilidad.

29. Por lo tanto, las excepciones previstas en el parágrafo del artículo 314 deben ser entendidas en el marco de los principios orientadores de las medidas de aseguramiento, que son «los de afirmación de la libertad [...] y el consecuente carácter excepcional de sus limitaciones; la interpretación restrictiva, adecuada, proporcional y razonable de las normas que autorizan preventivamente la privación de la libertad, y, de manera particular los principios de necesidad y gradualidad que informan dichas medidas». Esa Corporación agregó que en virtud de la necesidad las medidas solo pueden imponerse si concurre alguno de los fines que la justifican, como los de asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad con énfasis en las víctimas. En virtud de todo lo expuesto, la Corte Constitucional llamó la atención en que:

Una exclusión generalizada y absoluta de la posibilidad de sustitución de la medida de detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, para un amplio catálogo de delitos, y en relación con estos sujetos merecedores de especial protección, bajo el único criterio de la gravedad abstracta del delito y de su potencialidad de afectación de la seguridad ciudadana, conlleva a situaciones de inequidad injustificables.

30. De esta manera, esa Corporación enfatizó en lo siguiente:

[...] la única interpretación que resulta acorde con los postulados de igualdad, necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad en la selección de la medida de aseguramiento, es aquella que entiende que las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 del CPP, también son aplicables cuando la imputación se refiere a cualquiera de los delitos previstos en el párrafo acusado.

La condición de persona de la tercera edad (num. 2°), de mujer embarazada o lactante, e infante menor de seis meses (num. 3°), de enfermo grave (num. 4), y de hijo menor de edad o discapacitado (sic) al cuidado de su padre o madre cabeza de familia (num. 5°), constituyen posiciones jurídicas de las que se derivan especiales imperativos de protección a cargo de las autoridades los cuales surgen de la propia Constitución, y que por ende no pueden ser desconocidos o subordinados a intereses como los que inspiran la norma acusada: el mejoramiento de la percepción de seguridad y de eficacia de la administración de justicia.

4.8. ¿Cuáles son los requisitos para que proceda la revocatoria de medida de aseguramiento?
Referencia
CSJ AP2761-2020 (rad. 54938)
Extracto
<p>Conforme con el artículo 318 del CPP las partes podrán solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida que permita inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308 <i>ídem</i>.</p> <p>La petición de la revocatoria de la medida de aseguramiento puede formularse sin restricciones temporales -a partir de su imposición hasta antes de la formulación del sentido del fallo- y sin limitaciones cuantitativas -o condicionada a un número concreto de solicitudes-, por cuanto <i>"no resulta constitucionalmente admisible mantener vigente una medida restrictiva de la libertad, a pesar de que de la valoración de las circunstancias objetivas que se presenten de manera sobreviniente, se imponga el cese de la efectiva privación de la libertad del sindicado o la sustitución de la medida por haber desaparecido los fundamentos que dieron origen a su imposición"</i> (sentencia C-456 de 2006). Lo contrario sería posibilitar la permanencia de privaciones arbitrarias a los derechos fundamentales, concretamente cuando la medida de aseguramiento carece de los requisitos legales o se sustenta <i>"en una finalidad y en un objetivo inválido e innecesario que no concurre con los mandatos constitucionales"</i> (<i>ídem</i>).</p> <p>No obstante, el solicitante tiene la carga de aportar elementos probatorios nuevos o información obtenida legalmente que no hubiere sido tenida en cuenta con anterioridad cuando se decretó la medida de aseguramiento o la sustitución de la misma, pues sólo en esa hipótesis será posible para el juzgador realizar una inferencia razonable de cara a establecer si desaparecieron o no los elementos que estructuraron los requisitos y así decidir lo correspondiente. (Sentencia C-456 de 2006).</p>
Referencia
CSJ STP2582-2021 (rad. 114494)
Extracto
<p>En efecto, la audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento tiene un fin distinto al de discutir la legalidad de la decisión que la impuso. Por manera que, a la solicitud de revocatoria es posible acudir cuando surgen nuevos elementos materiales probatorios o evidencia física, a partir de los cuales se pueda predicar que han desaparecido los requisitos que, para imponer medida cautelar, establece el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, entre los que se encuentra, el de inferencia razonable de autoría o participación.</p>

Referencia CSJ STP15281-2022 (rad. 126644)
Extracto
<p>Ahora bien, el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, estipula que cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, sea esta privativa o no de la libertad, presentando los elementos fácticos, de los cuales se permita inferir, de manera razonada, que han desaparecido los requisitos para decretarla, establecidos en el artículo 308 de la misma ley.</p> <p>Ahora, el asunto relativo a la revocatoria o sustitución de la medida derivado de la presentación de los elementos probatorios o de la información legalmente obtenida de la cual se infiera el desaparecimiento de los requisitos legales establecidos para su imposición, conlleva una afectación de la libertad personal, lo cual, comporta la necesidad de valorar la razonabilidad y la proporcionalidad de la consecuencia de su no observación en el momento en que surjan los elementos fácticos que la originan.</p> <p>Para la Corte, el Juez de Control de Garantías está en la obligación constitucional de hacer en cualquier momento un análisis racional, ponderado y adecuado frente a la medida de aseguramiento y en especial frente a las circunstancias fácticas que se le presenten, de las cuales surja la imposición de la medida o su revocatoria o sustitución, toda vez que debe sopesar de una manera dinámica la necesidad de la medida frente a la afectación grave del derecho fundamental de la libertad del imputado.</p> <p>Lo anterior, por cuanto los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida, de la cual se infiera razonadamente que han desaparecido las exigencias legales para decretar la medida de aseguramiento, <i>pueden ocaſionarse en cualquier momento</i>, aún después de haberse intentado por primera vez la revocatoria o la sustitución de la medida.</p> <p>Así las cosas, se hace ostensible que, por expresa exigencia del artículo 318 de la Ley 906 de 2004, la solicitud de revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento que se formule ante el juez de control de garantías deberá hacerse <i>«presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308»</i>. Ello significa que el solicitante tiene la carga procesal de aportar elementos probatorios nuevos o información obtenida legalmente que no hubieren sido tenidos en cuenta con anterioridad, cuando se decretó la medida de aseguramiento, pues sólo en esa hipótesis le será posible al juzgador realizar una inferencia razonable para decidir si desaparecieron o no los elementos que estructuraron los requisitos para el decreto de dicha cautela, pudiendo de ese modo tomar la determinación de si es procedente acceder a la solicitud de sustitución o revocatoria de medida que le sea puesta en consideración.</p>

4.9. ¿Es posible que conforme avanza el trámite la fiscalía presente mayor información de la existente para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento para oponerse a una petición de su revocatoria?
Referencia
CSJ SP095-2023 (rad. 60133).
Extracto
<p>85. En principio, la revocatoria de una medida de aseguramiento tiene el sentido de llevar al juez elementos de convicción novedosos, que permitan desvirtuar ya sea los fines por los cuales fue impuesta o la inferencia de autoría y participación en la cual se fundó. Esto implica que, por lo general, las evidencias estarán destinadas a desestimar las conclusiones soportadas por los medios de prueba tenidos en cuenta en su momento. Sin embargo, ello no significa que siempre sea así y la Fiscalía no esté en posibilidad de allegar, de igual modo, nuevos elementos de prueba, en sustento de su oposición a la petición de revocatoria.</p> <p>86. Conforme al principio de progresividad de la investigación penal, el ente acusador puede hallar elementos adicionales de conocimiento, luego de la imposición de la medida de aseguramiento, relacionados con la inferencia de autoría o participación o la necesidad de conservación de la decisión cautelar. Nada impide y, por el contrario, la igualdad de armas exige que tales elementos sean valorados en el escenario de una solicitud de revocatoria de la medida previamente impuesta. No tendría sentido, verbigracia, que la Fiscalía haya acopiado pruebas contundentes sobre la responsabilidad del imputado luego de la imposición de la detención preventiva y, sin embargo, la inferencia de autoría sea desvirtuada porque se le impida aportar esas nuevas evidencias.</p> <p>87. Además, la Corte ha señalado que en el análisis sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento deben apreciarse en conjunto todos los medios de convicción de los que se disponga⁸⁶. El solicitante aportará las evidencias que convengan a sus intereses. No obstante, el juez de control de garantías está en el deber de valorar no solo estas. Debe apreciar también, en conjunto, las que hayan fundado la medida y las aportadas por la contraparte en el desarrollo de la diligencia.</p> <p>88. La forma en la cual procedió el ex juez, conforme lo indicado, no es consecuente con los principios de igualdad de armas y progresividad que rigen la actuación penal. Esta garantiza a las partes una posibilidad cierta y real de hacer uso de las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses. De igual manera, reconoce que, conforme avanza el trámite, es posible acceder a mayor información de la existente para el momento en que se formuló la imputación o se impuso la medida de aseguramiento.</p>

86 En la Sentencia SP10944-2017, rad. 47850, indicó la Corte: "Esta Corporación ha reconocido una amplia discrecionalidad al fallador para que, al tamiz de las reglas de la sana crítica, valore en conjunto los elementos materiales probatorios y la evidencia física, pero sin necesidad de adentrarse en un exhaustivo examen de orden particularizante sobre el mérito de todas y cada una de las pruebas. // Sin embargo, esa facultad no puede equipararse con la arbitrariedad y ese filtro debe estar determinado, no por el capricho del Juez, sino por el poder demostrativo de la evidencia, de manera tal que no puede éste dejar de valorar un medio suyasorio capaz de modificar el sentido de su decisión. // De conformidad con lo expuesto, la Corte encuentra que a pesar de contar con la posibilidad real de estudiar todas las evidencias, la procesada decidió ignorar aquellas que desfavorecían la pretensión libertaria de la defensa, proceder a todas luces irregular, en tanto esos medios se ofrecían idóneos y aptos para reafirmar la inferencia razonable de autoría como procede a dejarse consignado".

4.10. ¿La duda razonable es compatible con la existencia de la inferencia de autoría o participación para la imposición o conservación de la detención preventiva?

Referencia

CSJ SP095-2023
(rad. 60133).

Extracto

94. Tanto al decidir sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento, como al imponerla, el estándar de conocimiento legalmente establecido es el de *inferencia razonable de autoría o participación*. Esta supone que el funcionario judicial se encuentre en posibilidad, en términos lógicos y razonables, de inferir que el imputado ha realizado o tomado parte en la conducta punible. En relación con el requisito relativo a la responsabilidad del imputado, ello es suficiente para la adopción de la medida de aseguramiento⁸⁷.

95. Conforme a lo anterior, la duda es compatible con la existencia de la inferencia razonable de autoría o participación, para la imposición o conservación de la detención preventiva. En otros términos, aún si aquella puede constatarse en el caso concreto, no se desvirtúa la existencia de inferencia razonable de autoría. Ambos pueden coexistir. De ahí que, según la Corte, la revocatoria de la medida de aseguramiento exige que el medio sobreviniente *descarte* (no que genere dudas) sobre la autoría o participación del procesado. De no ser así, si la convicción sobre las circunstancias fácticas permanece razonablemente inalterada, no procederá la revocatoria, en tanto la nueva información carece de la aptitud y suficiencia para desdibujar las deducciones que edificaron la restricción de la libertad⁸⁸.

⁸⁷ CSJ, SP10944-2017, 24 jul. 2017, rad. 47850

⁸⁸ CSJ SP10944-2017, rad. 47850. En esta decisión, señaló también la Corte: "Con esa orientación, es claro que no se trata de una segunda valoración de las evidencias que justificaron la adopción de la medida, como si impropiamente se surtiera el análisis de un recurso de apelación, sino de la exigencia sustancial insoslayable de presentación de un medio demostrativo apto e idóneo para desvirtuar la inferencia razonable de autoría o la necesidad concreta de la medida por ausencia de finalidad constitucional que llevó a decretarla".

4.11. ¿Si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan pueden exceptuarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio para conocer solicitudes de medida de aseguramiento?

Referencia

CSJ AP3755-2023
(rad. 65068)

Similar:

CSJ AP2701-2023
(rad. 64505)

CSJ AP2940-2023
(rad. 64745)

CSJ AP2953-2023
(rad. 64583)

Extracto

El artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, prevé que «la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo».

A pesar de la amplitud del tenor de la citada disposición, esta Corporación ha expuesto que la fijación de la competencia, en materia de control de garantías, no puede obedecer:

... al capricho o arbitrio del solicitante, sin parar mientes en el elemento territorial, que sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto, remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho.

Solo en casos excepcionales, por motivos fundados, es factible que la audiencia preliminar sea solicitada y realizada por un juez distinto al que tiene competencia en el lugar del hecho" (CSJ AP6115 – 2016 reiterada en CSJ AP8550 – 2017).

Esa posición, se ha justificado con base en lo siguiente:

"En su redacción original, el artículo 39 del estatuto adjetivo establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito», pero a partir de la modificación introducida por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

Según lo ha explicado la Sala, este cambio normativo no puede entenderse como una autorización a las partes para escoger, sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Por ello, en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan. La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar. (Cfr., entre otros, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674).

Al fijar dichas pautas, la jurisprudencia en cita ha ofrecido algunos ejemplos en los que se considera necesario desconocer la regla general y aplicar la excepción.". (CSJ AP2676 – 2016).

Asimismo, en la decisión CSJ AP4206 de 26 de septiembre de 2018, Rad. 53746, esta Corporación indicó:

Por tanto, de conformidad con la línea jurisprudencial reseñada, la intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a incidentes de definición de competencia en materia de audiencias preliminares se circumscribe a evaluar la razonabilidad de la escogencia del juez de control de garantías con base en situaciones excepcionales de cara al carácter prevalente del factor territorial (lugar donde presuntamente se cometió la conducta punible), tales como que la solicitudes atinentes a la libertad del procesado fue radicada ante una autoridad judicial de la misma especialidad ubicada en el lugar donde a aquel se le capturó o está recluido por cuenta de una medida de aseguramiento que le fuera impuesta previamente, o en cumplimiento de una pena a la que fuera condenado en otro proceso. (Negrilla fuera de texto).

En orden a establecer la competencia para conocer de la audiencia preliminar solicitada, se debe tener en consideración que el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, establece que cualquier juez penal municipal puede ejercitar la función de control de garantías.

A pesar de la amplitud del tenor de la citada disposición, esta Corporación ha expuesto que la fijación de la competencia, en materia de control de garantías no puede obedecer al capricho o arbitrio del peticionario, pues «el elemento territorial, (...) sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto, remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho»⁸⁹.

Ahora, la Corte ha indicado que de manera excepcional y ante motivos fundados es procedente que la audiencia preliminar se lleve a cabo ante juez diferente al del lugar de los hechos, entre otros eventos, excepcionales claro está, cuando «el procesado se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico», pues como ha dicho la Sala, «en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan»⁹⁰.

Referencia

CSJ AP3798-2023
(rad. 65209)

Extracto

Sin embargo, esta regla no es absoluta, en tanto es posible variarla excepcionalmente por motivos razonables que justifiquen la asignación de competencia a un juez de garantías con jurisdicción diferente a la sede del proceso penal, ante situaciones extraordinarias o de urgencia, como cuando el procesado «se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico o sea en otro territorio donde deban recopilarse las evidencias físicas o los elementos materiales probatorios pertinentes al caso...»⁹¹.

89 CSJ AP6115 – 2016 reiterada en CSJ AP8550 – 2017.

90 CSJ AP2676 – 2016, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674 y CSJAP2214-2021

91 CSJ AP198-2021, rad. 58786, CSJ AP2030-2021, rad. 59607, CSJ AP1571-2021, rad. 63796.

4.12. ¿Qué importancia tiene que se precise en la imputación o la acusación si la conducta por la cual se llama a juicio al indiciado fue ejecutada como integrante de un Grupo Delictivo Organizado o Grupo Armado Organizado, para efectos de solicitudes relacionadas con la libertad ante juez de control de garantías?

Referencia

CSJ AP3208-2023
(rad. 64950)

Extracto

Por lo anterior, el entendimiento integral y armónico de la norma en la actualidad supone que, cualquier solicitud de audiencia preliminar, cuando de dichas organizaciones se trata, independientemente del lugar donde se encuentre privado de la libertad, debe seguir la regla de competencia específica contenida en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, esto es, la exigencia subjetiva allí descrita: «[ser] miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados».

Para tal efecto, el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018 prevé que, de forma prioritaria, las audiencias preliminares relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO) serán asumidas por los jueces con función de control de garantías ambulantes⁴, los cuales: «podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia».

Ahora bien, en proveído AP1720-2023, se dijo que el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que, en cualquier momento de la actuación procesal, éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento.

Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como: «miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados», en tanto ingrediente normativo relevante para el caso, es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, en la audiencia de formulación de imputación, en el escrito de acusación o en la audiencia de formulación de acusación, cuando ésta ya hubiese tenido lugar, pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación (CSJ AP-2764-2023, rad. 64663).

Referencia	
CSJ AP1086 - 2024 (rad. 65493)	CSJ AP2940-2023 (rad. 64745)
Cfr. CSJ AP2565-2023 (rad. 64579)	CSJ AP2953-2023 (rad. 64583)
CSJ AP2701-2023 (rad. 64505)	CSJ STP6904-2023 (rad. 131450)
	CSJ AP1351-2023 (rad. 63675)
Extracto	
14.4. De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente la importancia de que la Fiscalía General de la Nación precise en la imputación o la acusación, de acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, si la conducta por la cual llama a juicio al indiciado fue ejecutada como integrante de un grupo delincuencial común; o en su condición de perteneciente a un Grupo Delictivo Organizado; o Grupo Armado Organizado, con indicación diáfana del sustento fáctico y normativo, pues a partir de esta distinción se tendrá claridad sobre, entre otros aspectos, la duración de la medida de aseguramiento que se imponga, y las causales de libertad, y el juez competente para resolver sobre estos tópicos, pues las incidencias de hacer mención de si trata de uno u otro, sí genera unas consecuencias sustanciales, como viene de verse.	
15. Igualmente, ha de considerarse, en esta oportunidad, lo establecido en el párrafo del artículo 307A y en el párrafo 3 del artículo 317 A de la Ley 906 de 2004, que establecen:	
«La libertad de los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación, y donde se presentó o donde deba presentarse el escrito de acusación. (Negrilla fuera de texto).	
15.1. Frente a dicha norma, ha establecido esta Corporación:	
“(...) la disposición legal atrás citada (Parágrafo del Artículo 317A) establece una regla progresiva, tal como corresponde a la dinámica propia del conocimiento del objeto procesal en la actuación penal, para el conocimiento de las solicitudes de libertad de miembros de grupos armados organizados. Es mandato de la norma que deben presentarse, en primer lugar, en el mismo lugar donde se haya realizado la audiencia de imputación. Pero si se ha superado esa fase, como en este asunto en concreto, debe radicarse ‘donde se presentó o donde deba presentarse’ el escrito de acusación” ⁹² . (Negrilla fuera de texto).	
15.2. También ha precisado que los funcionarios competentes para atender, de forma preferente y prioritaria, las audiencias preliminares relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO), son los jueces de control de garantías ambulantes, los cuales, “podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018.	
15.3. Es pertinente indicar que la Corte, en auto CSJ AP558 del 1º de marzo de 2023, Rad. 63189, al armonizar el contenido de los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004 con la atribución especial de competencia fijada en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018, precisó que los jueces con función	

de garantías ambulantes con competencia territorial en el lugar donde se formuló la imputación o se presentó el escrito de acusación, son las autoridades a quienes corresponde asumir el conocimiento de todas las audiencias preliminares que versen contra personas respecto de quienes se advierte su pertenencia a un GDO o GAO.

15.4. Este entendimiento deriva de la circunstancia de haber sido dichos despachos creados con el fin de que las diligencias adelantadas contra personas vinculadas a un GDO o GAO se concentren en la sede judicial en la que éstos tienen competencia territorial para atender la función de garantías, lo que facilita las labores investigativas de la Fiscalía General de la Nación para enfrentar de manera oportuna y eficaz el actuar delictivo de estas estructuras criminales, así como garantizar su sometimiento a la justicia a través de un procedimiento que reduzca el riesgo de los agentes de policía judicial, fiscales, jueces y demás partes e intervenientes en la actuación procesal.

15.5. La Corte también ha precisado, recientemente, que la efectiva pertenencia de los procesados a un Grupo Delictivo Organizado (GDO) o a un Grupo Armado Organizado (GAO), debe aparecer expresamente reconocida en la imputación o la acusación⁹³, cuando ese acto ya ha tenido lugar, para que tenga incidencia en la fijación de la competencia y se garantice el debido proceso y defensa de los procesados.

Sobre el particular, en providencia CSJ AP1720 del 23 de junio de 2023, Rad. 63971, indicó que:

“(...) el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, en cualquier momento de la actuación procesal, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento. Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”, en tanto ingrediente normativo relevante para el caso, es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, desde la audiencia de formulación de imputación (...), pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación” (Subraya en el texto original).

15.6. Así las cosas, la norma citada contempla una regla de competencia específica que, por virtud del principio de legalidad, debe aplicarse siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, como, la exigencia subjetiva allí descrita: que se trate de personas de quienes se discute su condición de «miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados».

15.7. Además, la Corte indicó que tratándose de Grupos Delictivos Organizados no existe norma expresa para asignar competencia cuando se trata de otras audiencias preliminares distintas a aquellas señaladas en la norma.

15.8. De manera que, cualquier solicitud de audiencia preliminar, debe seguir la regla de competencia específica contenida en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, esto es, la exigencia subjetiva allí descrita: “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”⁹⁴, según la cual, la competencia recae en los jueces de control de garantías ambulantes.

93 Así lo precisó la Sala en AP1720-2023, 23 de junio de 2023, Rad. 63971, reiterada en AP1999-2023, 12 de julio de 2023, Rad. 64111, AP-2023, 26 julio de 2023, Rad. 64110, entre otras.

94 CSJ AP 558-2023 y AP 868-2023.

<p>4.13. ¿Qué reglas deben cumplirse para la privación de libertad de una persona indígena procesada por la jurisdicción ordinaria?</p>	
Referencia	
	CSJ SP1370-2022 (rad. 53444)
<p>Extracto</p>	
<p>(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.</p> <p>(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.</p> <p>(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993⁹⁵.</p>	
Referencia	
	CSJ AP198-2023 (rad. 60614)
<p>Extracto</p>	
<p>En ese orden de ideas, si se considera que no se cumplen los requisitos necesarios para la aplicación de la jurisdicción indígena, estos sujetos de especial protección constitucional tienen derecho a que se analice su situación y, en especial, se estudie de manera seria: (...) (iv) que la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario no puede afectar su integridad cultural; y (v) la participación en el proceso penal de la máxima autoridad indígena o su representante, para efectos de determinar si procede la privación de la libertad en el territorio indígena.(...)</p>	

En este sentido, en el ámbito del cumplimiento de la pena o de la medida de aseguramiento, se han establecido dos alternativas: (i) el derecho a permanecer en pabellones especiales dentro de establecimientos penitenciarios ordinarios; o (ii) permitir a los indígenas procesados por la justicia ordinaria, el cumplimiento de la pena o medida de aseguramiento en el resguardo o viceversa.

5. Reglas jurisprudenciales aplicables a preacuerdos y allanamiento a cargos⁹⁶

<p>5.1. ¿Cuáles son las condiciones sustanciales mínimas que se requieren para la aprobación de un preacuerdo?</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ SP 2073-2020 (rad. 52227)</p> <p>CSJ SP 2769-2022 (rad. 56314)</p>
<p>Extracto</p>
<p>En lo que concierne a la terminación anticipada de la actuación por allanamiento a cargos o preacuerdo, la Corte ha precisado que el Juez al estudiar la pretensión de condena presentada por la Fiscalía, debe verificar que: i) La aceptación de cargos haya sido libre y suficientemente informada. ii) Las evidencias físicas, los documentos y la demás información aportada le brinden un respaldo suficiente a la premisa fáctica, según el estándar previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004. iii) La calificación jurídica corresponda a los hechos relacionados por el acusador. iv) En general, que se respeten los derechos del procesado y las víctimas</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ SP 1289-2021 (rad. 54691)</p>
<p>Extracto</p>
<p>Se resalta que las distintas formas de terminación anticipada de la actuación penal están sujetas al concepto de “discrecionalidad reglada”, orientado a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de igualdad, y seguridad jurídica así como la evitación de las arbitrariedades en el ejercicio de la acción penal, por lo que el Juez debe verificar:</p> <p>i) El consentimiento y la voluntad del procesado</p> <p>ii) La claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado</p> <p>iii) La existencia de un mínimo de prueba</p> <p>iv) El respeto de los límites establecidos por la ley en materia de beneficios</p> <p>v) Que se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos</p> <p>vi) Que se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004</p> <p>vii) Que se garantizaron los derechos de las víctimas</p>

⁹⁶ Debe tenerse en cuenta la Directiva No. 0010 de 2023 por medio de la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado. En ese documento se citan las siguientes referencias jurisprudenciales: C-1260 de 2005, SU-479 de 2019, SP 2073-2020 (rad. 52227) SP 359-2022 (rad. 54535) SP 3002-2020 (rad. 54039).

<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP 3046-2024 (rad. 59441)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>Se concluye así, que las víctimas deben ser escuchadas para: (i) conocer la verdad (implica vigilar que los hechos jurídicamente relevantes queden plasmados en el preacuerdo en concordancia con la imputación o la acusación); (ii) buscar justicia (la sanción penal que se imponga al infractor debe ser proporcional al daño causado, es decir, no debe ser irrisoria); (iii) obtener la reparación del daño causado con el delito en su integridad; y (iv) obtener la garantía de no repetición de los actos que le causaron perjuicios materiales o morales....)</p> <p>[P]ues el juez de conocimiento se limita a verificar que: (i) la manifestación de culpabilidad sea libre, consciente y voluntaria, (ii) se respeten las garantías y derechos fundamentales, (iii) se acate el núcleo fáctico de la imputación, (iv) no se otorgue doble beneficio, (v) el delito sea negociable, y (vi) se reintegre el incremento patrimonial (artículos 348 ss. CPP).</p>

5.2. ¿Cuál es la carga argumentativa de la fiscalía para modificar la premisa fáctica imputada en el momento de la verificación de un preacuerdo?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p style="text-align: center;">CSJ SP 2442-2021 (rad. 53183)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p>
<p>[D]ebe aclararse que aunque la audiencia de acusación el Juez no está habilitado para revisar o analizar las evidencias físicas y demás información recopiladas por la Fiscalía (lo que le compete cuando evalúa la procedencia de la condena, bien en el trámite ordinario o en eventos de terminación anticipada), sí tiene el interés de velar porque los hechos jurídicamente relevantes se expresen con la mayor precisión posible. Este deber se acentúa cuando la Fiscalía indica que modificará la premisa fáctica de la imputación, pues debe quedar claro el sentido de dicho cambio y, además, se debe precisar si ello corresponde a un ajuste de legalidad o a un beneficio concedido al procesado (...).</p> <p>[L]a Fiscalía introdujo cambios significativos a los cargos, sin asumir las cargas explicativas frente al componente fáctico y tras incurrir en un error manifiesto en la selección e interpretación de las normas aplicables al caso.</p> <p>(...) Debe quedar claro que si los jueces detectan que las calificaciones jurídicas erróneas o la modificación irregular de la premisa fáctica de los cargos están inequívocamente orientados a eludir las prohibiciones legales en materia de acuerdos, debemos tomar los correctivos pertinentes (...)</p>
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p style="text-align: center;">CSJ SP 2453-2024 (rad. 56746)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p>
<p>[E]n los preacuerdos la negociación debe tomar como base la adecuación típica de la conducta conforme a las circunstancias y las consecuencias jurídicas que correspondan al caso, según lo enseñan la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala.</p> <p>Para la Corte es indiscutible que la significativa, si se quiere desproporcionada, ventaja obtenida por los procesados (...) dada la disminución de la pena a la postre a ellos impuesta por una calificación jurídica que no se corresponde con los hechos, desdice de las finalidades consustanciales al instituto jurídico que propende por desarrollar la política criminal y aprestigiar la administración de justicia, inciso segundo del artículo 348 de la Ley 906 de 2004. (...)</p> <p>[L]a negociación desconoce los márgenes de razonabilidad jurídica que tienden a evitar la concesión de beneficios desbordados, pues la vía anticipada de culminación del proceso penal no puede ser optada irreflexivamente en perjuicio de la administración de justicia concebida como valor fundante del estamento social, para distraer la verdad de los hechos juzgados.</p>

5.3. En los casos de prohibiciones para celebrar preacuerdos relacionadas con la minoría de edad de la víctima ¿se requiere un conocimiento por parte del procesado de esa condición al momento de la comisión de la conducta?			
<table> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">Referencia</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>CSJ SP1013-2021 (rad. 5186)</td> </tr> <tr> <td>CSJ SP2769-2022 (rad. 56314)</td> </tr> </tbody> </table>	Referencia	CSJ SP1013-2021 (rad. 5186)	CSJ SP2769-2022 (rad. 56314)
Referencia			
CSJ SP1013-2021 (rad. 5186)			
CSJ SP2769-2022 (rad. 56314)			
<table> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">Extracto</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td> <p>En efecto, el legislador en su desarrollo de la libertad de configuración estableció algunos procedimientos especiales en relación con los delitos dolosos que afectan la vida, libertad, integridad física y formación sexual de los menores de edad, implementando un tratamiento punitivo más severo frente al que se venía aplicando con el fin de prevenir, combatir y disminuir la impunidad. (...)</p> <p>Por otro lado, para aplicar la referida prohibición normativa es forzoso:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) La constatación objetiva de la minoría de edad del sujeto pasivo de la acción penal, y ii) Comprobar que el sujeto activo tenía conocimiento previo sobre esa minoría de edad o que ella era evidente o fácilmente constatable. (...) <p>[E]l criterio que ha venido desarrollando la sala penal desde la casación 33254 de 27 de febrero de 2013, resulta también aplicable en asuntos en los que se trata de delitos de secuestro y homicidio doloso contra niños, niñas y adolescentes, y el acusado preacuerda con la Fiscalía o se allana a los cargos y sin que reciba ninguna compensación por acudir a alguna de las formas de terminación anticipada del proceso (cita SP de 26 de febrero de 2014, Rad. 41157)</p> </td></tr> </tbody> </table>	Extracto	<p>En efecto, el legislador en su desarrollo de la libertad de configuración estableció algunos procedimientos especiales en relación con los delitos dolosos que afectan la vida, libertad, integridad física y formación sexual de los menores de edad, implementando un tratamiento punitivo más severo frente al que se venía aplicando con el fin de prevenir, combatir y disminuir la impunidad. (...)</p> <p>Por otro lado, para aplicar la referida prohibición normativa es forzoso:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) La constatación objetiva de la minoría de edad del sujeto pasivo de la acción penal, y ii) Comprobar que el sujeto activo tenía conocimiento previo sobre esa minoría de edad o que ella era evidente o fácilmente constatable. (...) <p>[E]l criterio que ha venido desarrollando la sala penal desde la casación 33254 de 27 de febrero de 2013, resulta también aplicable en asuntos en los que se trata de delitos de secuestro y homicidio doloso contra niños, niñas y adolescentes, y el acusado preacuerda con la Fiscalía o se allana a los cargos y sin que reciba ninguna compensación por acudir a alguna de las formas de terminación anticipada del proceso (cita SP de 26 de febrero de 2014, Rad. 41157)</p>	
Extracto			
<p>En efecto, el legislador en su desarrollo de la libertad de configuración estableció algunos procedimientos especiales en relación con los delitos dolosos que afectan la vida, libertad, integridad física y formación sexual de los menores de edad, implementando un tratamiento punitivo más severo frente al que se venía aplicando con el fin de prevenir, combatir y disminuir la impunidad. (...)</p> <p>Por otro lado, para aplicar la referida prohibición normativa es forzoso:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) La constatación objetiva de la minoría de edad del sujeto pasivo de la acción penal, y ii) Comprobar que el sujeto activo tenía conocimiento previo sobre esa minoría de edad o que ella era evidente o fácilmente constatable. (...) <p>[E]l criterio que ha venido desarrollando la sala penal desde la casación 33254 de 27 de febrero de 2013, resulta también aplicable en asuntos en los que se trata de delitos de secuestro y homicidio doloso contra niños, niñas y adolescentes, y el acusado preacuerda con la Fiscalía o se allana a los cargos y sin que reciba ninguna compensación por acudir a alguna de las formas de terminación anticipada del proceso (cita SP de 26 de febrero de 2014, Rad. 41157)</p>			

<p>5.4. ¿Cuáles son las consecuencias de la inobservancia de las condiciones sustanciales mínimas en la celebración de los preacuerdos?</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ SP 2442-2021 (rad. 53183)</p>
<p>Extracto</p>
<p>[L]o anterior es suficiente para decretar la nulidad de lo actuado en la audiencia de acusación, desde el momento en que el Juez le concede la palabra a la Fiscalía para que concrete los cargos. (...) Debe quedar claro que si los jueces detectan que las calificaciones jurídicas erróneas o la modificación irregular de la premisa fáctica de los cargos están inequívocamente orientados a eludir las prohibiciones legales en materia de acuerdos, debemos tomar los correctivos pertinentes, entre otras cosas porque: i) al evaluar el acuerdo los jueces no realizan un control material a la acusación, entendida como la comunicación de cargos, sino que analizan la pretensión de que se emita una sentencia anticipada, ii) al emitir la sentencia (anticipada o en el trámite ordinario), los jueces deben verificar los presupuestos fácticos y jurídicos de la pretensión, iii) en el caso de sentencia anticipada por acuerdos o allanamientos a cargos, los jueces deben verificar la legalidad del convenio o de la aceptación unilateral, lo que incluye las múltiples prohibiciones previstas por el legislador, como es el caso de la consagrada en el art. 5 de la Ley 1761 de 2015.</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ SP 379-2022 (rad. 58186)</p>
<p>Extracto</p>
<p>[P]orque el artículo 293 señala que "examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo ... y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia". Pero si hay vicios en el consentimiento del imputado o acusado o infracción a garantías fundamentales, deberá declarar la invalidez.</p> <p>Por su parte, el artículo 351 señala que "los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que desconozcan o quebranten las garantías fundamentales", regla que también consagra dos alternativas: o se dicta sentencia en los términos pactados o admitidos o se corrige la violación de las garantías propias del debido proceso. (...)</p> <p>[A]nte la manifestación de culpabilidad del procesado, el juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario. Pero si adoptó la primera determinación frente a un allanamiento irregular, situación reflejada en este caso, en el que se otorgó un doble beneficio prohibido en la ley, lo procedente será decretar la nulidad de la decisión aprobatoria del preacuerdo para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso.</p>

<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ SP 475-2023 (rad. 58432)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>La Sala ha de reiterar (CSJ, SP2442-2021 rad. 53183) que si las calificaciones jurídicas erróneas están inequívocamente orientadas a eludir las prohibiciones legales en materia de acuerdos, los jueces deben tomar los correctivos pertinentes, entre otras cosas porque:</p> <p>i) Al evaluar un acuerdo, no realizan un control material a la acusación, entendida como la comunicación de los cargos, sino que analizan la pretensión de que se emita una sentencia anticipada.</p> <p>ii) Al emitir la sentencia (anticipada o en el trámite ordinario), han de verificar los presupuestos fácticos y jurídicos de la pretensión y,</p> <p>iii) En el caso de la sentencia anticipada por acuerdos o allanamientos a cargos, están obligados a verificar la legalidad del convenio o de la aceptación unilateral.</p> <p>Por último, la errada calificación jurídica podría ser corregida en la audiencia de formulación de acusación, ya que ese es el momento previsto por el legislador para que la Fiscalía concrete ese aspecto del llamamiento a juicio (CSJ, SP 2042-2019 rad. 51007 de 2019, entre otras), Empero como aquí se adicionaron hechos en la acusación, a fin de mantener indemne la estructura del proceso, preservando la congruencia e igualmente la garantía de defensa en cabeza del procesado, la nulidad ha de comprender la audiencia de formulación de imputación (opción excepcional permitida por la jurisprudencia cuando hay fijación insuficiente de los hechos jurídicamente relevantes), a fin de que el Fiscal incluya en la atribución fáctica todas las circunstancias que rodearon el ataque a la víctima, indicativas de amenaza (...) y, en consecuencia, ajuste la adecuación típica de la conducta"</p>
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP 3046 – 2024 (rad. 59441)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>[E]l acta del preacuerdo no es un documento sin valor proveniente de la voluntad unilateral del Fiscal, sino, se reitera, un escrito de acusación fruto del consenso. O, lo que es lo mismo, es la formalización de un acto bilateral que al involucrar a un funcionario público en ejercicio de sus funciones conduce al particular (imputado) a confiar razonablemente en la legalidad de la actuación y, por tanto, no puede ser desconocido en contra del usuario.⁹⁷</p> <p>(...)</p> <p>La Sala Especial argumentó que el "<i>preacuerdo</i>" es un "<i>acto de parte</i>" que no puede nulitarse, posición que no se comparte. Quedó claro que existen dos tipos de escritos de acusación: el primero, el que regula el artículo 336 del CPP/2004 típico "<i>acto procesal</i>" de una sola parte (Fiscal) y, el segundo, el plurilateral, el que nace del consenso entre las partes, que no es otro que el preacuerdo (artículos 293 y 350 ibidem) que es una actuación procesal suscrita ante un funcionario judicial.</p>

⁹⁷ Confrontar, entre otras, las sentencias de tutela T-504 de 1999, T-730 de 2002, T-928 de 2004 y T-055 de 2005 de la Corte Constitucional.

Referencia CSJ SP 2491-2024 (rad. 62354)
Extracto
<p>[L]a única consecuencia jurídica posible de la improbación de un preacuerdo es la continuación del trámite procesal ordinario. Así ocurre debido a que los preacuerdos implican renuncias de ambas partes: el procesado se abstiene de ejercer los derechos a no auto incriminarse y a tener un juicio con todas las garantías mientras que la fiscalía pierde la oportunidad de realizar ajustes fácticos y/o jurídicos a la imputación y a la acusación, así como continuar con la investigación (Cfr. CSJ SP2042-2019, rad. 51007) (...)</p> <p>[C]uando el preacuerdo desconoce o quebrante garantías fundamentales el juez está habilitado para improbarlo, circunstancia última que puede ocurrir, como lo describió la Sala en sentencia SP517-2024, rad. 58886:</p> <ul style="list-style-type: none">(i) cuando se acepta responsabilidad por un comportamiento atípico (Cfr. CSJ SP10299-2014, rad. 40972),(ii) cuando se presentan vicios en el consentimiento al momento de negociar y suscribir el preacuerdo (Cfr. CSJ SP. 21 mar. 2012, rad. 38500),(iii) cuando se infringen los límites legales de los preacuerdos, por ejemplo, concediendo un doble beneficio al procesado (Cfr. CSJ SP14191-2016, rad. 45594)(iv) cuando se suscribe el preacuerdo sin existir un mínimo de prueba sobre responsabilidad penal de quien acepta cargos (Cfr. CAS AP5151-2016, rad. 48204), y,(v) cuando la fiscalía no presenta una debida adecuación entre los hechos con relevancia jurídico penal y el tipo penal (Cfr. CSJ SP931-2016, rad. 43356, SP379-2022, rad. 58186 y SP475-2023, rad. 58432)

5.5. Ante los yerros en la calificación jurídica: ¿puede el juez de conocimiento ejercer control material al momento de verificar la legalidad de un preacuerdo?

Referencia

CSJ SP 2442 – 2021
(rad. 53183)

Extracto

Frente a este tipo de errores, la Sala ha precisado que la prohibición de controlar materialmente la acusación, entendida como acto de parte orientada a la comunicación de los cargos, tiene entre sus excepciones las calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales. Ello es así, entre otras cosas porque para la detección de estos yerros resulta suficiente cotejar las premisas fáctica y jurídica.

Referencia

CSJ SP 1288 – 2021
(rad. 53718)

Extracto

El acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado al tenor del art. 350 inc. 1º del CPP, equivale al escrito de acusación, por manera que el Juez de conocimiento, tal como sucede con la acusación radicada en el trámite ordinario, no puede dictar sentencia bajo una calificación jurídica diferente a la fijada por la Fiscalía y admitida por el acusado, salvo que se afecten garantías fundamentales pues la separación de las funciones de acusación y juzgamiento, está orientada a garantizar la imparcialidad judicial, impide que se efectúe un control material sobre la acusación en tanto el legislador no previó esa posibilidad.

Referencia

CSJ SP 359 – 2022
(rad. 54535)

Extracto

La sala, bien como Tribunal de segunda instancia o de casación, de forma mayoritaria, ha venido avalando en la práctica los diferentes preacuerdos, sometidos a su conocimiento (...) bajo cuatro supuestos:

i) Los preacuerdos tienen efectos vinculantes para el Juez, en los términos del inc. 4º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 (...)

ii) El preacuerdo, en aquellos casos en que se logra después de la formulación de imputación, hace las veces de escrito de acusación de conformidad con el art. 350 ibidem.

No le es legalmente posible al Juez controlar materialmente la acusación, la calificación jurídica de los hechos y la fijación de los jurídicamente relevantes corresponde con exclusividad a la Fiscalía, sin perjuicio de que se examinen los requisitos que le defieren legalidad al preacuerdo, ni aquellos que

fundamental la sentencia anticipada, y Como generalmente se advierte que es el procesado quien impugna como recurrente único, opera la prohibición de la reforma peyorativa, de modo que ni aún por vía de nulidad podrían improbarse los preacuerdos toda vez que terminaría agravándose la situación de quien fue impugnante único.(...)

La sentencia originada en un preacuerdo se profiere según lo pactado, con todas sus consecuencias siendo en todo caso restrictiva la posibilidad de ejercer un control material externo respecto de los juicios de imputación, llamando la atención no obstante en que la aprobación de acuerdos no se puede admitir cuando quiera que carezcan de la base fáctica sólida, con sujeción a los parámetros señalados por la Corte Constitucional (C-1260/15 y SU-479/19)

Referencia

CSJ SP 475 – 2023
(rad. 58432)

Extracto

Por vía de aceptación preacordada, no es dable dictar sentencia cuando se vulneran las garantías fundamentales y ello ocurre cuando:

- i) El Fiscal, haciendo uso arbitrario de su discrecionalidad, modifica injustificadamente el componente fáctico de la acusación o aplica una calificación jurídica, manifiestamente ilegal.
- ii) Se desconocen los mandatos para el amparo de prerrogativas propias de sujetos de especial protección, dada su condición de vulnerabilidad.
- iii) Se infringen prohibiciones legales en la concesión de beneficios o estos comportan la adjudicación de rebajas de pena desproporcionadas. (...)

El Juez no está obligado a dar por ciertos los hechos incluidos en la acusación, cuando no estén acreditados con cumplimiento del estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906. (...)

Así, “el Juez aunque no puede controlar “materialmente” los actos de atribución de responsabilidad en la imputación, ni en la acusación, al momento de dictar sentencia, e incluso a la hora de verificar la legalidad de una aceptación de responsabilidad, sí deben constatar que la calificación jurídica corresponda a los hechos relacionados por el acusador, esto es, el Juez ha de aplicar un examen sobre la corrección del juicio de adecuación típica propuesto por la Fiscalía, en tanto fundamento de su pretensión punitiva”(...)

Además, como ha venido precisando la Sala de manera reiterada, “el juicio sobre la relevancia de los hechos atribuidos al imputado o acusado en verdad es un filtro de pertinencia de la realidad fenomenológica, en contraste con referentes normativos”

<p>Referencia</p> <p>CSJ SP 475 – 2023 (rad. 58432)</p>
<p>Extracto</p> <p>La Sala ha de reiterar (CSJ, SP 2442-2021; Rad. 53183) que si las calificaciones jurídicas erróneas están inequívocamente orientadas a eludir las prohibiciones legales en materia de acuerdos, los jueces deben tomar los correctivos pertinentes, entre otras cosas, porque:</p> <ul style="list-style-type: none">i) Al evaluar un acuerdo, no realizan un control material a la acusación entendida como la comunicación de los cargos, sino que analizan la pretensión de que se emita una sentencia anticipada.ii) Al emitir la sentencia (anticipada o en el trámite ordinario), han de verificar los presupuestos fácticos y jurídicos de la pretensión y,iii) En el caso de sentencia anticipada por acuerdos o allanamientos a cargos, están obligados a verificar la legalidad del convenio o de la aceptación unilateral.

<p>5.6. Cuando el acuerdo consiste en degradar a una conducta distinta a la que se ha imputado: ¿es necesario sustentar esa calificación jurídica probatoriamente? ¿se requiere tener base fáctica?</p>
<p>Referencia CSJ SP 359-2022 (rad. 54535)</p>
<p>Extracto</p> <p>Concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoria sustentada, y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el parco a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias"</p>
<p>Referencia CSJ SP 1901-2024 (rad. 64214)</p>
<p>Extracto</p> <p>[L]a jurisprudencia de la Corte Constitucional – C-1260 de 2005 – y de esta Corporación – CSJ SP2073-2022, Rad. 52227 – se han referido a los límites de la Fiscalía para hacer concesiones en los acuerdos (la calificación jurídico debe ajustarse a los hechos, las calificaciones jurídicas diferentes solo operan para efectos punitivos, son inaceptables las rebajas claramente desproporcionadas, debe brindársele especial protección a las víctimas de graves atentados contra los derechos humanos y a las que pertenecen a grupos especialmente vulnerables, etcétera) (...)</p>

5.7. ¿Es viable la retractación de un preacuerdo por cualquiera de las partes?

Referencia

CSJ AP 3807-2023
(rad. 60678)

Extracto

En efecto, al tenor del principio de irretractabilidad descrito en el artículo 293 *ejusdem*, la Sala se ha ocupado de precisar, de forma constante y reiterada, que no es posible controvertir los términos del allanamiento o de los acuerdos, ya en forma directa, como cuando se hace expresa afirmación de deshacer el convenio o, de manera indirecta, si se rebaten expresa o veladamente sus términos. Así ha discurrido esta Corporación (CSJ AP, 20 oct. 2005, rad. 24.026):

(...) En tal actuación y en el marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del procesado, que decide allanarse a los que le fueron formulados en la audiencia de imputación con el fin de obtener una rebaja significativa en el quantum de la pena -como ocurre en este caso-, no hay lugar a controvertir con posterioridad a la aceptación del allanamiento por parte del Juez, la lesividad del comportamiento, o a aducir causales de justificación o de inculpabilidad.

En otras palabras, luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 293 de la ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad. (...)

80.- Entonces, legalizado el allanamiento o el acuerdo, bajo ninguna circunstancia es viable admitir la retractación de quien siendo capaz, de manera voluntaria y libre de cualquier apremio, acepta su responsabilidad -con la asesoría de un defensor- y renuncia al axioma de no autoincriminación y, por ende, a gozar de un juicio público, concentrado y rodeado de las garantías de inmediación, contradicción e imparcialidad, a cambio de la degradación de la conducta o de una rebaja sustancial de pena, pues ello no solo garantiza la seriedad de dicho acto jurídico, sino que salvaguarda los postulados de igualdad de armas y lealtad procesal, en la medida que, desde ese preciso momento, la Fiscalía abandona sus actividades investigativa y acusatoria. (...)

[S]alvo que se demuestre que se incurrió en vicios del consentimiento o en vulneración de garantías fundamentales, tal como lo prevé el inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con el párrafo del canon 293 *ibidem* y bajo la interpretación que, sobre el particular, ha consolidado la Corte (CSJ SP, 15 may. 2013, rad. 39.025).

Referencia

CSJ AP 1380-2023
(rad. 58832)

Extracto

[P]rincipio de irretractabilidad, que gobierna la figura de las aceptaciones unilaterales o preacordadas de culpabilidad (art. 293 del CPP). Esta máxima implica que, una vez examinado por el juez de conocimiento el acuerdo o allanamiento para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervenientes.

Referencia CSJ AP 3046-2024 (rad. 59441)
Extracto
<p>Del recuento histórico normativo y jurisprudencial se entienden definidas las siguientes reglas en cuanto a la retractación de la aceptación de cargos:</p> <p>1.- No es posible la retractación pura y simple de la aceptación de los cargos realizada en la imputación.</p> <p>2.- La retractación es condicionada a la demostración de vicios del consentimiento o la violación de garantías fundamentales.</p> <p>3.- En la aceptación de cargos realizada en la imputación, es el juez de control de garantías quien verifica que el consentimiento se haya dado de manera libre, consciente, voluntaria, asesorada y sin vulneración de garantías. El juez de conocimiento no debe verificar nuevamente lo que ya hizo el juez de garantías, debiendo, una vez recibe el caso, correr el traslado del artículo 447 del CPP y proferir la sentencia.</p> <p>4.- El juez de conocimiento debe verificar que la aceptación sea libre, consciente, voluntaria, asesorada y sin vulneración de garantías cuando sea posterior a la imputación o se produzca por preacuerdo con la Fiscalía.</p> <p>5.- Después de verificado por el juez de conocimiento el preacuerdo, no se admite la retractación ni del imputado ni del delegado de la Fiscalía.</p> <p>6.- Ahora, bajo el principio de exclusión que se desprende del artículo 293 del CPP, es inaceptable que el Fiscal se retrate del preacuerdo una vez se ha suscrito por todas las partes e intervenientes. Esto por cuanto no existe norma en el ordenamiento que permita la retractación del Fiscal, como si se consagró para el imputado, sin poder siquiera pensar que, como funcionario público, pueda alegar un vicio en el consentimiento, salvo la insuperable coacción (eventualidad que deberá demostrar).</p> <p>Una cosa es reconocer que tiene la potestad de negarse a suscribir un preacuerdo, y otra bien distinta es aceptar que en virtud de esa potestad pueda desistir del preacuerdo ya suscrito.</p> <p>Aceptar la retractación del preacuerdo por parte del Fiscal significa vaciar de contenido el cuerpo primero del artículo 293 del CPP (...)</p> <p>[L]a norma establece un mandato de hacer para el Fiscal de enviar el preacuerdo al Juez de conocimiento. La naturaleza intrínseca del acta que contiene el preacuerdo, no puede ser la de un simple documento sin valor y trascendencia jurídica o un mero "acto de parte" (...)</p> <p>Cuando el imputado acepta la imputación por "acuerdo" con la Fiscalía, lo que efectivamente realiza es un preacuerdo, donde reconoce ante el Fiscal (funcionario de la Rama Judicial), el Ministerio Público y la víctima, que realizó la conducta imputada. Esa manifestación de culpabilidad según el artículo 293 del CPP, es una actuación que se equipara, nada más y nada menos, que a la "acusación".</p> <p>En consecuencia, el Fiscal no tiene la facultad de retractarse del mismo, ni antes de presentarla al juez de conocimiento y menos después de su verificación. Ante el incumplimiento de ese mandato se afecta la estructura del proceso (...)</p> <p>Un mejor entendimiento de la institución impone considerar que una vez firmado el preacuerdo se genera, no una mera expectativa, sino una obligación para la Fiscalía (presentar el acta como escrito de acusación) y una probabilidad razonable de rebaja de penas para el imputado, por ejemplo, si reintegra</p>

*"por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido"*⁹⁸. Este deber no es posterior a la verificación del juez de conocimiento, es propio de la fase previa porque el Fiscal no puede suscribir el acta de preacuerdo sin que el imputado haya cumplido y garantizado la devolución del restante.

Concatenado con esa obligación de las partes se encuentra la víctima, en quien no se crea una *"mera expectativa"* de restablecimiento de su derecho a la reparación. Se estructuró una realidad concreta debido a que con la simple suscripción del preacuerdo se le entregó al menos el 50% de su afectación y, en este caso específico, se le resarcíó totalmente el derecho por el reintegro total del incremento.

Aceptar la retractación del Fiscal afecta los derechos de las víctimas pues retornan de la consolidación a la mera expectativa e incertidumbre, debido a que el imputado retoma su presunción de inocencia discutible en juicio oral y público y se le debe devolver el dinero que entregó para la reparación.(...)

La postura fijada por la Corte Suprema de Justicia se armonizó con la sentencia C-1195 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, en el sentido de que para darle credibilidad y seguridad al sistema, y consolidar la lealtad y la buena fe en las actuaciones de las partes se *"prohíbe la retractación de alguno de los intervenientes"*, o sea, *también la de esta última entidad [Fiscalía], precisamente por tratarse de un acuerdo de voluntades con efectos vinculantes u obligatorios para las partes"*. (Subrayado fuera del texto)

Debe agregar ahora esta Sala que, firmado el preacuerdo la retractación no es posible ni en el imputado ni el Fiscal, pues de aceptársela al último se quebrantaría el principio de igualdad, debido a que al primero se le prohíbe la retractación simple y pura, mientras que a la Fiscalía si se le acepta una retractación en estas condiciones.

Referencia

CSJ SP2491-2024
(rad. 62354)

Extracto

La Sala ha indicado, (...) que opera el principio de *no retractación* respecto de la persona que por la vía de un preacuerdo acepta su responsabilidad penal de manera libre, informada y consciente y debidamente asesorada por su defensa técnica (Cfr. AP4324-2021, rad. 58372 y SP384-2019, rad. 49386, entre otras) (...)

Es decir que una vez aceptados los cargos surge la imposibilidad de discutir la responsabilidad penal de los delitos aceptados según los términos del preacuerdo, bien sea para alegar inocencia (retractación total) o en procura de buscar una forma de degradación de la conducta libre y voluntariamente reconocida (retractación parcial) (Cfr. CSJ SP, 15 may. 2013, rad. 39025, y AP3807-2023, rad. 60678)

Para que opere la retractación, según se desprende de los artículos 351 y 293 de la Ley 906 de 2004, debe demostrarse que, en el trámite de aceptación de cargos, se incurrió en vicios del consentimiento o en vulneración de garantías fundamentales. De lo contrario, el acuerdo no solo es vinculante para la fiscalía y el implicado, sino que también lo es para el juez, a quien le corresponde dictar la sentencia respectiva en concordancia con lo convenido por las partes (Cfr. AP830-2014, rad. 34699)

5.8. ¿Hacen parte de los preacuerdos, y por ende se entienden como beneficios las rebajas por fenómenos post delictuales?, por ejemplo, la devolución de lo apropiado
Referencia
CSJ SP 3738-2021 (rad. 57905)
Extracto
<p>[A]mbos institutos, el de los preacuerdos y los fenómenos post delictuales, poseen una naturaleza disímil e independiente: mientras que el reintegro, conforme lo dispone el art. 349 de la Ley 906 de 2004, es un presupuesto que condiciona la viabilidad de negociar, la devolución de que trata el canon 401 de la Ley 599 de 2000, alude a comportamientos del autor o actos de carácter procesal posteriores al delito, que reflejan una situación objetiva de disminución punitiva como reconocimiento a la atenuación del daño causado al erario público, cuya incidencia se presenta frente a la sanción ya individualizada, ante la reparación del perjuicio, en un porcentaje variable según se trate del reintegro parcial o total y de acuerdo con el momento procesal en el cual se verifique "siendo viable colegir que la diminuente se refiere a todas las sanciones previstas para el tipo penal en cuestión, incluida la multa"</p> <p>"se trata de un beneficio cuyo reconocimiento depende de la demostración del supuesto de hecho que origina la diminuente punitiva, esto es, la reparación de lo dañado, o el reintegro de lo apropiado, producto de la voluntad del procesado, por ende, constituye una circunstancia de atenuación de la pena cuya concesión no depende de la alegación o consenso de las partes, pues incluso debe ser decretada de manera oficiosa cuando se verifique su materialización.</p>

<p>5.9. ¿En los eventos de allanamientos unilaterales a los cargos, es aplicable la regla prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004?</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ SP 1901-2024 (rad. 64214)</p>
<p>Extracto</p>
<p>[E]s dable afirmar que el allanamiento a cargos es un derecho puro y simple del implicado que, este puede ejercer o no, de manera unilateral; al punto que para ello ni siquiera es preciso que dialogue al respecto con la Fiscalía General de la Nación y, por ende los delegados de este ente no están facultados para oponerse a su trámite, pues la responsabilidad parte de la misma pretensión que fija el titular de la acción penal, ya sea cuando formula imputación o acusación. (...)</p> <p>[S]i ontológicamente el allanamiento y preacuerdo son entidades jurídicas diversas, una de las consecuencias que se sigue de tal conclusión es que no se puede aplicar el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, cuando se acude a la figura del allanamiento a cargos. (...)</p> <p>Es decir, cuando el artículo 349 de la Ley 906 emplea la expresión “acuerdo”, su tenor literal, natural y obvio y la orientación jurídica se refiere al instituto de los preacuerdos, de manera que no se hace necesario extenderla a expresiones unilaterales como los allanamientos a cargos, figura ésta que en la dinámica propuesta en la ley, excluye la concurrencia de un acuerdo, o de un negocio entre Fiscalía y procesado.</p> <p>Acudir a la interpretación del artículo 349 en comento, para asimilar por analogía preacuerdo y allanamiento, o que éste es una especie de aquél, para imponer al segundo, por vía de esa interpretación, una restricción que legalmente no le corresponde, es tanto como hacer una interpretación <i>in malam partem</i>, proscrita en nuestro ordenamiento.</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ SP 2486-2024 (rad. 60134)</p>
<p>Extracto</p>
<p>La Sala de Casación Penal en ejercicio de su función de interpretación de la ley y unificación de la jurisprudencia, en sentencia SP1901-2024 del 17 de julio de 2024, dictada dentro del radicado No. 64214, recogió la tesis expuesta en la SP14496-2017, Rad. 39831, en el sentido de aclarar que, “no es exigible para la legalidad del allanamiento a cargos en aquellos delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, de que se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”, bajo el entendido de que los allanamientos y preacuerdos son figuras distintas de terminación del proceso, que no guardan conexión de especie a género. (...)</p> <p>Como la sentencia condenatoria emitida contra (...) es producto del allanamiento a cargos y el Tribunal no le concedió rebaja alguna por no haber garantizado el reintegro de los recursos que fueron objeto de apropiación con la comisión de las ilicitudes, según el requisito previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, resulta evidente que la variación jurisprudencial lo favorece en cuanto a la punibilidad (...).</p>

[E]l encausado desde los albores de la actuación judicial quiso terminar el asunto por la vía anticipada, pero su intención no se materializó en una etapa procesal más temprana en razón a la postura jurisprudencial imperante para ese momento.

Por tanto, la Corte aplicará a su caso el nuevo criterio jurídico, por implicar un tratamiento punitivo menos gravoso, y procederá a redosificar la pena (...).

5.10. ¿Cuándo la indebida calificación de la premisa fáctica implica desconocimiento del enfoque de género al momento de celebrar un preacuerdo?

Referencia

CSJ SP 2442-2021
(rad. 53183)

Extracto

[E]l Juez estaba obligado a intervenir para que se corrigiera ese error manifiesto, pues bajo ninguna circunstancia puede afirmarse que con la expedición de la Ley 1761 de 2015 perdió relevancia jurídica, el hecho de que la muerte de una mujer se produzca en razón de su género (...)

Este deber se acentúa cuando la Fiscalía indica que modificará la premisa fáctica de la imputación, pues debe quedar claro el sentido de dicho cambio y, además, se debe precisar si ello corresponde a un ajuste a la legalidad o a un beneficio concedido al procesado (CSJ SP2042, 5 jun 2019, 51007 de 2019, entre otras) (...)

[L]a modificación resultaba claramente ventajosa para el procesado, no solo por la reducción de la pena, sino además porque determinaba la posibilidad de celebrar un acuerdo (...)

Ante el manifiesto error de la Fiscalía, el juez estaba en la obligación de intervenir, bien para aclarar el error manifiesto frente a la vigencia del delito de feminicidio (...) así como para precisar cuáles de los aspectos fácticos incluidos en la imputación serían excluidos por falta de "elementos suficientes para acreditarlos" (...)

[N]o puede perderse de vista que las irregularidades objeto de estudio ocurrieron en un proceso que debió adelantarse con especial diligencia y cuidado, habida cuenta de que se trata de un grave atentado contra los derechos humanos, que afectó a una víctima perteneciente a un grupo vulnerable, cuya protección ha sido dispuesta por el ordenamiento interno y por diversos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (CSJ SP 1289, 14 abril 2921, Rad. 54691, entre otras)

Referencia

CSJ SP 1289-2021
(rad. 54691)

Extracto

Esta Sala ha resaltado que los jueces son garantes de la protección de los derechos fundamentales y tienen el deber de <<la erradicación de las violencias contra las mujeres y las niñas>>, y en los casos de violencia contra la mujer, la investigación y el reproche penal debe ser oportuno, exhaustivo e imparcial, evitando la revictimización (...)

[L]os fiscales deben precisar en qué eventos un cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos, y en qué casos la misma obedece a beneficios otorgados al imputado o acusado, pues solo de esta forma podrán verificarse los límites, que el legislador estableció puntualmente para la celebración de los acuerdos, ello para que los jueces constaten que el convenio se ajusta al ordenamiento jurídico (...)

Desconoció la Fiscal que tanto (...), en interrogatorio de indiciado, (...) como (...) en entrevista (...) informaron de la continua *violencia* a la que era sometida (...) quien la agredía físicamente, la asediaba a la salida de su hogar y el día de los hechos objeto de este proceso no sólo acabó con su vida sino que previamente le arrebató el celular y le asentó un puño en la cara, luego que ésta manifestara su deseo de dar por terminada la relación sentimental. Todas estas circunstancias se enmarcan en el concepto de feminicidio íntimo (...).

Con una actuación de esa naturaleza, la delegada del ente acusador propició un espacio de impunidad que agudiza las brechas de desigualdad y normalizó patrones de violencia cometidos en contra de una mujer, situación que de no ser corregida, impone responsabilidades estatales frente a los organismos internacionales (...)

Ese principio-deber, se edifica como un control a los actos arbitrarios, caprichosos, de mera liberalidad o discrecionalidad del titular de la acción penal, cuando en la acusación no se rige por criterios de objetividad, razonabilidad, verdad y justicia o se aparta de la información que revelan los elementos de prueba recaudados, proceder con claras implicaciones en los derechos y garantías fundamentales de las partes e intervenientes.

5.11. ¿Es aplicable en los preacuerdos, la rebaja punitiva según la etapa procesal en que se encuentre el proceso?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP 3046-2024 (rad. 59441)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>[E]n los preacuerdos se pueden quitar agravantes o cambiar el grado de participación y tasar la pena pues la ley otorga a la Fiscalía cierto margen de negociación con el fin de cumplir su función de persecución del delito, siempre que se ajuste a unas reglas verificables por el juez de conocimiento⁹⁹ que tiene el deber de revisar las actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la suscripción por las partes</p> <p>En los allanamientos de cargos, que son acuerdos sin negociación, las rebajas punitivas están previamente establecidas con variaciones según el estadio procesal en el que se logre el consenso. La regla inicial es simple: a mayor tardanza procesal menor rebaja.¹⁰⁰</p>

⁹⁹ CSJ SP2073-2020, radicado 52.227

¹⁰⁰ En la imputación se puede rebajar hasta la mitad de la pena, en la audiencia preparatoria la tercera parte y en la alegación inicial en el juicio oral una sexta parte (artículos 351, 356.5 y 367 CPP/2000).

6. Reglas jurisprudenciales aplicables a la preclusión

6.1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la preclusión y el estándar de conocimiento para decretarla?
<p>Referencia</p> <p>CSJ AP2259-2025 (rad. 68337)</p>
<p>Extracto</p> <p>Así, el punto de referencia para que el juez determine la viabilidad de la preclusión no es el estándar fijado para la condena, sino la ausencia del estándar previsto para la acusación. Es decir, hay lugar a la preclusión si el material recaudado por la Fiscalía no permite establecer el mérito para acusar, por lo que es indiferente si ese material acredita o no la causal de preclusión más allá de toda duda razonable o si no lo hace al nivel de certeza. Una exigencia de este último talante sería inconsistente con la estructura probatoria del sistema acusatorio colombiano: el fundamento para precluir un caso sería mucho más exigente que el requerido para dictar, en ese mismo caso, sentencia condenatoria.</p> <p>(...)</p> <p>Para superar estas dificultades, el estándar probatorio de la preclusión debe ser interpretado en armonía con los fundamentos constitucionales de este instituto y en el entendido que, tal como dispone el artículo 250 numeral 5 de la Constitución, el estándar a satisfacer es la ausencia de mérito para acusar y no la prueba más allá de toda duda razonable de la causal invocada.</p> <p>(...)</p> <p>18. De este modo, el estándar probatorio de la preclusión debe ser el de un estándar negativo de probabilidad de autoría o participación o de insuficiencia probatoria sobre la probabilidad de verdad acerca de la existencia del delito o la intervención del imputado o acusado en el hecho punible. Exigencias probatorias superiores a esa no solo contrarían la estructura probatoria del sistema acusatorio colombiano, sino que implicarían un claro distanciamiento del mandato contenido en el artículo 250.5 de la Constitución.</p>

6.2. ¿Qué debe contener el argumento de una solicitud de preclusión?**Referencia**

CSJ AP2718-2023
(rad. 59887)

Extracto

[...] la Sala apenas debe referir, para contextualizar la discusión, que la solicitud de preclusión presentada por el ente instructor, las más de las veces, o las demás partes en el juicio, obliga no solo de elementos de juicio suficientes, sino de argumentación efectiva que conduzca, en el examen de estos, a determinar insoslayable y por fuera de toda duda que, en efecto, el asunto no puede proseguirse porque se materializa alguna de las causales insertas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Ello, sobra anotar, por virtud de los efectos de cosa juzgada que apareja la decisión preclusiva, al punto de terminar la investigación o proceso y obligar el archivo de las diligencias, con consecuencias inescapables para los involucrados en el trámite.

A este efecto, entonces, si la fiscalía, en cuanto solicitante por autonomía del mecanismo, entiende cubiertos los presupuestos de la causal a la que acude, necesariamente debe presentar todos los elementos de juicio que amparan su pretensión y demostrar que con ellos se verifica inconclusa, como única solución a la mano, la necesidad de terminar por vía extraordinaria el trámite.

Ahora, la Sala entiende que, por lo general, la discusión probatoria referida a la credibilidad y efectos de lo dicho por los testigos de cargos y descargos, dada su naturaleza adversarial, tiene como mejor escenario el del juicio oral, pues, es allí donde se pueden decantar los factores intrínsecos y extrínsecos que gobiernan el examen en cuestión, al amparo de la sana crítica.

Es claro, además, que en tratándose de la fase primigenia del trámite procesal, cuando apenas se adelanta la investigación preliminar y se cuenta con atestaciones juradas de una y otra parte, resulta difícil encontrar elementos de juicio suficientes para tamizar las versiones contrarias, a efectos de determinar que la verdad se halla en una u otra esquinas disonantes.

Solo por excepción, cuando se ha realizado el máximo esfuerzo de recolección probatoria y en confrontación ambas posturas, se verifica imposible delimitar hacia uno u otro extremos el balance de credibilidad, será pertinente acudir al instituto de la duda probatoria en aras de terminar anticipadamente el proceso, aunque para ello, se resalta, debe acudirse a la causal adecuada, que no lo es, por ejemplo, la inexistencia del hecho o su atipicidad, sino la sexta del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, remitida a la "Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia".

Ello, por cuanto, debe relevarse, las demás causales obligan de plena y cabal demostración.

6.3. ¿En qué eventos se puede solicitar la preclusión durante el juzgamiento?¹⁰¹

Referencia

CSJ AP3457-2023
(rad. 63693)

Extracto

[U]na vez presentada la acusación, la viabilidad de promover una preclusión es mucho más restringida. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la eventual procedencia de la preclusión cuando el proceso ha avanzado hasta la etapa de Juzgamiento:

Sentencia C-591 de 2005:

Una vez que se ha formalizado la acusación, con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 337, el escenario previsto por el legislador para controvertir los supuestos fácticos, probatorios y jurídicos que le dan sustento al escrito acusatorio, es el juicio mismo, a través de las diferentes audiencias que lo integran.

Como consecuencia de tal concepción las posibilidades de solicitar una preclusión en la fase de juzgamiento quedan reducidas a la constatación de una circunstancia, sobreviviente a la acusación, que impida proseguir con la acción penal, o la verificación de la inexistencia -fáctica- del hecho investigado.(...)

En este orden de ideas, los principios de inmediación y de concentración de la prueba, indican que, luego de formalizada la acusación, el reconocimiento de una causal de ausencia de responsabilidad, o un evento de atipicidad de la conducta, o de ausencia de autoría o de participación en el hecho investigado, sólo puede fundarse en la prueba legalmente producida en el proceso, lo cual sólo acontece en la fase del juicio.

El reconocimiento de alguno de estos eventos debe ser el producto de un amplio debate probatorio y jurídico orientado a formar la convicción del juez, que sólo es garantizado mediante el agotamiento de las audiencias que conforman la fase de juzgamiento.

Sentencia C-920 de 2007:

La imposibilidad de proseguir con el ejercicio de la acción penal, durante el juicio, puede surgir debido a un evento sobreviviente a la acusación, (...) en general aquellos eventos susceptibles de verificación objetiva, con potencialidad para extinguir la acción penal. Así mismo, puede surgir como consecuencia de la constatación de circunstancias que indican que la acción penal no podía iniciarse, como podría ser la verificación de la inexistencia de querella respecto de un delito que exige este presupuesto de procedibilidad.

En cuanto a la inexistencia del hecho investigado, hace referencia a una situación fáctica, no jurídica, como cuándo aparece intacto el documento cuya destrucción se atribuyó al procesado. (...).

¹⁰¹ Debe tenerse en cuenta que el procedimiento abreviado aplica además lo establecido en el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017 que adiciona el artículo 562 del CPP según el cual: "Además de lo previsto por el párrafo del artículo 332 de este código, la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento la preclusión cuando al acusado se le atribuya una conducta que no esté tipificada en la ley penal"

Estima la Corte que no es en realidad la naturaleza objetiva o no de las causales de preclusión lo que determina su aptitud para ser invocadas en la fase de enjuiciamiento. El rasgo determinante para el efecto, radica en que se trata de causales que no imponen un pronunciamiento sobre el asunto de fondo, ni sobre la responsabilidad del procesado, aunque efectivamente como lo ha señalado la Corte, y lo admite la Procuraduría, no sean siempre de fácil constatación empírica, y eventualmente generen controversia sobre su efectiva estructuración. (subrayas fuera de los textos originales).

Cabe recordar que en la Sentencia C-920 de 2007 citada, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión «contempladas en los numerales 1º y 3º», contenida en el párrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, relativas a la preclusión por la «imposibilidad de iniciar o continuar la acción penal» y «la inexistencia del hecho investigado», respectivamente.

6.4. ¿Quiénes pueden solicitar la preclusión?	
Referencia	CSJ AP2939-2023 (rad. 63229)
Extracto	
<p>La Sala ha sido consistente en señalar que la preclusión constituye una de las formas anticipadas de terminación del proceso penal y que tiene lugar cuando se constata alguna de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004 (CSJ AP, 24 abr. 2013, rad. 40367 y CSJ AP6492-2017, rad. 50009, entre muchas otras).</p> <p>Por regla general, la solicitud de preclusión ha de ser promovida por la Fiscalía General de la Nación, en tanto es la titular de la acción penal, pues, de acceder el juez de conocimiento a esa pretensión, la consecuencia es que la decisión haga tránsito a cosa juzgada material e implica la terminación de la actuación a favor del investigado, lo que "tiene especial connotación frente a los fines misionales de la administración de justicia" (CSJ AP6492-2017, rad. 50009).</p> <p>No obstante, el legislador previó, en el párrafo del mismo precepto 332, que, excepcionalmente, el Ministerio Público y la defensa puedan pedirla, eventualidad que únicamente se admite en el juicio y por las causales descritas en los numerales 1 y 3 <i>ejusdem</i>, motivos estos que, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional, "tienen en común que no comportan un pronunciamiento sobre la responsabilidad del acusado" (CC C-920/07).</p> <p>Frente a la primera causal: "Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal", la Sala de Casación Penal ha sostenido que se refiere a los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción, en tanto ellos impiden el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. De allí que esa preceptiva remite a los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal, por tratarse de las normas que establecen los motivos por los cuales, en un evento particular, fenece el <i>ius puniendi</i> (CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 39679).</p> <p>En relación con la tercera causal: "Inexistencia del hecho investigado", esta Corporación ha afirmado que se remonta a una cuestión meramente fenomenológica, como cuando se constata de manera objetiva, entre otras situaciones, que la persona no está muerta, no estuvo secuestrada, el bien mueble sobre el que supuestamente recayó el hurto no fue sustraído o la destrucción del documento con vocación probatoria no ocurrió, siempre y cuando ello no sea objeto de debate, pues, de lo contrario, habrá de resolverse en el juicio oral. Bajo ese orden, ha afirmado, que «no está orientada a anticipar debates sobre la calificación jurídica de los hechos incluidos en la acusación». (CSJ AP1618-2017, rad. 49708).</p>	

6.5. Cuando el juez resuelve una solicitud de preclusión ¿en qué eventos estaría impedido para conocer del juicio?

Referencia

CSJ AP3273-2024
(rad. 66552)

Extracto

La primera, como se advirtió líneas atrás, se centra en que la manifestación impeditiva no puede ser objeto de analogías o interpretaciones subjetivas. Es necesario que el funcionario judicial, cuando exprese el impedimento, refiera de manera clara y concreta de qué manera se afectan tanto el principio de imparcialidad, como la ecuanimidad con la que el servidor judicial ha de decidir el asunto que se somete a su consideración (...)

Sin embargo, expresa el artículo 335 inc., 2º con claridad que “el juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio” y el numeral 14 del art. 56 de la Ley 906 que la reproduce en casi idénticos términos, señala que “el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo”. Dicha premisa no es absoluta. Pacíficamente ha advertido la Corte al respecto que se requiere para la configuración de la causal, que el juez haya comprometido su criterio respecto al fondo del asunto, porque de lo contrario no se estructura el impedimento, ya que la independencia e imparcialidad, en manera alguna serían puestas en cuestión si no hay una evaluación que comprometa el criterio del servidor judicial (CSJ AP, 6 de mayo de 2020, Rad. 227).[...]

De igual manera, la Corte Constitucional, en decisión de constitucionalidad C-881/11 advirtió sobre la circunstancia impeditiva bajo análisis, que:

La causal de impedimento prevista en el numeral 14 del artículo 56 CPP, la cual coincide con la establecida en el inciso final del artículo 335 ib. objeto del reproche, tiene como finalidad preservar la imparcialidad e independencia del funcionario judicial —juez de conocimiento— encargado de adoptar una decisión de particular relevancia dentro del proceso penal como es la preclusión de la investigación. Esta decisión tiene consecuencias de la mayor trascendencia para el proceso comoquiera que da lugar cesación, con efectos de cosa juzgada, de la persecución penal en contra del imputado, y a la revocatoria de todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto. El impacto de una decisión de esta envergadura exige que se encuentre rodeada de todas las garantías adscritas al debido proceso como son la imparcialidad, el equilibrio y la independencia del funcionario que debe adoptar, con carácter vinculante, tal determinación.

Una postura previa al juicio oral, asumida por el juez de conocimiento acerca de la proyección de la acción penal, la responsabilidad del imputado, la tipicidad del hecho, la materialidad fáctica del mismo, o la intervención del investigado en el hecho, afecta de manera significativa la posición de neutralidad y equilibrio que debe mantener el juez dentro del modelo adversarial. Por ello resulta razonable y necesaria, en procura de preservar su imparcialidad, la preceptiva que obliga a que se margine de un proceso en el que se ha pronunciado negativamente sobre una solicitud de preclusión del fiscal.

Referencia CSJ AP2196-2024 (rad. 65982)
Extracto
<p>Dicho lo anterior, comoquiera que las causales de impedimento no operan de manera automática por la simple intervención del juez en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, sino que para su configuración, se requiere que esa intervención recaiga en aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, tales como la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado. (...)</p> <p>"Es claro que el legislador, al instituir la causal expresa contemplada en el inciso segundo del artículo 335 del CPP., ha querido preservar esos valores de imparcialidad e independencia tan caros a la sistemática acusatoria y por ello, en el entendido de que por lo general las causales de preclusión operan previas al adelantamiento de la fase del juicio [...] estatuye que el funcionario a quien corresponde resolver sobre el tópico, no puede ser el mismo que adelante el juicio.</p> <p>Y la razón aparece evidente, en tanto, como se anotó atrás, en la generalidad de los casos ya el funcionario ha evaluado los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes recopilados por las partes, arriesgando una consideración concreta respecto de sus efectos en punto de la materialización del delito y la participación en este del procesado sobre el cual se continúa el trámite, así que mal podría entenderse imparcial para que adelante la más crucial de las etapas del proceso, que en su decurso reclama de intervención profunda del funcionario en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y del juicio oral".</p> <p>De las citas enunciadas, se tiene que no siempre que un funcionario niegue una preclusión queda impedido para conocer del trámite subsiguiente, ya que, en cada caso particular, debe analizarse si su intervención ha afectado o no su imparcialidad, pues esta debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen el compromiso capaz de invadir su conciencia en la resolución del asunto.</p>

6.6. ¿Cuándo se estructura la causal de preclusión referida a la atipicidad de la conducta?

Referencia

CSJ AP1699-2023
(rad. 63132)

Extracto

En relación con la causal prevista en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por la que se accedió a la preclusión en este caso, la Corte ha dicho que: (...) se refiere a la "atipicidad del hecho investigado", contexto dentro del cual resulta incontrastable que la atipicidad pregonada debe ser absoluta, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal, en tanto que la relativa, esgrimida por la Fiscalía, hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (abuso de función pública, valga el caso), sí encuadran dentro de otra (prevaricato, por vía de ejemplo). Si ello es así, esto es, si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido. (CSJ AP, 27 nov. 2013, Rad. 38458).

Igualmente, la Corte ha reconocido su estructuración cuando la conducta no se adecúa a las exigencias materiales del tipo penal, o cuando concurriendo, falla la tipicidad subjetiva, es decir, no se acredita la forma subjetiva que corresponde al delito imputado. Así lo tiene dicho:

(...) (i) por un lado, la conducta ha de adecuarse a las exigencias materiales del tipo objetivo -sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento-; (ii) y, de otro, debe cumplir con la especie de conducta -dolo, culpa o preterintención- establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), puesto que conforme al «artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales».

Lo anterior implica que el juez de conocimiento, ante una solicitud de preclusión fundamentada en la causal 4º, debe encontrar probado que: (i) no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal; o, (ii) a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado. (CSJ SP916-2020 y CSJ AP1834-2021).

Referencia

CSJ SP1297-2024
(rad. 59688)

Extracto

Respecto de la atipicidad en concreto, se ha definido como «la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal», al no concurrir los elementos de la conducta punible; es decir, implica verificar que la conducta no corresponde de forma plena con ningún precepto normativo regulado por el derecho penal (CSJ AP3329-2017, 24 may., rad. 50063 y CSJ SP230-2023, 21 jun., rad. 61744). Cabe aclarar que las exigencias, para que un hecho sea considerado

como típico, serán medidas a partir del tipo objetivo -sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades en el comportamiento- y subjetivo -dolo, culpa o preterintencional-, CSJ, AP875-2016, 23 feb., rad. 46664.

Según la Corte Constitucional, «al tipo objetivo pertenecen el sujeto activo del delito, la acción típica y, por regla general, también la descripción del resultado penado»; por otro lado, bajo la perspectiva de la Corte Suprema de Justicia, se incluyen los componentes específicos que cambian conforme al tipo penal, su forma de realización, calificación de los sujetos, estructura dolosa o culposa, entre otros (CSJ, SP4513-2018, 17 oct., rad. 51885).

Teniendo en consideración esto y a partir de las causales reseñadas, para la caracterización de un hecho como delito es necesario consolidar unos presupuestos objetivos mínimos para el ejercicio de la acción penal, que respondan a la tipicidad de la conducta o a la posibilidad de existencia conforme a hechos indicativos de los elementos del tipo penal (C-1154, 15 nov. 2005), sin lo cual, el fiscal podrá ordenar el archivo de la diligencia.»(...)

Sobre la solicitud de preclusión bajo la causal del numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, dentro de la que se considera la improcedencia de la acción penal por atipicidad del hecho, se ha referido que es necesario que la actuación no coincida con ningún tipo penal, a efectos de extinguir la acción penal con efecto de cosa juzgada (atipicidad absoluta). Es decir, la conducta deberá adecuarse a las exigencias materiales del tipo penal dentro de las que se incluye (i) sujeto activo; (ii) acción; (iii) resultado; (iv) causalidad; (v) medios y modalidades, y al elemento subjetivo que la misma requiera, todos estos elementos que el juez de conocimiento deberá valorar, a efectos de conceder la preclusión por atipicidad (CSJ, AP, nov. 27 de 2013, rad. 38458).

6.7. ¿Puede el juez sin petición de parte decretar la preclusión por muerte del acusado?

Referencia

CSJ AP2261-2023
(rad. 54892)

Extracto

De conformidad con los artículos 82 del Código Penal y 77 de la Ley 906 de 2004, la muerte del procesado es causal de extinción de la acción penal.

Los artículos 331 y 332, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004, señalan que, cuando aparezca demostrado que la actuación procesal no puede proseguirse, el funcionario competente declarará la preclusión.

Aunque el artículo 78 *eiusdem* dispone que la fiscalía debe solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la actuación, la Sala ha precisado en eventos similares al presente que,

"Por razones de economía procesal y ejercicio de la razonabilidad, es imperioso dar por extinguida la acción penal cuando el implicado ha fallecido, pues el Ente Acusador carece de contradictor y resultaría dilatorio de la situación, arguir falta de petición de la Fiscalía frente a la concreta causal analizada, cuando lo cierto es que demostrada la misma, la acción penal no puede proseguirse" (CSJ AP, del 16 marzo de 2016, rad. 44679, AP436-2020, rad. 55642, y AP5432-2021, rad. 58245 entre otras).

En el presente caso, con el Registro Civil de Defunción Indicativo Serial No. 10131531, se acreditó el fallecimiento de LMQA, motivo por el cual la Sala extinguirá la acción penal seguida en su contra y, en consecuencia, declarará la preclusión de la actuación.

6.8. ¿En qué evento se puede invocar la causal 6^a del artículo 332 de Código de Procedimiento Penal?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP2431-2023 (rad. 61183)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>Una de las causales de preclusión contempladas en el artículo 332 del CPP es la «Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia» (num. 6), respecto de la cual, en el auto AP2431-2019, jun. 18, rad. 50082, se explicó:</p> <p>...el ente acusador probará que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.</p> <p>Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal. Significa lo anterior que, en etapa de indagación, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, se infiera razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga, nivel de conocimiento imperioso para imputar [art. 287].</p> <p>Si, evaluada la indagación, no se logra el grado demostrativo forzoso para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por el 6º motivo, dado que es constitucionalmente inadmisible mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para imputar o para precluir por una causal diversa a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.</p>

6.9. ¿La reparación integral prevista en el Art. 4º de la Ley 2477 de 2025, como causal de extinción de la acción penal, debe aplicarse de forma retroactiva en virtud del principio de favorabilidad?

Referencia

CSJ AP5346-2025
(rad. 62410)

Extracto

Vigente la norma, para la Sala es claro que la novísima normatividad debe aplicarse, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, en todos los casos *en curso y venideros* que satisfagan las siguientes exigencias:

- (i) Que el delito atribuido admita desistimiento, o se trate de homicidio culposo o lesiones personales culposas en cuya ejecución no hubiere ocurrido ninguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, o de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, o en los delitos contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado por la violencia contra las personas y extorsión.
- (ii) Que la víctima haya sido reparada integralmente por los perjuicios (materiales y morales) causados con el delito.
- (iii) Que la reparación se produzca antes de proferirse el auto que inadmita la demanda de casación o la sentencia que decida sobre la misma. Y,
- (iv) Que el implicado, dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la(s) conducta(s) punible(s) atribuida(s), no hubiese sido favorecido con preclusión de la actuación o cesación de procedimiento por el mismo motivo (extinción de la acción penal por reparación integral).

En este sentido, se hace necesario precisar cómo el contenido de la normativa reciente se funda en principios de *justicia material*, inserta en criterios de auto composición que satisfacen los estándares principalísticos fijados en la Ley 906 de 2004, pues, a partir de la llamada justicia premial -que no se agota en los mecanismos de terminación anticipada del proceso- es factible entender equilibrada la balanza en los delitos de bajo impacto o de efectos netamente patrimoniales, pues, a cambio de reparar en su totalidad el daño causado, se obtiene para el procesado la posibilidad de terminar la acción penal (AP2608 -2025, 30 ab. 2025, rad. 61779).

De ese modo, a no dudarlo, se reduce la congestión judicial, se garantiza una administración de justicia eficaz, se restaura el equilibrio entre víctima y victimario, a más que se materializan los fines del sistema penal con tendencia acusatoria, pues se incentiva la emisión temprana y oportuna de decisiones judiciales, a través de mecanismos de terminación anticipada que respetan los derechos de las víctimas a la reparación integral y el acceso a una justicia de calidad, en consonancia con el debido proceso¹⁰².

102 Ley 2477 de 2025, art. 1

7. Reglas jurisprudenciales aplicables a las estipulaciones probatorias

7.1. ¿Qué se estipula?
<p>Referencia CSJ SP513-2023 (rad. 59906)</p>
<p>Extracto</p>
<p>Esta Corporación ha aclarado que son actos procesales bilaterales de las partes, que deben versar sobre los supuestos fácticos de la acusación y de la hipótesis de descargo propuesta por la defensa, es decir, el tema de prueba. Por tanto, las estipulaciones podrán referirse a los: i) hechos jurídicamente relevantes, ii) hechos indicadores y, iii) referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos (CSJ SP, 5 jul. 2017, rad. 44932).</p>

7.2. ¿Qué caracteriza a las estipulaciones?

Referencia

CSJ SP126-2024
(rad. 61317)

Extracto

La jurisprudencia de esta Sala ha decantado las principales características de las estipulaciones, entre ellas: "(i) deben versar sobre hechos, (ii) el acuerdo probatorio no puede implicar, en sí mismo, la inviabilidad de la acusación, ni puede eliminar toda posibilidad de defensa, (iii) las partes deben expresarlas con la mayor claridad posible, (iv) el juez tiene la obligación de velar porque las estipulaciones se ajusten a las referidas reglas; (v) no se deben admitir pruebas atinentes a los hechos estipulados, y (vi) las estipulaciones están instituidas para dinamizar el proceso, no para que las partes se aprovechen de su falta de claridad o de su contrariedad con el ordenamiento jurídico (CSJSP5336, 4 dic 2019, Rad. 50696, entre otras)."

7.3. ¿Qué consecuencia tiene no realizar una estipulación adecuadamente?

Referencia

CSJ SP126-2024
(rad. 61317)

Extracto

El incumplimiento de estas reglas en materia de estipulaciones probatorias puede generar dos consecuencias diferentes, esto es, la invalidación del acuerdo de las partes o la declaratoria de nulidad del proceso, cuando se evidencia una grave afectación al derecho a la defensa.

7.4. ¿Se puede asimilar una estipulación a una prueba?

Referencia

CSJ SP235-2023
(rad. 55126)

Extracto

Aunque es cierto que las estipulaciones probatorias constituyen una de las formas de conocimiento judicial, también lo es que tienen diferencias notorias con los medios de prueba regulados en el ordenamiento procesal penal.

La función de las estipulaciones es depurar el debate, en la medida que se deja por fuera del mismo aquellos hechos que no son objeto de "controversia sustancial" a la luz de las teorías factuales y las estrategias de las partes.

Desde esa perspectiva, contribuyen a la formación del conocimiento judicial, pero de una forma sustancialmente diferente a como lo hacen las pruebas.

En efecto, con una estipulación se da por probado un hecho, lo que implica sustraerlo del debate y, por ende, de la necesidad de ser demostrado con testimonios, documentos, evidencias físicas u otros medios de prueba.

Visto de otra manera, lo que se logra con una estipulación es evitar la práctica de pruebas innecesarias, que lo serían porque versan sobre temas frente a los que no existe controversia sustantiva.

De ahí que resulte inadmisible la asimilación entre las pruebas (que deben ser decretadas en la audiencia preparatoria y practicadas en el juicio) y las estipulaciones probatorias.

7.5. ¿Las estipulaciones se someten a las reglas probatorias?	
Referencia	CSJ SP235-2023 (rad. 55126)
Extracto	
<p>De allí que resulte inapropiado afirmar que las estipulaciones están sometidas a los principios que rigen la práctica probatoria, pues carecería de sentido hablar, por ejemplo, de la materialización de los principios de confrontación o la contradicción frente este tipo de acuerdos, toda vez que lo que se busca con ellos, justamente, es evitar es este tipo de controversias.</p> <p>Tampoco es razonable cuestionar la inmediación del juez frente a las estipulaciones, máxime si se tiene en cuenta que, en el sistema de enjuiciamiento criminal colombiano, el juez que dirige la fase previa al juicio (acusación y preparatoria) es el mismo que tiene a cargo el juicio oral y la determinación de la responsabilidad penal.</p> <p>De cualquier forma, en uno u otro caso, es desacertado asimilar las labores de dirección de la audiencia en la que tienen lugar las estipulaciones probatorias, con la labor de inmediación en la práctica de un testimonio. Entre otras razones, porque:</p> <p>(i) la inmediación frente al testimonio le permite al juez valorar su credibilidad, de cara a decidir si da por probados o no los hechos relatados, al tiempo que le permite la dirección de la práctica del interrogatorio cruzado,</p> <p>(ii) la “inmediación” frente a la estipulación se contrae a las labores de dirección necesarias para que el acuerdo probatorio sea suficientemente claro y se sujete a los requerimientos atrás relacionados, y (iii) mientras la inmediación frente al testimonio solo puede materializarse en el juicio oral, salvo los eventos legalmente exceptuados, la “inmediación” frente a la estipulación ocurre en el momento que las partes ponen de presente el acuerdo.</p> <p>En síntesis, las estipulaciones:</p> <p>(i) contribuyen a la formación del conocimiento judicial, pero de una forma muy diferente a como lo hacen las pruebas que deben practicarse en el juicio oral, (ii) su función principal es decantar el tema de debate, precisamente para evitar la práctica de pruebas innecesarias, (iii) por tanto, no están cobijadas por la regla prevista en el artículo 16 -norma rectora, en el sentido de que únicamente se valorarán las pruebas practicadas en el juicio oral con inmediación, concentración, confrontación, contradicción y publicidad, y (iv) lo ideal es que las estipulaciones se consoliden antes del juicio oral, precisamente para tener claridad sobre cuáles pruebas deben ser practicadas en ese escenario.</p>	

7.6. ¿Es la audiencia preparatoria la etapa en la que se realizan las estipulaciones probatorias?	
Referencia	Extracto
CSJ AP1973-2020 (rad. 56356)	Las consideraciones realizadas en el acápite anterior permiten comprender por qué las estipulaciones deben lograrse en la audiencia preparatoria y por qué esta audiencia tiene la estructura prevista en los artículos 356 y siguientes de la Ley 906 de 2004. [...]
CSJ SP235-2023 (rad. 55126)	De esta regulación, importa resaltar lo siguiente:
CSJ AP1951-2023 (rad. 57849)	<p>(i) el espacio para celebrar las estipulaciones supone que las partes conocen la acusación, como principal aspecto delimitador del tema de prueba,</p> <p>(ii) también deben conocer los "elementos probatorios" que Fiscalía y defensa pretenden utilizar, de acuerdo a lo previsto en los numerales 2º y 3º, y</p> <p>(iii) el espacio para celebrar las estipulaciones se fija antes de las solicitudes probatorias -art. 357-, lo que se aviene con la idea de que estos convenios apuntan, precisamente, a delimitar la controversia, de tal suerte que es improcedente la solicitud y decreto de pruebas frente a hechos estipulados.</p> <p>De acuerdo con esta reglamentación, es claro que las estipulaciones probatorias empiezan a tener efectos jurídicos desde la audiencia preparatoria, pues su celebración limita la posibilidad de las partes de pedir pruebas. Igual, estos acuerdos determinan el margen decisional del juez, pues no podrá decretar pruebas que correspondan a los hechos estipulados.(...)</p> <p>En síntesis:</p> <p>(i) las estipulaciones solo pueden versar sobre hechos, (ii) los hechos estipulados no pueden hacer parte de la "controversia sustancial", (iii) el objetivo principal de las estipulaciones es que algunos hechos se tengan por probados, lo que implica sacarlos del tema de debate, (iv) frente a los hechos estipulados, las partes no pueden solicitar pruebas, (v) el espacio procesal para su celebración es la audiencia preparatoria, luego del perfeccionamiento del descubrimiento probatorio y de que las partes enuncien las pruebas que pretenden hacer valer y, en todo caso, antes de que se presenten formalmente las solicitudes probatorias, y (vi) tienen efectos jurídicos desde la audiencia preparatoria, cuando se acuerdan.</p>

7.7. ¿Se debe agotar un trámite adicional aparte de la audiencia preparatoria para que las estipulaciones puedan ser valoradas en la sentencia?**Referencia**

CSJ SP235-2023
(rad. 55126)

Extracto

En el caso colombiano, dado que las estipulaciones deben ser presentadas por las partes y aceptadas por el juez en la audiencia preparatoria, no tendría sentido que deba solicitarse una nueva aprobación, ante el mismo juez, en la audiencia de juicio oral, máxime si se tiene en cuenta que los acuerdos ya han comenzado a producir efectos jurídicos desde la audiencia preparatoria.

Además, como ya se indicó, la presentación en el juicio oral de las estipulaciones no puede asimilarse a la práctica de las pruebas decretadas en la referida audiencia, por las razones ya indicadas, de suerte que, el único efecto "novedoso" de su presentación formal en el juicio oral, sería el de materializar el principio de publicidad, condición que también se cumple en la audiencia preparatoria, por ser de carácter público.

Por las referidas razones, la Sala considera que, aunque lo ideal es que las estipulaciones celebradas en la audiencia preparatoria se introduzcan formalmente en el juicio oral, la omisión de este trámite no genera, per se, indefensión procesal, ni conlleva la afectación del debido proceso en aspectos sustanciales, cuando se han cumplido las condiciones ya reseñadas.

En el presente caso, no se advierte que los derechos del procesado hayan sido vulnerados por dicho motivo, en cuanto, (i) las estipulaciones se hicieron constar por escrito y fueron leídas en la audiencia preparatoria, (ii) los acuerdos celebrados versan sobre aspectos frente a los que no existe "controversia sustantiva", (iii) las estipulaciones comenzaron a generar efectos jurídicos desde su celebración en la audiencia preparatoria, (iv) el escrito que las contenía fue agregado a la carpeta correspondiente a este proceso, (v) la defensa y la fiscalía conocían sus contenidos, luego no puede afirmarse que fueron sorprendidos al ser valoradas en el fallo, y (vi) aunque no fueron leídas nuevamente en el juicio oral, ya habían sido divulgadas en la audiencia preparatoria, que también tiene carácter público.

7.8. ¿Las partes se pueden retractar de los hechos estipulados?
Referencia

CSJ AP3226-2020
(rad. 56076)

Extracto

Así las cosas, debe decirse que el cargo no cuenta con vocación técnica para prosperar, porque esa estipulación probatoria implicaba que el fiscal no tenía la carga de demostrar con otros medios de prueba en el juicio oral la fecha de ocurrencia de los hechos, situación que encuentra sustento legal en el numeral 4º del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, porque con base en ese acuerdo celebrado "...para aceptar como probados alguno o algunos hechos o sus circunstancias" el acusador no interrogó a ninguno de sus testigos por el momento en que acaeció el acceso ya que confió en que su contraparte respetaría el pacto. Por tanto, resulta desleal la actitud asumida por el defensor, quien pretende ahora desconocerlo al censurar que el Tribunal expusiera que los hechos fueron el 1º de junio de 2011.

Referencia

CSJ AP589-2021
(rad. 54849)

Extracto

(II) Admitida la estipulación, cuyo contenido, alcance y límites debe quedar claro para las partes y el juzgador, no hay lugar a la retractación unilateral, en tanto, de admitirse, se rompería el equilibrio entre los adversarios.

Referencia

CSJ SP3773-2022
(rad. 54239)

Extracto

Para que una estipulación se ajuste al ordenamiento jurídico es necesario que: i) no implique, en sí misma, que la acusación pierda fundamento ni que el procesado quede sin posibilidades de defensa; ii) tenga como objeto uno o varios de los hechos integrantes del tema de prueba; iii) esté expresada con total claridad, esto es, debe existir certeza acerca del hecho que se suprime del debate y iv) no conlleve la afectación de derechos fundamentales.

Bajo esas condiciones: i) son impertinentes las pruebas relacionadas con el hecho estipulado; ii) como son inadmisibles las pruebas orientadas a debatir el hecho estipulado, las partes no se pueden retractar de este tipo de acuerdos, pues privarían a su antagonista de demostrar ese aspecto factual objeto del acuerdo y iii) si se permitiera la presentación de pruebas atinentes al hecho estipulado, el acuerdo carecería de sentido".

Referencia CSJ SP513-2023 (rad. 59906)
Extracto
<p>[E]l acuerdo probatorio al que arriban implica una renuncia a la prerrogativa de presentar pruebas en orden a demostrar un hecho que pueda resultar importante para las partes, por ello, la estipulación debe ser postulada en términos claros y precisos, que permitan establecer cuál supuesto fáctico del tema de prueba será sustraído del debate. De ahí que las partes no se puedan retractar de lo convenido, pues al hacerlo, su contraparte no tendría otra oportunidad procesal para solicitar los medios de prueba encaminados a demostrar el hecho acordado.</p> <p>En la audiencia preparatoria, las partes manifestarán su interés al juez en convenirlas, quien autoriza los acuerdos o estipulaciones sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva. Sin embargo, aunque la validez de la estipulación está supeditada a la aprobación del fallador, corresponde a las partes convenirlas, en virtud del carácter adversativo del sistema y a la ausencia de iniciativa probatoria por parte del juez.</p>

7.9. ¿Los soportes de las estipulaciones constituyen pruebas?

Referencia

CSJ SP3856-2021
(rad. 57809)

Extracto

La infracción de normas probatorias habría consistido en que la Juez de conocimiento no dejó constancia expresa de la incorporación de unos documentos y en que no existe acta de las estipulaciones. Pero, ni una ni otra formalidad es exigida por la ley y tampoco se identifica la garantía fundamental que pudo resultar vulnerada con esas -supuestas- omisiones.

Referencia

CSJ SP903-2021
(rad. 56180)

Extracto

[C]uando el documento no es tema sino medio de prueba del proceso penal no podrá ser objeto de estipulación, por la sencilla razón de que no configura un hecho jurídicamente relevante (AP5785-2015, sep. 30, rad. 46153; AP948-2018, mar. 7, rad. 51882 ; entre otras).[...]

“el sistema de enjuiciamiento criminal colombiano no permite estipular un testimonio, una necropsia u otra clase de dictámenes periciales, pues ello no implica dar por probado un determinado hecho o circunstancia, a lo que deben reducirse las estipulaciones, por expresa disposición legal”.

De otra parte, también se ha aclarado que los documentos que, eventualmente, acompañen las estipulaciones como “anexos” o “soportes” no integran el objeto del acuerdo probatorio; por tanto, no son susceptibles de valoración por el Juez y, entonces, con ellos no pueden “darse por probados hechos que no quedaron claramente cobijados con la estipulación”, so pena de violentar el debido proceso».

Referencia

CSJ SP3773-2022
(rad. 54239)

Extracto

Una de las eventualidades más frecuentes que en la práctica judicial se ha identificado como fuente de confusión en el alcance de las estipulaciones y su admisibilidad, tiene que ver con hechos acreditables mediante pruebas documentales, en relación con lo cual cabe traer a colación la distinción entre el documento en tanto objeto de estipulación y pieza que soporta el convenio -de hechos probados- entre las partes, así como lo referente a la estipulación de documentos cuando éstos hacen parte del tema de prueba”.

Referencia CSJ SP513-2023 (rad. 59906)
Extracto
<p>Por tanto, corresponde al operador judicial verificar que las estipulaciones, en efecto, no discurran sobre medios probatorios, sino en punto a hechos jurídicamente relevantes, estén expresadas en términos comprensibles y no desvirtúen la acusación, conlleven aceptación de responsabilidad penal o impliquen renuncia de los derechos fundamentales -como a la no autoincriminación- o a deberes constitucionales de las partes -como el ejercicio de la acción penal-. Aspectos de los cuales se predica la legalidad del convenio probatorio.</p> <p>Ante escenarios en los que no se reúnen dichos presupuestos, corresponde al juez mediar para que las partes precisen el contenido de las estipulaciones, con el cometido de facilitar el debate probatorio, evitando acuerdos sobre pruebas, que por oscuros e indeterminados susciten controversia u obstaculicen la labor judicial al momento de proferir la decisión, así como la continuidad del proceso.</p>

7.10. ¿En qué eventos se puede solicitar una nulidad derivada de realizar una estipulación probatoria?

Referencia

CSJ SP3215-2022
(rad. 51984)

Extracto

Como su valor está sujeto al asentimiento del juez, el funcionario ante quien se presentan debe verificar que las mismas: i) se refieran a hechos concretos y no a pruebas, ii) estén formuladas en términos comprensibles y sin ambigüedades, iii) no desvirtúen la acusación, iv) no impliquen aceptación ni exención de la responsabilidad, ni renuncia de derechos fundamentales (como a la no autoincriminación), v) no impliquen renuncia o extinción de la acción penal; y, vi) no constituyan una valoración jurídica (CSJ SP1960-2022. Rad. 49981).

Así mismo, en decisión SP903-2021 Radicado 56180, la Sala reiteró su postura en torno a cuál es el objeto de las estipulaciones probatorias (hechos jurídicamente relevantes y no las pruebas) (...)

En oposición a lo aceptado por la primera instancia, encuentra la Sala que lo pactado entre las partes con respecto a las declaraciones previas de CL deviene ilegal, por estos motivos: i) una declaración previa no constituye prueba, por el contrario, en principio, solo puede ser usada en juicio para refrescar memoria o impugnar credibilidad; la prueba es la declaración que se vierte testimonio dentro del juicio, respetando las garantías propias del proceso y principios como la inmediación y contradicción. Y ii) es jurídicamente inválido estipular el poder sucesorio, o el grado de convicción que se asigna a una declaración o evidencia.

Referencia

CSJ SP1960-2022
(rad. 49981)

Extracto

Esta estipulación contraviene varias reglas de imprescindible observancia en la realización de las estipulaciones probatorias, pues, (i) niega los hechos jurídicamente relevantes de la acusación (que el procesado acompañaba al autor material del hecho), (ii) recayó sobre un aspecto que era objeto de abierta controversia en el proceso, y (iii) exime de toda responsabilidad al procesado, resultando, por tanto, abiertamente ilegal. (...)

Aunque las nulidades no pueden ser invocadas por el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, situación que en este caso sería predecible de la defensa y la fiscalía, es evidente que quien terminó cargando con las consecuencias adversas del acto irregular fue el procesado, puesto que se quedó sin la posibilidad de presentar pruebas orientadas a controvertir los hechos de la acusación y sin la oportunidad de que los juzgadores pudieran analizarlos frente a las pruebas de cargo.

Referencia CSJ SP126-2024 (rad. 61317)
Extracto
<p>El incumplimiento de estas reglas en materia de estipulaciones probatorias puede generar dos consecuencias diferentes, esto es, la invalidación del acuerdo de las partes o la declaratoria de nulidad del proceso, cuando se evidencia una grave afectación al derecho a la defensa.</p> <p>Así, como ejemplo del primer caso se encuentra la sentencia SP4463-2020 del 11 de noviembre de 2020 dentro del radicado 53151, en la cual se estudió un caso similar al sub judice y se invalidó la estipulación probatoria de las partes relativa a la incorporación de la declaración previa de la víctima como prueba de referencia. Por consiguiente, este elemento probatorio no fue tenido en cuenta por la Sala para emitir el fallo.</p> <p>Lo anterior, por cuanto este acuerdo entre las partes versó sobre una entrevista y no sobre un hecho, lo cual generó confusión por su evidente ambigüedad. Además, desde la audiencia preparatoria la Fiscalía en ningún momento solicitó la incorporación de esta declaración como prueba de referencia y, consecuentemente, no agotó el procedimiento procedente en esos casos para garantizar el debido proceso.</p> <p>Respecto al segundo caso, en el auto AP842-2023 del 22 de marzo de 2023 dentro del radicado 54263 se decretó la nulidad del proceso desde la audiencia del juicio oral, en donde las partes presentaron sus acuerdos probatorios. En virtud de que las partes realizaron una estipulación probatoria ilegal que, en lugar de tratarse sobre hechos o sus circunstancias, consensuaron bilateralmente la responsabilidad de los acusados en el delito de secuestro, con lo cual no sólo equivocaron la vía que al efecto consagra el ordenamiento, es decir, la del preacuerdo, sino que lesionaron de manera grave las garantías procesales de los procesados, impidiéndoles ejercer su derecho a la defensa.</p>

7.11. ¿Pueden valorarse los soportes de la estipulación?

Referencia

CSJ AP589-2021
(rad. 54849)

Extracto

(I) El convenio excluye la actividad probatoria sobre el hecho específico, el que el juez debe tener por cierto, de tal forma que no puede admitirse, por improcedente e inútil, la introducción de una prueba que pretenda dar por demostrado un hecho estipulado, como tampoco puede ejercerse contradicción sobre ese aspecto (sentencia del 10 de octubre de 2007, radicado 28.212).

(II) Admitida la estipulación, cuyo contenido, alcance y límites debe quedar claro para las partes y el juzgador, no hay lugar a la retractación unilateral, en tanto, de admitirse, se rompería el equilibrio entre los adversarios.

(III) El objeto de estipulación es un hecho concreto, no un determinado elemento material probatorio (26 de octubre de 2011, radicado 36.445).

(IV) La estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho, de donde deriva que no hay lugar a anexar elemento alguno para respaldar la estipulación, pero si las partes convienen hacerlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, estos no pueden valorarse en ningún sentido, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio (6 de febrero de 2013, radicado 38.975).

De la última decisión reseñada deriva que, siendo la estipulación prueba en sí misma, carece de sentido, resulta inoficioso, que a ella se hagan anexos, como el objeto del convenio, en tanto el hecho está demostrado por aquella y, por ello, ese anexo no debe ser valorado o, de serlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho que se estipuló como probado.

Referencia

CSJ SP405-2021
(rad. 56992)

Extracto

De donde resulta claro que el hecho probado estipulado se ciñó al establecimiento permanente del procesado en un lugar determinado, de acuerdo con sus vínculos sociales, razón por la cual el formato de verificación de arraigo, que ni siquiera fue leído por la fiscalía cuando lo introdujo en el juicio oral, tan solo fue el soporte de la estipulación y, por tanto, no podía ser valorado por el *Ad quem*, como lo hizo.

<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ SP513-2023 (rad. 59906)</p> <p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>Si la estipulación probatoria se realiza de conformidad con los lineamientos previstos por la ley y es aprobada por el fallador judicial, será vinculante para las partes y el juez. Por ello, tanto el defensor como la Fiscalía deberán abstenerse de realizar solicitudes probatorias encaminadas a demostrar hechos amparados por el acuerdo probatorio, al paso que el juez inadmitirá las que se aduzcan con esa finalidad y deberá tener por demostrados los supuestos fácticos que hayan sido debidamente estipulados.</p> <p>En esa línea, la estipulación así confeccionada constituye la prueba del hecho acordado, luego, no es requisito para su existencia o perfeccionamiento que se allegue soporte alguno, generalmente, documental, para respaldar su contenido. Con todo, si este se aporta, como suele suceder, la apreciación del elemento de convicción se supeditará al aspecto concreto que fue acordado por las partes como probado, “pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio (6 de febrero de 2013, radicado 38.975)”.</p>
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP1951-2023 (rad. 57849)</p> <p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>1.1.4. Los documentos como objeto y como “soporte” de la estipulación</p> <p>En la práctica judicial suele existir confusión entre los documentos como objeto de la estipulación y como soporte de la misma.</p> <p>La diferencia es relevante, porque cuando los documentos constituyen “soporte” de la estipulación no pueden ser valorados, precisamente porque la estipulación tiene como efecto principal sacar un determinado aspecto fáctico del debate probatorio [...]. Por ejemplo, se estipula que la víctima murió a causa de los disparos que recibió, y se aporta como “soporte” el respectivo dictamen médico legal.</p> <p>Sin embargo, es posible que algunos documentos constituyan el objeto mismo de la estipulación.</p>

8. Reglas jurisprudenciales sobre la admisión de la prueba

8.1. ¿En qué etapa del proceso se puede solicitar la exclusión de un medio probatorio?

Referencia

CSJ AP2511-2021
(rad. 59666)

Extracto

Lo anterior, con el fin de insistir en el reclamo presentado por la representante del Ministerio Público, relativo a la legalidad de la prueba, según el cual, era necesario incorporar las actas que acrediten los controles previo y posterior que suponían la recolección de ese material.

Debate que, para la Sala, tenía su momento procesal previo al decreto de la prueba pretendida, es decir, en la audiencia preparatoria a través de la petición de exclusión, al tratarse de un tema atinente a la legalidad de aquella.

(...) En el anterior contexto, debe aclararse que la defensa tiene la posibilidad de solicitar el descubrimiento de una determinada orden impartida a la policía judicial, cuando ello resulte relevante para analizar la legalidad de los procedimientos y la consecuente posibilidad de excluir las evidencias halladas durante los mismos.

Aunque esas órdenes no constituyen evidencia del tema de prueba del juicio oral (la responsabilidad penal del procesado), pueden ser trascendentales para discutir la procedencia de la figura prevista en el artículo 29 de la Constitución Política y 23 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, la defensa tendrá la carga de explicar por qué es importante ese “descubrimiento”, pues no se puede permitir que la actuación se dilate ante solicitudes carentes de fundamento.

Referencia

CSJ AP3076-2022
(rad. 54579)

Extracto

Desacertada resulta además su reconvención, pues desconoce el papel de la defensa técnica asistida al procesado, quien se encontraba con la idoneidad de controvertir en el momento procesal apropiado los testimonios que hasta ahora alega, oponiéndose a ellos dentro del trámite de la audiencia preparatoria.

81. Ese escenario procesal es el adecuado para solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba, en atención al artículo 359 de la Ley 906 de 2004, por lo cual, no puede pretender ahora la sustracción de dichos elementos sin una crítica propia de nivel casacional.

Referencia CSJ AP140-2022 (rad. 61123)
Extracto <p>En la sistemática penal acusatoria se ha establecido que la audiencia preparatoria es el escenario natural para las discusiones probatorias. Es en esta oportunidad procesal donde deben debatirse todos los asuntos referentes a los medios de convicción que habrán de practicarse en el juicio oral, incluidos, aquellos relacionados con su inadmisión, rechazo o exclusión.</p> <p>(...) En ese contexto, las controversias sobre inadmisión, rechazo o exclusión de medios de prueba deben darse en la audiencia de preparación del juicio oral -salvo casos excepcionales relacionados con la aplicación del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 o las vicisitudes de la prueba de refutación-, de suerte que al inicio del debate probatorio en la audiencia de juzgamiento ya esté superada cualquier discusión en torno de su práctica.</p>

8.2. ¿Qué recursos se presentan frente a la decisión de admisión o inadmisión de una solicitud probatoria?
Referencia
CSJ AP1752-2020 (rad. 55542)
Extracto
<p>Desde luego, la Sala no desconoce, como lo aduce el recurrente, que, para la época en que se celebró la audiencia preparatoria (agosto de 2017), ya la Corporación había revertido su tradicional criterio y sostenía, en su lugar, que la decisión que accede al decreto de pruebas no es susceptible de recurso de alzada.</p> <p>Con todo, el actor pierde de vista que, entonces, se encontraba igualmente decantada la posibilidad de apelar el auto que decreta pruebas cuando la parte contra la cual se aducen ha solicitado su exclusión.</p>
Referencia
CSJ AP409-2022 (rad. 60537)
Extracto
<p>Así pues, desde lo dispuesto en el dispositivo normativo que regula el procedimiento, es claro que en contra del auto que ordena pruebas no procede al recurso de apelación, pues este solo resulta procedente contra la providencia que niega la práctica de esas.</p> <p>En gracia de discusión, bajo el supuesto de que la reglamentación aplicable guardara silencio al respecto, se tiene que a la luz de la Ley 906 de 2004 también resultaría inadmisible la pretensión del censor, toda vez que la actual línea jurisprudencial de la Corte ha precisado que contra la decisión que admite una prueba solo procede el recurso de reposición , a menos que se discuta su exclusión en virtud de la cláusula del artículo 23, en cuyo caso procede la reposición y la apelación, situación que aquí no fue la invocada por el recurrente.</p> <p>Además, tampoco es dable alegar en este caso que las pruebas que se ordenan no fueron descubiertas, ya que el descubrimiento, como presupuesto de la legalidad del medio, es una figura propia de la fase de juzgamiento, dentro de los procesos penales ordinarios.</p>
Referencia
CSJ AP3439-2024 (rad. 65859)
Extracto
<p>59. Respecto a las solicitudes de exclusión de evidencia durante la fase de juzgamiento, el legislador ha estipulado que estos asuntos se resuelvan en la audiencia preparatoria, orientando así el juicio a centrarse exclusivamente en los debates relativos a la responsabilidad penal. Sin embargo, de manera</p>

excepcional, puede ser necesario abordar esta cuestión durante el juicio, especialmente en casos de graves afectaciones a derechos fundamentales, tal como lo ha destacado la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.

60. Según el artículo 360 del estatuto procesal penal, tanto las partes como el Ministerio público pueden solicitar al juez la exclusión de medios de prueba obtenidos ilegalmente, incluyendo aquellos practicados, aducidos o conseguidos incumpliendo los requisitos formales prescritos por la ley. En el mismo sentido, el artículo 359 del mismo estatuto establece la inadmisión de medios probatorios «impertinentes, inútiles, repetitivos o dirigidos a probar hechos notorios o que no requieran prueba», considerando que las pruebas deben referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relacionados con la comisión del delito y sus consecuencias, o bien a la identidad o responsabilidad penal del acusado. También pueden apuntar a hacer más o menos probable los hechos o circunstancias del caso o estar dirigidas a discutir la credibilidad de un testigo o perito.

8.3. ¿Cuáles son los requisitos para que sea admitido el testimonio adjunto?
Referencia
CSJ SP 170-2023 (rad. 62852)
Extracto
<p>Que el testigo concurra al juicio, pero presente una declaración distinta a la ofrecida por fuera de la audiencia. En este caso, es posible emplear declaraciones anteriores al juicio como testimonio adjunto, para lo cual se deben cumplir las siguientes reglas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Que el testigo se encuentre disponible. En caso contrario solo se puede utilizar como prueba de referencia. b) Las partes deben advertir al juez sobre el cambio de versión a efectos de confrontar la declaración anterior y el testimonio en juicio. c) La parte debe solicitar expresamente que se incorpore la declaración anterior al juicio como testimonio adjunto. d) El juez debe correr traslado a la contraparte para que formule su oposición o exprese su consentimiento. e) La declaración se incorpora como prueba si el juez la admite.
Referencia
CSJ SP 170-2023 (rad. 62852)
Extracto
<p>[L]a Sala señaló que en la incorporación de declaraciones anteriores al juicio de un testigo disponible a manera de testimonio adjunto - categoría de creación jurisprudencial—, se deben cumplir dos condiciones: que se decrete la prueba, para garantizar que la parte pueda oponerse a la misma y que en su práctica se garantice el derecho de contradicción.</p>

8.4. ¿Cuál es el momento oportuno para anunciar que una declaración anterior al juicio va a ser usada como testimonio adjunto?**Referencia**

CSJ SP512-2023
(rad. 55465)

Extracto

[L]a metodológica formalización del proceso probatorio para incorporar el testimonio adjunto -y/o *mutatis mutandi*, la prueba de referencia-, cuando quiera que la postura actual de la jurisprudencia (Sentencia 62852 de 2023) ha clarificado que así formalmente no se haya dispuesto en la oportunidad debida la incorporación de una declaración anterior, nada obsta para que la misma sea valorada —si emerge admisible—, siempre y cuando se garantice su contradicción, haciendo de esta manera prevalecer una concepción sustancial de la justicia, sobre una meramente formal, como de ello ya se había ocupado su doctrina en esta materia sentada en la Sentencia 55959 de 2021.

Referencia

CSJ SP 170-2023
(rad. 62852)

Extracto

Dicho testimonio se incorpora al juicio como prueba autónoma; por eso es adjunto. De allí que se haya dicho que en la praxis “la declaración anterior debe ser incorporada a través de su lectura -por la persona que la brindó, no por un tercero, se agrega a solicitud de la parte interesada, para que el juez, contando con las dos versiones, pueda valorarlas y definir la credibilidad de una y otra, o inclusive, de apartes de la anterior y fragmentos de la última, o descartarlas.”

8.5. ¿Cuál es la carga argumentativa frente a la pertinencia de la prueba?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP424-2021 (rad. 57804)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p>
<p>En síntesis, al momento de realizar sus solicitudes probatorias, las partes están en la obligación de exponer con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que aspiran les sea decretados, para de esa forma lograr que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretende llevar a juicio y así ordene su práctica.</p> <p>Desde luego, al referirse a la pertinencia de la prueba, el artículo 375 de la norma procesal penal indica que la misma se concreta cuando: a) la evidencia física o el elemento material probatorio se refiere directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias; b) a la identidad o a la responsabilidad penal del implicado; c) cuando sólo sirve para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionadas o se refiere a la credibilidad de un testigo.</p>
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP3439-2024 (rad. 65859)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p>
<p>51. De manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha dicho que el análisis sobre la pertinencia de un medio de prueba se centra en establecer su relación con el tema de prueba, es decir, con los hechos que deben probarse en cada caso particular.</p> <p>52. Así lo determina el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, al indicar que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, 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 penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.</p> <p>53. En esta sistemática procesal, además, en el artículo 376 se establece como regla general que “toda prueba pertinente es admisible”, salvo que se presente uno de los siguientes eventos: (i) que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; (ii) probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio; y, (iii) que sea injustamente dilatoria del procedimiento.</p> <p>54. La relación intrínseca entre pertinencia y admisibilidad la ratifica el artículo 357 del mismo estatuto procesal, pues en él se señala que en el desarrollo de la audiencia preparatoria el juez concederá la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa “para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión” y, que sólo se accederá a la práctica de aquellas pruebas solicitadas “cuando se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”.</p>

8.6. ¿Cuál es la carga argumentativa frente a la conducencia de la prueba

Referencia

CSJ AP3439-2024
(rad. 65859)

Extracto

55. De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que la conducencia es una cuestión de derecho, cuyas expresiones se refieren a: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, no obstante que en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba. Por tal razón, la parte que aduce falta de conducencia está obligada a señalar la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado o determina las prohibiciones antes referidas.

56. Ahora bien, al hablar de conducencia en la Ley 906 de 2004, hay que tener presente que el legislador estableció el principio de libertad probatoria, esto es, que a diferencia de otros sistemas procesales caracterizados por la denominada "tarifa legal", en esta sistemática se consagró el principio de libertad probatoria según el cual "los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos" (Art. 373. L.906/2004).

8.7. ¿En qué eventos se admite un medio probatorio que contiene reserva legal y que se aporta voluntariamente?

Referencia

CSJ AP3439-2024
(rad. 65859)

Extracto

66. La Constitución Política (art. 15) reconoce el derecho a la intimidad personal y la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada. En consecuencia, 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) a través de un acto de investigación orientado a su interceptación, retención o recuperación, o (ii) por un acto de liberalidad de uno o varios de los partícipes en el acto comunicacional.

67. En el mismo sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece la posibilidad de realizar actos de investigación que afecten el derecho a la intimidad como la interceptación de comunicaciones, evento en el cual «el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes».

68. La Ley 906 de 2004 desarrolló estas facultades en los artículos que regulan los actos de investigación que pueden afectar el derecho a la intimidad frente a las comunicaciones, a saber: (i) artículos 233 y 234, que regulan la retención y consecuente examen de la correspondencia; (ii) artículo 235, que trata de la interceptación de comunicaciones; y (iii) el artículo 236, que regula la recuperación de la información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.

69. De conformidad con el artículo 15 de la Constitución Política, estos actos de investigación están sujetos a reserva judicial y legal, lo cual fue desarrollado por el artículo 237 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que en tales casos «el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado».

70. De otra parte, es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias personas que participaron en el acto comunicacional. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, en estos eventos no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación de retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de la información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicaciones:

Ese tipo de renuncias a la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) si 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 lo 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, 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, luego, 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 activación 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. (CSJ AP1465-2018, 11 abr. 2018, rad. 52320).

9. Reglas jurisprudenciales sobre la prueba ilícita, ilegal e irregular

9.1. ¿Qué es la prueba ilícita y cuál es su diferencia con la prueba ilegal o irregular?

Referencia

CSJ AP5220-2018
(rad. 53772)

Extracto

Huelga recordar la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales, género entre el que se encuentran las pruebas prohibidas. Ella puede tener su génesis en varias causalidades a saber:

(i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana art 1 Constitución Política, esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).

Por su parte la prueba ilegal o irregular que extiende sus alcances hacia los "actos de investigación" y "actos probatorios" propiamente dichos, es aquella «en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley.

Referencia

CSJ STC4577-2021
(rad. 730833)

Extracto

*"la prueba es 'ilícita', en efecto, cuando pretermina o conculca específicas garantías o derechos de estirpe fundamental. Como lo pone de presente la doctrina especializada, la prueba ilícita, más específicamente, (...) es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia, (...) el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales', hasta el punto, que algunos prefieren denominar a esta prueba como *inconstitucional* (Vid: Corte Constitucional, sentencia SU-159-02).*

"La prueba es ilegal o irregular, por el contrario, cuando no pretermina un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada,

particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que, si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular.

“La diferencia reinante entre este tipo de probanzas, útil es relieverlo, no sólo es dogmática y referida a su fuente preceptiva y a su específico contenido, habida cuenta que tiene asignadas trascendentales y disímiles consecuencias en la órbita jurídico-probatoria, según autorizada opinión. Tanto que, ad exemplum, se señala que la prueba ilícita, en línea de principio, no es pasible de valoración judicial, como quiera que carece de eficacia demostrativa -desde luego, con algunas pautales excepciones a partir de la adopción del criterio o postulado de la proporcionalidad-, al paso que la ilegal o irregular si lo será, aspecto éste, por lo demás, no pacífico en el derecho comparado”.

9.2. ¿Cuál es la consecuencia jurídica de la prueba ilícita y la prueba ilegal?	
Referencia	CSJ SP381-2023 (rad. 63402)
Extracto	
<p>Para resolver el primer problema, la Sala considera necesario recordar, en primer lugar, que la prueba ilícita es aquella obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de las personas o las que para su realización o aducción se somete a las personas a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta prueba necesariamente debe ser excluida sin ser sopesada de manera alguna por el Juez, ni siquiera tangencialmente, según lo determina el artículo 29 de la Constitución Nacional y el 23 del Código de Procedimiento Penal. Por su parte, la prueba ilegal se presenta cuando en su producción, práctica o aducción se incumple con requisitos legales esenciales, es decir, el debido proceso probatorio. En este caso, también debe ser excluida, siempre y cuando, la formalidad pretermitida sea esencial ya que no cualquier irregularidad ocasiona su retiro del acervo probatorio.</p>	

9.3. ¿En qué eventos se aplica la cláusula de exclusión?

Referencia

CSJ SP009-2023
(rad. 61806)

Extracto

La inmediata consecuencia de realizar un registro o allanamiento por fuera del marco constitucional y legal es que los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recaudados carecen de valor y deberán excluirse de la actuación.

El inciso final del artículo 29 de la Constitución establece que «Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso». Por su parte, el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 regula la cláusula general de exclusión al disponer que «Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia».

Según lo ha definido la jurisprudencia de la Sala¹⁰³, la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilegal y la prueba ilícita, aunque existen diferencias entre ellas. La primera es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso. La segunda, por su parte, tiene ocurrencia cuando las evidencias y los elementos materiales probatorios son obtenidos con desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas (violación de los derechos a la vida, a la no autoincriminación, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas, entre otros).

Respecto de ambas especies de prueba las consecuencias jurídicas son diversas. Tratándose de prueba ilícita, siempre debe ser excluida del conjunto de medios de conocimiento aducidos al proceso, «sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad»¹⁰⁴.

Por el contrario, ante la prueba ilegal, corresponde al funcionario ponderar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia frente al derecho al debido proceso, con el fin de determinar su exclusión, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.

Ahora, ante la exclusión de la prueba ilícita o ilegal sustancial, igual suerte corre el medio probatorio que de ella se derive, esto es, ser objeto de la cláusula de exclusión, de tal manera que la prueba ilícita que resulta nula por vulneración de los derechos fundamentales no produce efecto alguno, su ineficacia se extiende a todas sus consecuencias y contamina otros medios de convicción que de ella se deriven.

La prueba ilegal que debe ser excluida cuando el requisito omitido en su recaudo o aducción es esencial, proyecta sus efectos a otro medio probatorio derivado, «Siempre que se acredite una muy estrecha relación inescindible entre aquella y este, capaz de lesionar la misma garantía»¹⁰⁵, por lo que «la ineficacia de la prueba ilícita se extenderá también a todos aquellos elementos probatorios obtenidos de forma lícita, pero que han sido descubiertos gracias a los resultados obtenidos con una prueba ilícita».

¹⁰³ CSJ AP 14 sept. 2009, Rad. 31500; CSJ SP-12158-2016, 31 ago. 2016, rad. 45619; CSJ SP-1862-2019, 29 may. 2019, rad. 48498; CSJ SP-4879 - 2021, 27 oct. 2021, rad. 54341.

¹⁰⁴ CSJ SP-12158-2016, 31 ago. 2016, rad. 45619.

¹⁰⁵ Ídem; CSJ SP, 5 ago. 2014. rad. 43691.

Lo anterior, “por cuanto el vínculo entre la fuente ilícita y la prueba derivada de ella no es ajeno a la vulneración del mismo derecho, sino que se presenta como su fruto, de manera que la protección debida al derecho fundamental solo será simbólica sino se excluye el material obtenido y derivado de la prueba espuria”¹⁰⁶.

106 *Idem.*

9.4. ¿Cuál es el trámite de una solicitud de exclusión probatoria?

Referencia

CSJ AEP093-2023
(rad. 00411)

Extracto

Sobre dicho tópico, esta Corporación tiene decantado lo siguiente:

“(...) para resolver sobre la exclusión de evidencias, las partes y el Juez deben tener suficiente claridad sobre lo siguiente: (i) las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas; (ii) cuál es el derecho o la garantía que se reputa violada; (iii) cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera; (iv) en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad; (v) debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales.

Tal y como sucede con la solicitud de rechazo por no descubrimiento, a que se aludió en el numeral anterior, los debates sobre exclusión, en los términos previstos en las normas atrás referidas, tienen una específica base fáctica, que, igual, es sustancialmente diferente de los hechos que conforman el tema de prueba en lo que atañe a la responsabilidad penal. En esencia, en los casos de exclusión se trata de dilucidar los aspectos referidos en precedencia, entre los que se destacan la trasgresión de las garantías fundamentales y el nexo causal entre esta y las evidencias cuya exclusión se pretende. (...)

De lo anterior se desprende que el Juez no puede tomar la decisión de exclusión sin que se genere el escenario procesal para adelantar el respectivo debate, porque ello puede afectar gravemente los derechos de la parte que pretende aducir la prueba, o de la que asegura que la misma se obtuvo a través de la violación de derechos fundamentales. Ello no implica, según se anotó, adelantar trámites interminables, contrarios a la rectitud y eficacia de la administración de justicia. Lo que se espera es que el Juez, en ejercicio de sus deberes y atribuciones como director del proceso, propicie un escenario dialéctico garante del debido proceso, célere y sustancial, y tome las decisiones que el ordenamiento jurídico le asigna”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ CSJ SCP, 26 ene. 2022. Reiterado 7 mar. 2018, rad. 51882 y 11 abr. 2018, rad. 52.320.

9.5. ¿Cuáles son las excepciones a la aplicación de la cláusula de exclusión?	
Referencia	CSJ SP4879-2021 (rad. 54341)
Extracto	
<p>El artículo 455 del nuevo CPP establece determinados criterios para analizar si una prueba realmente deriva o no de otra, tales como el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable "y las demás que establezca la ley", para efectos de establecer si la prueba es nula de pleno derecho, y por lo tanto deberá excluirse de la actuación. Para tales efectos, el juez deberá tener en cuenta las reglas de la experiencia y la sana crítica, dado que será preciso examinar la presencia o no de un nexo causal entre una prueba y otra, al igual que entrar a ponderar entre diversos factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito.</p>	

9.6. ¿Cuándo es admisible la prueba derivada de una prueba ilícita?

Referencia

CSJ SP082-2023
(rad. 59994)

Extracto

En efecto, el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política prevé como nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso. La prueba ilícita ha sido entendida como aquella que se logra por medio de la violación de derechos fundamentales, en afrenta directa contra la dignidad humana, la intimidad, el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, entre otros, o valiéndose de la comisión de otros delitos para su consecución, como las que son procuradas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. Evento que además de invalidar la actuación procesal conlleva desplazamiento del funcionario que la conoció.

El artículo 23 de la Ley 906 de 2002, no solo reiteró esta máxima constitucional, igualmente, agregó en su inciso segundo que también serán nulas de pleno derecho “las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”, es decir, la prueba derivada.

Esta teoría refiere a manera de alegoría el supuesto de un árbol contaminado que, por esa condición, compromete todos los frutos de sus ramas. Fue acogida de la jurisprudencia norteamericana y propugna por extender los efectos de la prueba invalidada por ilicitud a las que se deriven o sustenten en ella.

Como contracorriente de esta teoría, en la doctrina acogida se adoptaron determinados supuestos excepcionales consagrados en el artículo 455 del CPP, como el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable, así como los demás que establezca la ley, bajo el entendido de que, en estos casos, la prueba refleja no estaría permeada de ilicitud, dado que, por sí misma supera el control de legalidad.

Al respecto, esta Corporación ha señalado:

La salvedad se funda al escindir un nexo fáctico y uno jurídico entre la prueba principal y la refleja o derivada para tener a esta última como admisible si se advierte que proviene de: (i) una fuente independiente (*independent source*), es decir, si el hecho aparece probado a través de otra fuente autónoma; (ii) o tiene un vínculo atenuado (*purged taint*) con la principal; o (iii) se trata de un descubrimiento inevitable (*inevitable discovery*), en caso que por otros medios legales de todas maneras se habría llegado a establecer el hecho. También se habla de otros criterios como el de la buena fe en la actuación policial y el acto de voluntad libre cuando la persona asienta la práctica de la prueba. (CSJ SP, 2 jul. 2014, rad. 37361).

En ese orden, la Corte ha precisado que corresponde a quien está interesado en el decreto y práctica de la prueba derivada exponer la ausencia de relación o tenue dependencia con la prueba excluida, para establecer alguno de los criterios señalados en el artículo 455 del CPP.

10. Reglas jurisprudenciales sobre el uso de documentos en juicio

10.1. ¿Las partes tienen la obligación de determinar o individualizar la prueba documental?
Referencia
CSJ AP948-2018 (rad. 51882)
Extracto
<p>[S]e aplica a plenitud a los documentos, porque la parte tiene el deber de establecer con precisión de qué trata <i>cada uno de ellos</i>, en orden a que pueda establecer su relevancia como soporte de la hipótesis que pretende defender en el juicio, y, en la audiencia preparatoria, pueda explicar rápida y suficientemente su pertinencia. Así, a manera de ejemplo, podrá establecer que un disco compacto contiene la grabación de los hechos, realizada por una cámara de vigilancia instalada en el lugar donde los mismos ocurrieron; que el documento (de un determinado número de folios) corresponde al contrato atinente a la construcción de una obra pública en particular, suscrito por el procesado en una fecha específica, mientras desempeñaba el respectivo cargo público; que un documento (de un determinado número de folios) corresponde a las pruebas y demás actuaciones relevantes que el funcionario procesado tenía ante sí para cuando emitió la decisión que se considera manifiestamente contraria a la ley; etcétera.</p> <p>En ese proceso de delimitación, se deben tener en cuenta aspectos como los siguientes: (i) cada documento debe ser debidamente identificado, lo que incluye la determinación del número de folios; (ii) el hecho de que varios documentos se anexen a un mismo informe de policía judicial, no los convierte en una sola prueba; (iii) los documentos –y cualquier otra evidencia- anexa a un informe policial, son independientes del informe mismo; (iv) deben considerarse las reglas sobre mejor evidencia, previstas en los artículos 433 y siguientes de la Ley 906 de 2004); entre otros.</p>
Referencia
CSJ AP 4241-2024 (rad. 64515)
Extracto
<p>La parte tiene el deber de establecer con precisión de qué trata cada documento, para que pueda establecerse no solo su pertinencia, sino para la previa verificación de su debido descubrimiento. Así, a manera de ejemplo, podrá establecer que un determinado documento de 10 folios corresponde a las actuaciones procesales relevantes que el funcionario procesado tenía ante sí para cuando emitió la decisión que se considera manifiestamente contraria a la ley.</p> <p>Como de tiempo atrás ha señalado la Sala (CSJ AP, 07 Mar. 2018, Rad. 51882, entre muchas otras), en ese proceso de delimitación de evidencia se deben tener en cuenta aspectos como los siguientes:</p>

(i) cada documento debe ser debidamente identificado, lo que incluye la determinación del número de folios; (ii) el hecho de que varios documentos se anexen a un mismo informe de policía judicial, no los convierte en una sola prueba; (iii) los documentos –y cualquier otra evidencia- anexa a un informe policial, son independientes del informe mismo; (iv) deben considerarse las reglas sobre mejor evidencia, previstas en los artículos 433 y siguientes de la Ley 906 de 2004); entre otros.

Aunado a lo anterior, la Sala ha previsto la inescindible relación entre la correcta identificación del documento, su debido descubrimiento, así como como la posibilidad de explicar su pertinencia. Ello, por cuanto refulge como carga de la parte cumplir con los siguientes aspectos:

(i) El documento debe estar suficientemente identificado; (ii) si un documento contiene varios folios y/o anexos, debe hacerse la respectiva aclaración; (iii) si el documento contiene declaraciones, la parte debe aclarar si la misma (la declaración contenida en el documento) constituye objeto de prueba o medio de prueba; (iv) los documentos –como cualquier otra evidencia- son independientes del informe al cual fueron anexados por el investigador; (v) la parte debe tener suficiente claridad sobre “qué es” el documento, según su teoría del caso, y cuál es la relación –directa o indirecta- con los hechos jurídicamente relevantes.

10.2. ¿Qué es necesario tener en cuenta frente a los documentos que se anexan a los informes de policía judicial?**Referencia**

CSJ AP 948-2018
(rad. 51882)

Extracto

En cuanto a las evidencias físicas y los documentos que eventualmente se anexen a un informe policial, debe tenerse en cuenta que: (i) por el hecho de haber sido anexados a un informe de policía, las evidencias físicas y los documentos no se convierten en una “*sola prueba*”, ni entre sí, ni en relación con el informe; (ii) según lo indicado en el numeral 7.1.2.1 y 7.1.2.4, los informes constituyen un importante mecanismo de documentación de las actuaciones investigativas y de comunicación entre los funcionarios de policía judicial y el fiscal; (iii) a la luz de lo analizado en el numeral 7.1.2.2, la parte tiene el deber de establecer qué es cada evidencia física y documento, a la luz de su teoría del caso, y debe decidir con cuáles testigos demostrará ese aspecto en el juicio oral; y (iv) cuando sea necesario que el investigador declare sobre la forma como se adelantaron los procedimientos, debe ser presentado en el juicio oral, salvo que se presente una causal de admisión excepcional de prueba de referencia. (...) (iv) los documentos –como cualquier otra evidencia- son independientes del informe al cual fueron anexados por el investigador.

Referencia

CSJ AP2554-2019
(rad. 55408)

Extracto

[E]n esa oportunidad la Sala precisó, entre otras cosas, que las evidencias físicas, los documentos, las entrevistas y los dictámenes anexos a los informes atinentes a los actos de investigación ordenados en la actuación penal seguida en contra del procesado, constituyen medios de conocimiento autónomos y, por tanto, deben ser sometidos al debido proceso: (i) ser descubiertos; (ii) solicitados como prueba, lo que implica la explicación de su pertinencia; (iii) ser incorporados en el juicio oral según las reglas dispuestas para cada uno de ellos, etcétera.

10.3. ¿La prueba documental de carácter público requiere ser incorporada con testigo de acreditación?

Referencia

CSJ SP 7732-2017
(rad. 46278)

Extracto

Ese es el lógico y justo alcance que debe atribuirse tanto al literal d) del numeral 5 del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, como al artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, porque si la finalidad del testigo de acreditación es demostrar la autenticidad del documento, no tiene ningún sentido hacerlo cuando el mismo goza de esa presunción. Ésta tiene como implicación que se invierta la carga de la prueba, de modo que será a la otra parte a quien le corresponderá desvirtuarla (...)

Desde luego, no se discute que para poder ejercer en esos términos la debida confrontación es necesario que la contraparte conozca a cabalidad el contenido del documento. Pero, para la Sala, ese derecho se garantiza plenamente con el descubrimiento de la prueba en las oportunidades que la ley prevé para el efecto y con su solicitud y decreto en la audiencia preparatoria.

Referencia

CSJ AP 3317-2018
(rad. 52478)

Extracto

[P]ara la Corte, existe una discrecionalidad de parte en la incorporación de los documentos públicos, pues "podrá" efectuarse mediante testigo de acreditación o de manera directa por quien los solicita.

Referencia

CSJ SP 2244-2021
(rad. 50804)

Extracto

En Rad. 46278, del 1 jun. 2017, luego de hacer un recuento de la línea argumentativa desarrollada hasta el momento por la Corporación, la Corte consideró necesario retomar el criterio según el cual el testigo de acreditación sólo se tornaba indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, puntualizando que aquellos que gozan de tal presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada (...)

Si la finalidad del testigo de acreditación es demostrar la autenticidad del documento incorporado, el mismo teleológicamente pierde su sentido cuando se trata de la incorporación de documentos auténticos que gozan de esa presunción (...)

Referencia CSJ AP 087-2021 (rad. 58323)
Extracto
La línea doctrinal de la Corte es que el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad, y que los que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada. Si una parte se opone a la incorporación de un documento, la carga de la prueba se invierte y le corresponderá desvirtuar la presunción de autenticidad que lo cubre, demostrando que el documento es total o parcialmente falso.
Referencia CSJ SP 230-2023 (rad. 61744)
Extracto
Esto significa que los documentos que no gozan de la presunción de autenticidad requieren obligatoriamente del testigo de acreditación.
Referencia CSJ AP 1490-2024 (rad. 61805)
Extracto
No se discute que la prueba documental que de conformidad con el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, goza de la presunción de autenticidad, particularmente, la de carácter público, no requiere testigo de acreditación para su incorporación al juicio oral; sin embargo, nada impide que la parte a su elección cuente con la posibilidad de introducirla directamente o a través de un testigo de acreditación, sin que el empleo de cualquiera de esos mecanismos torne ilegal la prueba, menos en deficiente la estrategia defensiva (Cfr. CSJ SP7732-2017, rad. 46278; AP4868-2021, rad. 58595).

10.4. ¿Cuáles son los trámites que deben agotarse para autenticar un documento durante el juicio oral?
Referencia
CSJ AP948-2018 (rad. 51882)
Extracto
<p>[D]ebe considerarse que para la autenticación de un documento durante el juicio oral, que es presupuesto de su admisibilidad (salvo que se trate de documentos públicos amparados por la presunción de autenticidad, según lo establecido en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004 (CSJSP, 01 Jun. 2017, Rad. 46728) deben agotarse los siguientes trámites: (i) establecer que el testigo tiene conocimiento personal y directo (Art. 402 de la Ley 906 de 2004) que le permita declarar que el documento es lo que la parte aduce según su teoría del caso, lo que ordinariamente se denomina “sentar las bases”; (ii) una vez logrado lo anterior y previa autorización del juez, la parte le puede poner de presente el documento al testigo para su identificación, previa exhibición a su contraparte; (iii) el testigo debe declarar sobre lo que el documento es; (iv) cuando lo considere pertinente, la parte puede solicitar la incorporación como prueba, lo que debe ser resuelto por el juez; y (iv) una vez incorporado, el documento deberá ser leído o exhibido, tal y como lo dispone el artículo 431 ídem, en los términos que serán precisados más adelante.</p> <p>No se requiere de un mayor esfuerzo para entender que la dinámica de autenticación e incorporación de documentos durante el juicio oral requiere que exista suficiente claridad sobre lo que fue objeto de descubrimiento por cada una de las partes y, obviamente, sobre lo que fue decretado como prueba, pues solo de esa manera la parte contra la que se aduce el documento podrá constatar que lo que se le exhibe al testigo es lo mismo que se descubrió y decretó.</p>

<p>10.5. ¿Cuál es el manejo de la prueba documental cuando se investigan delitos relacionados con el adelantamiento de un proceso judicial?¹⁰⁸</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ AP 2554-2019 (rad. 55408)</p>
<p>Extracto</p> <p>[L]a Sala debe reiterar lo siguiente: (i) en casos de delito de prevaricato u otros atinentes a una determinada actuación judicial, dicha realidad hace parte del tema de prueba, pues, precisamente, se trata de demostrar cuáles eran las evidencias y, en general, la información con la (SIC) contaba el funcionario y cuáles las decisiones que tomó a partir de esa realidad procesal; (ii) sobre esa base, debe realizarse el juicio valorativo orientado a establecer si dichas decisiones son manifiestamente contrarias a la ley, o si se incurrió en algún otro delito, según los términos de la acusación; (iii) si esa información hace parte del tema de pruebas, son pertinentes los documentos, testimonios o cualquier otro medio orientado a su demostración; y (iv) por tanto, esa información – la atinente al proceso donde se cometieron las supuestas irregularidades -, no puede analizarse como si fuera medio de prueba (...)</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ AP 2554-2019 (rad. 55408)</p>
<p>Extracto</p> <p>Igualmente, se aclaró que para identificar este tipo de documentos (<i>como el concerniente a la carpeta o expediente dentro del que se emitieron las decisiones tildadas de ilegales</i>), resulta suficiente la indicación general de su contenido (<i>por ejemplo, las pruebas, los alegatos y demás información con la que contaba el procesado</i>) y la relación del número de folios.</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ AP4438-2021 (rad. 60064)</p> <p>CSJ SP 230-2023 (rad. 61744)</p>
<p>Extracto</p> <p>[A]dmitir todo el documento que da cuenta de la realidad procesal que enfrentó la procesada para cuando incurrió en las conductas referidas en la acusación.</p>

¹⁰⁸ Tales como prevaricato por acción, prevaricato por omisión, falsedades, entre otros.

<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP 087-2021 (rad. 58323)</p> <p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>(...) a efectos de establecer la identificación de los documentos que se extraen de las actuaciones judiciales, o cuando se requiere copia íntegra de un proceso, "resulta suficiente con la alusión a la carpeta o expediente al que corresponde, así como el número de folios", con la limitante de que dicha relación documental no puede confundirse con las conclusiones a que llegan los investigadores de policía judicial y que plasman en sus respectivos informes.</p> <p>(...) se ha indicado que aquellos actos de investigación contra la persona procesada, ordenados y recopilados en la actuación penal por el funcionario de la Fiscalía (evidencias físicas, documentos, entrevistas, dictámenes anexos a los informes), constituyen medios de conocimiento autónomos, sometidos al debido proceso probatorio, esto es: (i) el descubrimiento; (ii) la enunciación; (iii) las solicitudes, y (iv) su incorporación en el juicio oral (...)</p>
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP4241-2024 (rad. 64515)</p> <p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>Cuando la acusación versa sobre el delito de prevaricato, debe recordarse que, los hechos del caso donde se emitió la decisión objeto de cuestionamiento no hacen parte del tema de prueba en el proceso seguido en contra del funcionario. Lo que resulta determinante es demostrar cuáles eran los medios de conocimiento con los que contaba el procesado y cuál la decisión que emitió.</p> <p>En decisión CSJ AP, 13 Sep. 2023, Rad. 62469, entre otras, la Sala ha explicado la diferencia entre tema y medio de prueba, así como el concepto de "realidad procesal" en el delito de prevaricato. Al respecto, se adujo: (...)</p> <p><i>Por su naturaleza, ese dato factual suele estar representado en un documento, independientemente de la forma de documentación: escritos, grabaciones de audio, videos, etcétera.</i></p> <p><i>En ese tipo de casos puede presentarse una confusión entre el tema de prueba y el medio de prueba, porque, generalmente, se hace alusión a dos procesos diferentes, a saber: (i) aquel que estuvo bajo la dirección del procesado, en el que pueden existir pruebas testimoniales, documentales, periciales, etcétera, así como alegatos, constancias, entre otra información; y (ii) el proceso penal, en el que debe demostrarse la realidad procesal que enfrentó el procesado al emitir las decisiones tildadas de ilegales o al incurrir en las omisiones que la Fiscalía considera penalmente relevantes.</i></p> <p><i>En todo caso, en el proceso seguido por el delito de prevaricato, la realidad procesal constituye un aspecto del tema de prueba (valga la repetición), que, generalmente, se demuestra con el respectivo documento (carpeta, expediente, etcétera)". (subrayas fuera de texto).(...)</i></p> <p><i>Lo anterior resulta determinante para la incorporación y práctica de las pruebas. Así, el documento que da cuenta de la realidad procesal que enfrentó el procesado se incorpora como lo que es, una sola prueba, según las reglas de la prueba documental. (...)</i></p>

10.6. ¿Cuál es el manejo que debe darse a los documentos voluminosos en el juicio oral?

Referencia

CSJ AP 948-2018
(rad. 51882)

Extracto

En cuanto a la lectura o exhibición de los documentos admitidos como prueba, debe tenerse en cuenta que el artículo 331 atrás referido debe interpretarse en armonía con otras disposiciones del ordenamiento procesal penal, especialmente de las que se ocupan de la eficacia y celeridad de los procedimientos, la prevalencia del derecho sustancial (Art. 10), y la obligación de ceñirse *“a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”* (Art. 27).

No cabe duda que la justicia puede verse seriamente afectada cuando se incorporan documentos voluminosos y se procede a su lectura durante días, semanas o meses, como suele suceder, por ejemplo, en los casos de delitos atinentes a la contratación administrativa, en algunos casos de prevaricato, entre otros.(...)

Por tanto, cuando se trata de documentos voluminosos, no es necesario que los mismos sean leídos o reproducidos en su integridad. Lo importante es que quede totalmente claro qué fue lo que se incorporó como prueba¹⁰⁹, porque de esa forma se garantiza la publicidad del proceso, bajo el entendido de que una vez incorporados, los documentos en su integridad podrán ser utilizados por las partes en sus alegatos y por el juez en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que cualquier parte del documento pueda ser utilizado con otros testigos durante el interrogatorio directo, o pueda servir de base para la impugnación de la credibilidad. (...)

También es posible que las partes generen otras evidencias, que faciliten el manejo de los documentos durante el juicio oral.

Por ejemplo, en el caso de los audios que contienen interceptaciones telefónicas, puede resultar útil su transliteración, que debe ser oportunamente descubierta (para facilitar el control de la contraparte), solicitada como prueba en la audiencia preparatoria y autenticada e incorporada durante el juicio oral. El proceso de autenticación de este tipo de evidencias suele ser bastante sencillo, pues basta hacerla a través de un testigo que pueda asegurar que la evidencia es lo que la parte asegura, esto es, que la transliteración corresponde fielmente al contenido de los audios, y ello podrá hacerse con un testigo que tenga *“conocimiento personal y directo”*, bien porque haya realizado la transliteración, ora porque haya constatado la correspondencia de esta con la grabación.(...)

En estricto sentido, la transliteración no reemplaza la evidencia (las grabaciones), pero suelen resultar muy útiles para facilitar el entendimiento de las mismas, el ejercicio del contrainterrogatorio, etcétera.

En el mismo sentido, cuando se trata de documentos voluminosos, o de múltiples documentos atinentes a una misma situación, que dificultan su incorporación y entendimiento en el juicio oral, la parte puede elaborar un resumen de los mismos, con los datos más relevantes, que puede ser incorporado a través del testigo que lo elaboró o de quien pueda dar fe de que corresponde a lo que

¹⁰⁹ Por ejemplo, que se trata de un contrato, suscrito en una fecha determinada, por unas personas en particular, que consta de un específico número de folios, etcétera.

la parte aduce. Por ejemplo, si se trata de 10 contratos diferentes, se puede elaborar un resumen con los datos más relevantes, bajo el entendido de que este documento no reemplaza las evidencias, pero facilita su entendimiento.

Lo anterior sin perjuicio de que las partes realicen estipulaciones sobre aspectos que no admitan controversia, como suele suceder con los elementos de juicio con los que contaba el funcionario para cuando emitió la decisión tachada de manifiestamente contraria a la Ley.

10.7. ¿Por qué es relevante distinguir si un documento, considerado como elemento material probatorio, es declarativo o representativo?

Referencia

CSJ SP 7732-2017
(rad. 46278)

Extracto

[L]a tesis aquí prohijada opera respecto de documentos cuyo origen no suscita discusión y se presentan, además, para acreditar un hecho relacionado con las actividades o funciones de la entidad o persona que lo expidió. Así, por ejemplo, la existencia y representación de las personas jurídicas en el caso de las Cámaras de Comercio, la tradición de bienes inmuebles en lo concerniente a certificaciones expedidas por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos o el contrato público en casos de delitos asociados a su celebración indebida.

La situación es distinta si se trata de un documento que, de acuerdo con la teoría de la parte que pretende introducirlo en el juicio, fue hallado casualmente, como por ejemplo en el bolsillo del occiso durante la inspección del lugar de los hechos, pues en ese evento la autenticación debe seguir las reglas de evidencia, según los términos del artículo 277 de la Ley 906 de 2004, es decir, demostrándose la sujeción a las normas de cadena de custodia que, conforme lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala, garantizan el principio de mismidad, al tenor del cual la evidencia exhibida en los estrados judiciales debe ser la misma recogida en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las actuaciones adelantadas por los investigadores (CSJ SP, 19 feb. 2009, rad. 30598)

Referencia

CSJ AP 5342-2021
(rad. 60015)

Extracto

Tratándose de documentos (declarativos o representativos), es preciso diferenciar aquellos que funcionan como medio de prueba, de aquellos que constituyen tema de prueba. Se entiende que es medio de prueba cuando sirve en virtud de su contenido. "En este caso es lo documentado lo relevante, o sea, el dato consistente en la manifestación de voluntad en él materializado"; y es objeto de prueba "cuando lo que interesa no es su contenido, sino el documento en sí, en su materialidad, ya sea porque se haya puesto en duda su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo del delito".

"En este contexto, el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, aporta una enunciación de los documentos que sirven de prueba en el proceso, entre ellos, señala los "textos manuscritos, mecanografiados o impresos", así como "cualquier otro objeto similar o análogo" a los que allí se enumera.

Por su parte el artículo 429 (...) describe como documentos, medio de prueba, "los conceptos, informes, y demás medios de conocimiento obtenidos, recolectados o producidos por las autoridades administrativas en desarrollo de sus competencias". Últimos que si bien no encuentran una regulación expresa en la Ley Procesal Penal, como medios de prueba, son de naturaleza preferiblemente declarativa, los que refieren la mayoría de las veces a aportes de conocimiento, investigaciones, interpretaciones, análisis de resultados, con base en información recolectada o en poder de la entidad informante dentro del ámbito de sus competencias, sin ser asimilados al peritaje.

Es por tal naturaleza, que como se expusiera en Auto AP 2071 Rad 54929 del 26 de agosto de 2020, los conceptos e informes pueden ubicarse entre la categoría de prueba testimonial y prueba documental; sin embargo, de solicitarse su práctica como prueba en el juicio oral, deberá tenerse en cuenta que quien suscribe el estudio o análisis, no actúa ni como testigo, ni como perito, por cuanto lo que manifiesta no se refiere a hechos que hubiere percibido directamente, como el testigo, ni a conclusiones técnicas como las del perito, sino sólo a afirmaciones objetivas relativas a los datos entregados y/o recolectados en desarrollo de sus competencias.

De lo que se deduce que para su incorporación al juicio oral, se deberán seguir las reglas comunes a la incorporación de documento – artículos 426, 429, 429 A, 431 CPP (...)"

Referencia

CSJ AP 2818-2024
(rad. 65305)

Extracto

[T]ratándose de documentos (declarativos o representativos), es preciso diferenciar aquellos que fungen como medio de prueba de aquellos que constituyen tema de prueba.

Se entiende que es medio de prueba cuando sirve en virtud de su contenido, con lo que "es lo documentado lo relevante, o sea, el dato consistente en la manifestación de voluntad en él materializada"; y es objeto de prueba "cuando lo que interesa no es su contenido, sino el documento en sí, en su materialidad, ya sea porque se haya puesto en duda su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo del delito" (CSJ AP5342, 10 nov. 2021, Rad.: 60015)

10.8. Si un documento ya ha sido incorporado como prueba, ¿cuándo puede ser usado por las otras partes?

Referencia

CSJ AP 212-2020
(rad. 57103)

Extracto

(i) durante el interrogatorio con el testigo de acreditación; (ii) con otros declarantes; (iii) para impugnar a los testigos de la contraparte, cuando resulte pertinente; (iv) durante los alegatos de conclusión o clausura; etcétera

<p>10.9. Los pantallazos o capturas de pantalla de los chats, correos electrónicos y otros mensajes transmitidos por redes de telecomunicaciones, ¿requieren autenticación?</p>
<p>Referencia</p> <p>CSJ SP022-2021 (rad. 52261)</p>
<p>Extracto</p> <p>[E]s bueno precisar que se trata de la impresión de 23 folios que contienen conversaciones entre el (...), a través de una plataforma de correos entre usuarios que se identifican como (...), sin que en modo alguna se haya acreditado quiénes son los titulares de dichas cuentas electrónicas.</p> <p>En el mismo sentido, la defensa, a pesar de haber solicitado el testimonio directo de (...) no le preguntó a la joven si es titular de cuentas electrónicas de correo electrónico y si durante el tiempo que sostuvo la relación sentimental con (...) utilizaba ese medio de comunicación, menos, si reconocía como suyos los chats descubiertos.</p> <p>Esta falta de autenticidad condujo al Tribunal a afirmar que no existe convencimiento sobre los autores de las mismas, conclusión acertada respecto de la cual el censor reclama porque el <i>ad quem</i> les otorgó el valor y sentido pretendidos por el recurrente.</p>

10.10. Los pantallazos o capturas de pantalla de los chats, correos electrónicos y otros mensajes transmitidos por redes de telecomunicaciones, ¿se ubican como prueba testimonial o prueba documental?

Referencia

CSJ AP 2818-2024
(rad. 65305)

Extracto

Es por ello que es lógico que se genere controversia acerca de si los correos electrónicos pueden ubicarse como prueba *testimonial* o como prueba *documental*.

Sin embargo, de solicitarse su práctica como prueba en el juicio oral, es claro que, quien suscribe su obtención, no actúa como testigo ni como perito. Ello, debido a que: i) lo que manifiesta no se refiere a hechos que hubiere percibido directamente, como el testigo; ni ii) a conclusiones técnicas como las del perito.

Por el contrario, quien los introduce al juicio oral tiene la carga de demostrar la forma cómo se obtuvieron, quién los suscribió, si son originales o copias y los datos generales referentes a su contenido, con lo que le corresponderá *“afirmar en la audiencia pública que un documento es lo que la parte dice que es”*¹⁰ y, por mucho, se referirá sólo a afirmaciones objetivas relativas a los datos entregados y/o recolectados en desarrollo de sus competencias.

Por ende, se deduce que, para su incorporación al juicio oral, se deberán seguir las reglas comunes a la incorporación de documentos –artículos 426, 429, 429A, 431 CPP– y, de la misma forma, como no gozan de la presunción de autenticidad, se requiere obligatoriamente el testigo de acreditación.

11. Reglas jurisprudenciales aplicables a la prueba pericial

11.1. ¿Cómo debe descubrirse la prueba pericial?

Referencia

CSJ SP2709-2018
(rad. 50637)

Extracto

La prueba pericial debe ser objeto de descubrimiento oportuno, en los términos previstos en los artículos 344 y siguientes, 355 y siguientes, y 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Para tales efectos, las partes deben poner en conocimiento de su antagonista el informe de que trata el artículo 413, bajo el entendido de que, en todo caso, la base de opinión pericial, que abarca los aspectos analizados en precedencia, debe ser divulgada como mínimo cinco días antes de la celebración de la audiencia pública, tal y como lo dispone el artículo 415 *ídem*.

11.2. ¿Cómo se estructura el debido proceso probatorio en relación con prueba pericial?	
Referencia CSJ SP381-2023 (rad. 63402)	
Extracto <p>El cumplimiento del debido proceso, referido a la prueba pericial, entre las que se encuentran los dictámenes médico y psicológico a los que se ha hecho mención en este proceso, se garantiza cuando: (i) el descubrimiento del informe pericial se lleve a cabo en las oportunidades establecidas por la ley, esto es, en la audiencia de formulación de acusación, en la audiencia preparatoria y por lo menos 5 días antes a la celebración de la audiencia pública en donde será recepcionada la peritación (artículos 244, 356 y 415 de la Ley 906 de 2004), con la indicación de los aspectos sobre los que recae la pericia; (ii) se realice la enunciación y solicitud motivada de su incorporación en la audiencia preparatoria, delimitando el tema sobre el que versará la prueba; (iii) se decrete la prueba, previa verificación del cumplimiento de los parámetros de pertinencia, necesidad y utilidad, y (iv) comparezca el perito al juicio a rendir interrogatorio bajo los lineamientos establecidos en los artículos 417 y 418 del Estatuto Procedimental Penal.¹¹¹</p>	

¹¹¹ CSJ, SP086-2023, mar. 15, rad. 53.097.

11.3. ¿Qué elementos deben argumentarse para el decreto de la prueba pericial?

Referencia

CSJ SP2709-2018
(rad. 50637)

Extracto

Como sucede con todas las pruebas que las partes pretenden hacer valer como soporte de sus teorías, en la audiencia preparatoria es imperioso sustentar la pertinencia del dictamen. Resulta elemental que, para ello, debe precisarse el sentido de la opinión, para poder establecer su relación, directa o indirecta, con los hechos jurídicamente relevantes que integran el tema de prueba. Así, por ejemplo, debe explicarse que con el testimonio del médico legista que examinó el cadáver se pretende establecer que la víctima falleció a causa de los disparos; que el perito psicólogo, a partir del estudio de la historia clínica de la víctima, explicará por qué los síntomas que esta presenta son compatibles con el denominado "síndrome del niño abusado"; que el perito en física, sobre la base de lo que declaren los testigos en el juicio oral acerca de las circunstancias que rodearon el accidente automovilístico, establecerá la velocidad que el procesado le imprimía a su vehículo para cuando ocurrió el impacto, etcétera.

Lo anterior pone en evidencia que las aclaraciones sobre el sustento de la base fáctica del dictamen les permitirán a las partes y al Juez decidir aspectos relevantes del desarrollo del juicio, como, por ejemplo, el orden en que será practicada la prueba testimonial. A la luz del último ejemplo, resulta obvio que primero deben declarar los testigos que tuvieron conocimiento "personal y directo" de los pormenores del accidente, para que el experto cuente con los insumos suficientes para emitir su opinión.

Lo anterior también resulta fundamental para establecer si la prueba pericial es necesaria, en los términos del artículo 405 de la Ley 906 de 2004, esto es, si se requiere de "conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados" para comprender o demostrar un aspecto puntual del tema de prueba.

En consonancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la admisibilidad de la prueba pericial está supeditada a la confiabilidad de la base técnico científica. En tal sentido, deben considerarse los parámetros consagrados en el artículo 422 ídem cuando se trata de publicaciones científicas o prueba novel".

Además del análisis de pertinencia, es necesario considerar lo dispuesto en el artículo 376 del mismo ordenamiento, en el sentido de que "toda prueba pertinente es admisible", salvo que exista "probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto", "exhiba escaso valor probatorio" o "sea injustamente dilatoria del procedimiento". Esta norma adquiere especial relevancia en materia de prueba pericial, porque aunque es cierto que los expertos pueden aportar información relevante para la adecuada solución del caso, también lo es que el uso inadecuado de este recurso puede introducir aspectos tan confusos como innecesarios, que, finalmente, incidan negativamente en la recta y eficaz administración de justicia, máxime si se parte de las ideas equivocadas de que todo dictamen pericial es admisible y que la opinión del perito debe tomarse como una verdad apodíctica solo en atención a su autoridad (CSJSP, 09 Sep. 2015, Rad. 34514).

En el mismo sentido, el legislador dispuso la obligación de demostrar la idoneidad del experto. Al efecto, el artículo 408 establece "quiénes pueden ser peritos" y dispone que "a los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito"; el artículo 413, que trata de la "presentación de los informes", establece que a los mismos deberá agregarse la "certificación que acredite la idoneidad del

perito", y los tres primeros numerales del artículo 417, que regulan el interrogatorio del experto, establecen la acreditación de su "conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte", (...) sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto" y "sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables".

Referencia

CSJ SP2709-2018
(rad. 50637)

Extracto

La admisibilidad de la prueba pericial está supeditada a reglas como las siguientes: (i) la parte debe argumentar la pertinencia, lo que supone una explicación sucinta del sentido de la opinión que emitirá el experto; (ii) además de establecer la necesidad de la prueba pericial, en los términos del artículo 405, deben considerarse los parámetros establecidos en el artículo 376, orientados a evaluar si con el dictamen podrá obtenerse mayor claridad o si, por el contrario, el mismo puede generar confusión, sin perjuicio de establecer si su relevancia para la solución del caso se aviene al tiempo judicial que habrá de destinarse para su práctica; (iii) la prueba pericial será admisible si se establece la confiabilidad de la base técnico-científica, lo que no tiene mayor dificultad cuando se trata de teorías o técnicas consolidadas, pero requiere del cumplimiento de los puntuales requisitos previstos en el artículo 422 cuando se trata de "publicaciones científicas y prueba novel"; (iv) el dictamen no puede ser utilizado como medio subrepticio para incorporar pruebas con violación del debido proceso; (v) debe demostrarse la idoneidad del perito, para lo que resulta imperioso anexar al informe los respectivos certificados, sin perjuicio de la posibilidad de demostrar este aspecto con el testimonio del experto, principalmente cuando se trata de personas que no cuenten con título legalmente reconocido (Art. 408); (vi) a partir de estos parámetros, el Juez debe resolver sobre la admisibilidad de la prueba pericial; y (vii) las partes tienen la carga de interrogar y contrainterrogar al perito en los términos de los artículos 417 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

11.4. ¿En qué circunstancias resulta inadmisible la prueba pericial?	
Referencia CSJ SP2709-2018 (rad. 50637)	
Extracto <p>El dictamen pericial puede ser excluido, rechazado o inadmitido (CSJ AP, 07 Mayo 2018, Rad. 51882) si su base fáctica está soportada en pruebas que no reúnan los requisitos legales para su práctica o incorporación. Así, por ejemplo, el experto en física no podría dictaminar sobre la velocidad de un vehículo involucrado en un accidente de tránsito en el que haya fallecido una persona, si los fundamentos factuales del concepto están soportados en evidencia inadmisible (declaraciones anónimas, pruebas excluidas por haber sido obtenidas con violación de derechos fundamentales, etcétera). De lo contrario, el dictamen pericial podría ser utilizado como un mecanismo subrepticio para incorporar pruebas en contravía del ordenamiento jurídico, o, visto de otra manera, para demostrar algunos elementos estructurales del tema de prueba con medios de conocimiento violatorios del debido proceso.</p> <p>Con frecuencia, principalmente en este tipo de casos, el dictamen pericial recae sobre la declaración de un menor de edad (CSJSP, 09 Mayo 2018, Rad. 47423, entre otras). En estos eventos, pueden presentarse variables como las siguientes: (i) si el niño declara en el juicio oral, es razonable que el dictamen recaiga sobre esa versión¹²; (ii) cuando ello sucede, no se discute que la versión del menor constituye uno de los medios de prueba en que puede basarse la sentencia; (iii) la opinión del experto puede referirse a una declaración rendida por el niño por fuera del juicio oral (<i>ídem</i>); y (iv) si la parte pretende que esa versión sea valorada como prueba, debe solicitar su incorporación con apego a las reglas de la prueba testimonial, que serán analizadas en el numeral 6.3. (...)</p> <p>No obstante, debe aclararse que si las partes pretenden hacer valer como prueba el contenido de la anamnesis (o cualquier otra declaración plasmada en esos reportes) para demostrar uno o varios de los elementos estructurales del tema de prueba (como cuando el paciente afirma que una determinada persona lo lesionó o lo sometió a abuso sexual), debe agotar los trámites previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que serán analizados en el próximo apartado".</p>	

11.5. ¿Pueden apreciarse las manifestaciones de la víctima contenidas en el dictamen pericial?**Referencia**

CSJ SP1944-2022
(rad.51527)

Extracto

Además, cabe recordar que el núcleo probatorio de un dictamen pericial y la apreciación del mismo no dependen de los dichos de la persona que fue valorada, pues, de acuerdo con lo establecido por el artículo 420 de la Ley 906 de 2004, lo que se debe tener en cuenta al apreciar una prueba pericial es la "idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas".

Lo anterior quiere decir que, a nivel probatorio, el examen médico legal realizado a la víctima gira en torno a los hallazgos, las conclusiones y la consistencia del perito y no a las manifestaciones realizadas por la auscultada, como también lo consideró el Tribunal, el cual refirió que "lo importante de la prueba pericial son los hallazgos encontrados dos días después del abuso", por lo que tampoco le asiste razón al demandante al creer que debía otorgársele valor demostrativo a la declaración rendida por la víctima al interior del dictamen, en el momento de valorar la experticia. De hecho, la Sala ha considerado que la prueba pericial no puede ser utilizada para la incorporación subrepticia de declaraciones rendidas por fuera del juicio.

Además, la Sala recuerda que las declaraciones anteriores al juicio solamente pueden ser aducidas como prueba de referencia y cuando el testigo no se encuentre para deponer en el proceso, por lo que, en este caso, no procedía la valoración de la declaración plasmadas en el dictamen pericial, por el simple hecho de que la víctima declaró en juicio. En estos eventos, cuando el deponente declara en juicio, el testimonio previo únicamente puede ser utilizado para impugnar credibilidad o para refrescar memoria.

En definitiva, no era posible sorprender en audiencia de juicio oral a las partes con la práctica de la declaración previa rendida por la víctima cuando esta expuso su testimonio en esa etapa procesal y, mucho menos, valorarla al momento de proferir sentencia.

De otra parte, sin perjuicio de lo expuesto con antelación, se equivoca el censor al advertir una contradicción entre lo dicho por la víctima en el dictamen pericial y lo declarado en juicio sobre el acceso de los victimarios sobre la ropa y al decir que, por eso, el Tribunal debió restarle credibilidad a la declaración de la afectada.

11.6. ¿Cuál es la diferencia entre el perito, el testigo común y el testigo experto?**Referencia**

CSJ AP350-2022
(rad. 58087)

Extracto

La Sala considera correcto el criterio adoptado por la colegiatura de primera instancia. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala aplicable a este caso, la categoría de testigo técnico parece confundirse con la de prueba pericial estipulada en el artículo 405 de la Ley 906 de 2004.

El perito accede a la situación de hecho investigada no por su conocimiento personal, sino a través de documentos, exámenes físicos, valoraciones clínicas, videos, fotografías u otros. Con base en dichas fuentes, elabora un análisis posterior o dictamen, contentivo de consideraciones, valoraciones y conclusiones de índole científica o técnica, soportado en un examen del contexto fáctico efectuado con fundamento en sus conocimientos especializados. En cambio, al testigo técnico sí le constan los hechos objeto de litigio, porque los pudo aprehender por los sentidos directa o indirectamente.

Según se desprende del artículo 417 de la Ley 906 de 2004, aun cuando la prueba pericial debe ocuparse de realizar una valoración científica de los hechos investigados o de otros relacionados con aquéllos, es claro que el perito puede ser interrogado sobre aspectos de la ciencia, técnica o arte en la que es experto que no estén vinculados o relacionados de manera inmediata con el objeto de la peritación (...)

En contraste con lo anterior, al testigo experto, en tanto sólo puede atestar sobre los hechos percibidos de manera personal y dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de sus conocimientos especializados, no podría extender su testimonio a aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate. (CSJ SP, 22 abr. 2015. Rad. 45711)

Otras distinciones de carácter instrumental son las siguientes: i) el testigo técnico sólo concurre al juicio a declarar sobre los hechos percibidos, no suscribe ningún tipo de documento, mientras que el perito elabora un informe contentivo de la experticia, que debe ser puesto a disposición de las partes, con al menos 5 días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en la cual se incorporará el peritaje, según lo establecido en el artículo 415 de la Ley 906 de 2004; ii) el alcance probatorio de las apreciaciones presentadas por quien declara en juicio no es otro que el de la prueba testimonial y está sometida a los criterios establecidos en el artículo 404 de la misma normatividad.

Referencia

CSJ SP086-2023
(rad. 53097)

Extracto

Entonces, no ofrece dificultades la diferencia entre el testigo común y el perito. Teniendo en cuenta la naturaleza y las características de cada uno de ellos, se delimita con claridad la especial diferencia entre ambos: el testigo común está llamado a narrar su experiencia sobre hechos pasados, mientras

que el perito emite dictamen sobre cuestiones que pueden ser pasadas, presentes o futuras. Fundamentalmente y salvo algunas excepciones, el perito emite juicios de valor, mientras que el testigo narra sobre hechos que ha percibido por sus sentidos.

Luego entonces, el personal profesional, técnico o experto, que en la etapa de indagación o investigación ha sido asignado para realizar la entrevista forense a menores víctimas de delitos sexuales a fin de establecer circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el delito (artículo 206A del Código de Procedimiento Penal de 2004), comparezca al juicio oral, por el simple hecho de su especialidad, no tiene la calidad de perito y no puede ser convocado ni tenido como tal dentro del proceso. En consecuencia, su testimonio se regirá por lo dispuesto en el artículo 402 de la Ley 906 y, por consiguiente, serán exclusivamente testigos de la existencia de la entrevista practicada, de su contenido, así como de las circunstancias que la rodearon. En tal virtud, estarán habilitados para manifestar sus observaciones sobre el comportamiento del entrevistado durante esa declaración. Será testigo de acreditación, en aquellos casos en que por su intermedio y cumplido el trámite procesal pertinente, se pretenda incorporar la entrevista practicada de manera previa al juicio oral, como prueba de referencia admisible.

11.7. ¿Qué consecuencia tiene la indisponibilidad del perito para asistir al juicio?
Referencia

CSJ SP303-2022
(rad.56853)

Extracto

Más recientemente, en la decisión CSJ SP1864, 19 mayo de 2021, Rad. 55754, se precisó:

“Aunque por regla general se reclama la presencia del mismo perito que realizó el informe, pues es quien puede explicar los hallazgos, técnicas empleadas y conclusiones a las que arribó y consignó en el escrito, es factible, cuando exista una imposibilidad absoluta de que el referido experto rinda su versión en juicio, y por excepción, que concurra a la vista pública un perito diferente de aquél que elaboró el examen y presentó el informe.

Ante estos supuestos, la parte interesada debe poner en consideración del juez la circunstancia impediente, así como al nuevo perito que dará cuenta del informe que se hubiese rendido o que rendirá en la audiencia de juicio, a fin de que el funcionario judicial, si es del caso, avale la sustitución o disponga otros mecanismos para garantizar la declaración del perito inicial, en el evento que la circunstancia excepcional sea superable, para salvaguardar los principios de contradicción e inmediación de la prueba.”

De estas decisiones, se concluye:

- i) La regla general es que el perito que realizó la base de la opinión asista a la audiencia de juicio oral para que explique y fundamente los hallazgos, técnicas empleadas y conclusiones a las que arribó.
- ii) Ante la indisponibilidad comprobada del perito para asistir al juicio, se habilita la posibilidad que uno diferente concurra a la audiencia para que explique y sustente las conclusiones de la pericia.
- iii) En este caso, es condición sine qua non para la procedencia de la prueba, que la base de la opinión pericial contenga suficiente información descriptiva que le permitan al nuevo experto disponer de bases sólidas para explicar adecuadamente las situaciones verificadas, los métodos y técnicas utilizadas, los resultados arrojados por la experticia y las conclusiones que de allí se deriven.

11.8. ¿Sobre qué le está prohibido declarar al perito y al testigo experto?

Referencia

CSJ SP1557-2018
(rad. 47423)

CSJ SP2709-2018
(rad.50637)

Extracto

Visto de otra manera, al perito le está vedado presentar conclusiones sin fundamento, opinar sobre asuntos que escapan a su experticia, eludir las aclaraciones que debe hacer sobre el fundamento técnico científico de sus apreciaciones, no precisar el grado de aceptación de esos principios en la comunidad científica, abstenerse de explicar si las técnicas utilizadas son de orientación, probabilidad o certeza, etcétera.

Referencia

CSJ AEP00069-2021
(rad. 00351)

Extracto

Por ello, señaló la Corte en la providencia en cita que el testigo técnico se ha definido como "aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso"; puesto de otra forma, que "es la persona experta de una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que al relatar los hechos por haberlos presenciado se vale de dichos conocimientos especiales".¹¹², por ello precisa que este testigo "sólo puede atestar sobre los hechos percibidos de manera personal y dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de sus conocimientos especializados, no podría extender su testimonio a aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate.". De allí, que no se exija para su práctica la elaboración de un informe, dado que no se trata de una prueba pericial, y el alcance probatorio sea el previsto para la prueba testimonial.

¹¹² Ibidem, haciendo cita allí de la decisión dentro del radicado 26.128 de abril 11 de 2007

12. Reglas jurisprudenciales sobre la prueba de referencia

12.1. ¿Por qué la admisión de la prueba de referencia es excepcional?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ SP3274-2020 (rad. 50587)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>[L]a posibilidad de utilizar declaraciones anteriores al juicio oral como medio de prueba implica, generalmente, aparte de la limitación a la inmediación que debe tener el juez con los medios de conocimiento que servirán de base a la sentencia, la afectación del derecho a la confrontación del testigo, que supone la posibilidad de asegurar la comparecencia al juicio de los testigos de cargo y, con ello, la oportunidad de interrogarlos o hacerlos interrogar y de controlar el interrogatorio.</p> <p>De allí que las declaraciones rendidas por fuera del escenario del juicio oral y público en principio no tienen el carácter de pruebas y únicamente en situaciones excepcionales pueden ser incorporadas al juicio con fines demostrativos, bajo el cumplimiento de las exigencias previstas en la ley para tal efecto.</p>
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ SP512-2023 (rad.55465)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>[S] se ha erigido en base, origen o razón esencial de este sistema de enjuiciamiento penal, al contemplarse por mandato legal en el Estatuto adjetivo, a través de los principios y garantías procesales de contradicción (art.15), inmediación (art.16), concentración (art.17), publicidad (art.18), en correlación con los arts. 377, 378 y 379 del mismo ordenamiento.</p> <p>De ahí que en el juicio únicamente se puede estimar como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento, toda vez que es de la esencia para las partes, el derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación.</p> <p>Orientado en este mismo orden de preservación de tales garantías, así como la prueba debe ser practicada, emanar, surgir o forjarse en desarrollo del juicio oral para materializar dichos principios, cuando quiera que la misma es testimonial, debe cumplir con las reglas generales que para esta clase de elementos de conocimiento exige el Título IV, Capítulo III, arts. 383 y ss. Del CPP., por ende, el testigo está compelido a declarar únicamente sobre aquellos aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido ocasión de observar o percibir (art.402)</p>

12.2. ¿Cuáles son las características de la prueba de referencia?

Referencia

CSJ SP120-2024
(rad. 61317)

Extracto

Por regla general y en principio las entrevistas, declaraciones y/o exposiciones anteriores al juicio carecen de vocación probatoria. Sin embargo, la Ley 906 de 2004 consagró algunas excepciones a esta regla, las cuales permiten que en ciertos casos específicos y con el cumplimiento de requisitos precisos, puedan prestar cierta utilidad para alcanzar la verdad procesal o incluso ingresar como pruebas.

Dentro de estas excepciones se encuentra la prueba de referencia. De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se determina que las características de la prueba de referencia son: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem; y (iv) no es posible practicarla en el juicio.

12.3. ¿Cuáles son los requisitos para la admisión excepcional de la prueba de referencia?
<p>Referencia CSJ SP4463-2020 (rad. 53151)</p>
<p>Extracto</p> <p>La admisión de la prueba de referencia debe cumplir con el siguiente procedimiento: "(i) el descubrimiento de la prueba, en los términos establecidos en la Ley 906 de 2004; (ii) la explicación de la pertinencia de la declaración que constituye prueba de referencia; (iii) la enunciación y demostración de la causal excepcional de admisibilidad; y (iv) la indicación de los medios a través de los cuales se demostrará la existencia y contenido de la declaración que constituye prueba de referencia. El escenario natural para debatir estos temas es la audiencia preparatoria (cuando para ese momento se ha configurado la respectiva causal de admisibilidad) y, excepcionalmente, el juicio oral.</p>
<p>Referencia CSJ SP337-2023 (rad. 56902)</p>
<p>Extracto</p> <p>[P]ara cumplir con el debido proceso probatorio, tratándose de declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, basta descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y que sean decretadas. Son las únicas condiciones, porque otras, como la disponibilidad del testigo, según se advirtió, no son exigibles tratándose de declaraciones de víctimas menores entregadas por fuera del juicio oral.</p> <p>(...)El hecho de que las declaraciones anteriores de víctimas menores de 18 años se cataloguen como prueba de referencia admisible, no significa que la parte esté exonerada de descubrir la prueba y solicitarla. Esa es una condición de validez de la prueba. Por lo tanto, no puede el juez apreciarlas con la excusa de que por definición legal las declaraciones del menor constituyen prueba de referencia admisible, sin que la parte las haya descubierto y hecho la manifestación de utilizarlas en el debate oral, en una actitud oficiosa que desdice del sistema y de la carga que tienen las partes de llevar al juez el convencimiento sobre la responsabilidad o la inocencia del acusado.</p>
<p>Referencia CSJ SP126-2024 (rad. 61317)</p>
<p>Extracto</p> <p>La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a la indisponibilidad del testigo, la cual puede ser física conforme a los literales a, b, c y d del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, o jurídica, cuanto el declarante estando presente en la audiencia pública, es renuente, se retracta o cambia de versión. En este último caso, las declaraciones previas son tenidas como testimonio adjunto.</p>

12.4. ¿Cuándo puede solicitarse la admisión excepcional de la prueba de referencia?

Referencia

CSJ SP4463-2020
(rad. 53151)

Extracto

El escenario natural para debatir estos temas es la audiencia preparatoria (cuando para ese momento se ha configurado la respectiva causal de admisibilidad) y, excepcionalmente, el juicio oral.

12.5. ¿Cómo se diferencia la prueba de referencia del testimonio adjunto?	
Referencia	CSJ SP512-2023 (rad. 55465)
Extracto	
<p>Doctrina de la Sala ha precisado que el supuesto concerniente con la admisibilidad de la prueba de referencia, difiere de aquellos en que una declaración anterior puede ser empleada para impugnar la credibilidad de un testigo, o como testimonio adjunto; esto es, aquellos casos en que el testigo concurre al juicio oral, pero presenta una declaración distinta a la ofrecida por fuera de la audiencia, variable excepcional provocada por una situación sobreviniente como lo es el cambio del relato otorgado.</p> <p>La prueba de referencia, en su lugar, supone la indisponibilidad de la fuente de conocimiento, por ende, está admitida en forma absolutamente excepcional en orden a preservar las garantías fundamentales concernientes con el debido proceso probatorio, así como por razones derivadas de su poca confiabilidad, toda vez que entraña por los motivos indicados destacados riesgos en el proceso de su valoración.</p>	

12.6. ¿Las declaraciones anteriores de menores de edad víctimas de delitos sexuales pueden incorporarse como prueba de referencia aun si el menor de edad comparece al juicio o está disponible?

Referencia

CSJ SP337-2023
(rad. 56902)

Extracto

En una uniforme línea jurisprudencial se reconoce, tratándose de juicios en los que las víctimas de delitos sexuales son menores, el compromiso ético de conferirles un tratamiento diferencial para cumplir con la protección reforzada que desde el nivel constitucional se dispensa al menor de edad. Sobre esa base, a nivel de principio, se ha señalado, en cuanto a la prueba testimonial se refiere, que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurren, o no lo hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad (SP, 28 oct 2015, Rad. 44056, y 20 de mayo de 2020, rad. 52045, entre otras).

12.7. ¿Cuáles eventos de indisponibilidad del testigo hacen admisible la prueba de referencia? Art. 438 CPP
12.7.1. ¿Qué se entiende por "evento similar" como causal de admisión excepcional de la prueba de referencia?
<p>Referencia CSJ SP337-2023 (rad. 56902)</p>
<p>Extracto</p> <p>Tratándose de declaraciones por fuera del juicio, la disponibilidad del testigo, ya sea que no pueda comparecer en los casos señalados en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 (disponibilidad física), o por su renuencia a prestar su declaración cuando concurre a la audiencia (disponibilidad jurídica), es esencial para realizar el juicio de admisibilidad de sus declaraciones anteriores como prueba de referencia (SP del 25 de enero de 2017, rad. 44950 y 2 de agosto de 2017, rad. 48952).</p>
<p>Referencia CSJ SP512-2023 (rad. 55465)</p>
<p>Extracto</p> <p>Aun cuando se ha afirmado que la prueba de referencia sólo es admisible en los precisos términos de este precepto [art.438 CPP], atendiendo a la taxatividad de las causales allí enunciadas que la permiten; es lo cierto que el legislador no elaboró un listado numerus clausus de este medio de conocimiento, sino que, por el contrario, asumiendo que la realidad podría ofrecer situaciones análogas que lo justifiquen, como está visto, en el literal b, se prevé viable cuando quiera que el declarante sea víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada "o evento similar"; hipótesis general a partir de la cual la Sala ha entendido desde antiguo (Sentencia 27477 de 2008), que esta remisión analógica alude a situaciones semejantes a las expresamente mencionadas, ya sea por su naturaleza, o porque participan de las particularidades que le son comunes.</p> <p>A propósito, incluyó a guisa de ejemplo, casos en los cuales el declarante no se halle disponible como testigo y tal indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor que no puedan ser razonablemente superadas, como consecuencia de su desaparición voluntaria o su imposible localización.</p> <p>Clarificando que la indisponibilidad del declarante tiene que ver con la finalidad de la regla allí fijada, que está vinculada a casos singularmente excepcionales en los que resulta imposible contar con el testigo en el juicio, de donde la fuerza mayor está relacionada con el carácter insuperable de los motivos que justifican las diversas hipótesis enunciadas expresamente en la norma, emergiendo consecuencialmente entendible que estos casos análogos sean aceptables y derivados en el grado de semejanza con los supuestos previstos como "evento similar" en el precepto citado.</p>

12.7.2. En casos de violencia de género ¿Es admisible como prueba de referencia la declaración anterior de un testigo cuando se acoge al privilegio previsto en el art. 33 de la Constitución Política pero no de manera libre?

Referencia

CSJ SP3274-2020
(rad. 50587)

Extracto

[S]i la no disponibilidad del testigo es producto de las amenazas u otro tipo de presiones ilegales, es claro que se está ante uno de los eventos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, concretamente en su literal b, que, bajo la modalidad de cláusula abierta, regula los eventos en que la imposibilidad de escuchar la declaración del testigo obedece a que ha sido víctima de delitos que impiden que la prueba se practique de la forma regular, esto es, en el juicio oral y con la posibilidad de realizar el interrogatorio cruzado, o cuando ello obedece a «eventos similares».

Este evento no admite mayor discusión si se constata la existencia de amenazas u otras presiones ilegales expresamente orientadas a que la víctima no declare en el juicio. En estos casos es claro que: (i) es posible que el testigo esté siendo víctima de otro delito; y (ii) la invocación del privilegio solo constituye la manera de acceder a las pretensiones de quien profiere la amenaza o ejerce la presión, equiparable a otras, como guardar silencio, ocultarse para no ir al juicio oral, etcétera.

Referencia

CSJ SP3274-2020
(rad. 50587)

Extracto

De lo anterior se extraen tres importantes reglas, relevantes para la solución del asunto sometido a conocimiento de la Sala: (i) si una persona ha decidido no rendir testimonio en contra de un pariente, no como una expresión autónoma y libre, sino a raíz de la violencia o coacciones ejercidas en su contra con ese fin, la valoración de su testimonio no genera un verdadero debate sobre la trasgresión del derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política; (ii) sin duda, se estará en presencia de una de las circunstancias de admisión de prueba de referencia, previstas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, pues se trata de un evento claramente asimilable a los previstos en el literal b de dicha norma —que trata de testigos no disponibles porque han sido víctimas de delitos, entre otros aspectos—; y (iii) si esas presiones o violencia son ejercidas por el mismo procesado, este no podrá invocar la trasgresión del derecho a la confrontación, ya que el mismo ha dado lugar a la indisponibilidad del testigo.

12.8. ¿En casos de violencia contra la mujer tiene que existir prueba de que la víctima se acogió al privilegio del art. 33 de la Constitución Política no de manera libre para que pueda incorporarse su declaración anterior como prueba de referencia?

Referencia
CSJ SP3274-2020 (rad. 50587)
Extracto
<p>Si en el proceso se prueba que la víctima invoca el privilegio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, no por una expresión libre de la autonomía de la voluntad sino a raíz de las amenazas u otro tipo de presiones ilegales a que ha sido sometida, orientadas expresamente a evitar que rinda testimonio, sus declaraciones anteriores podrán ser incorporadas como prueba de referencia.</p> <p>Lo anterior porque: (i) si la declaración anterior se pretende introducir como medio de prueba, por la imposibilidad de su práctica en el juicio, dicha declaración constituye prueba de referencia, a la luz de lo establecido en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004 (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 43156, entre muchas otras); (ii) ese evento de no disponibilidad del testigo hace parte de las excepciones a la prohibición general de admisibilidad de prueba de referencia, en la medida en que encaja en los eventos similares de que trata el literal b del artículo 438 ídem, atinente a la indisponibilidad del testigo por actuaciones ilegales que impiden que su testimonio sea escuchado en el juicio oral; y (iii) si esas acciones intimidatorias son realizadas directa o indirectamente por el procesado, este no podría invocar la vulneración del derecho a la confrontación, ya que es su propia conducta la que impide que la versión de la víctima se reciba en el juicio, según las reglas del interrogatorio cruzado.</p> <p>Si no logra demostrarse que el procesado (u otra persona) realizó acciones expresamente dirigidas a que la víctima rindiera su testimonio, pero se infiere que la invocación del privilegio previsto en el artículo 33 superior no es producto de una decisión libre, sino de las secuelas del maltrato, de las presiones derivadas de la dependencia económica u alguna otra expresión de la relación de desequilibrio y sometimiento, sus declaraciones anteriores también pueden incorporarse como prueba de referencia. Ello, por cuanto el evento encaja en la cláusula abierta prevista en el literal b del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que la no disponibilidad del testigo es consecuencia del delito mismo, sin perjuicio de la obligación de ajustar, en la mayor medida posible, el ordenamiento interno a las obligaciones adquiridas por Colombia en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.</p>

12.9. ¿Cuál es la eficacia probatoria de la prueba de referencia?

Referencia

CSJ SP3274-2020
(rad. 50587)

Extracto

De otro lado, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 limita la eficacia probatoria de la prueba de referencia y registra una tarifa legal negativa en tanto prohíbe proferir sentencia condenatoria cuando el fundamento se basa, de manera exclusiva, en esa clase de elemento de convicción.

Por lo tanto, la prueba de referencia por sí sola no es suficiente para proferir condena, y cuando la fiscalía utiliza este medio para sustentar su teoría del caso, debe contar con prueba complementaria que permita: (i) alcanzar los estándares de conocimiento requeridos para dictar un fallo de responsabilidad, y (ii) superar la prohibición consagrada en el artículo 381, inciso segundo, de estatuto procesal penal.

12.10. ¿Qué tipo de prueba complementaria debe acompañar la prueba de referencia para superar la prohibición del art. 381 del Código de Procedimiento Penal?

Referencia

CSJ SP3274-2020
(rad. 50587)

Extracto

Respecto de la prueba que debe acompañar a la de referencia para que la decisión condenatoria se estime válida, la Corte ha sostenido que la misma puede tener una naturaleza ratificatoria o complementaria, en la medida en que proporcione nuevos elementos de juicio que en su valoración resulten trascendentales para el objeto del proceso o corroboren los que por el camino de la prueba de referencia ya existen.

Igualmente, en virtud del principio de libertad probatoria, no existe ninguna tarifa legal para establecer la suficiencia demostrativa de la prueba complementaria de cara a las exigencias del referido inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Es por ello que en ese propósito la prueba que acompañe a la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en dicha norma, puede ser directa o de carácter inferencial o indirecto sobre los hechos o, incluso, de corroboración periférica.

Referencia

CSJ SP3274-2020
(rad. 50587)

Extracto

Si la condena puede estar basada en prueba directa e, incluso, exclusivamente en prueba indirecta, el medio de conocimiento que acompañe a la de referencia, en orden a superar la restricción prevista en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, puede tener cualquiera de tales características, siempre y cuando, dentro de su valoración conjunta, tenga la condición de rebasar el estándar de conocimiento de la duda razonable.

(...) En consecuencia, debe subrayarse que la exigencia de medios probatorios que sirvan en el cometido de complementar, ratificar o corroborar la prueba de referencia, no se satisface sino a partir de la aportación de otros elementos demostrativos de naturaleza distinta que ofrezcan datos objetivos y relevantes para la estructuración de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, los cuales, en su conjunta valoración, deben estar dirigidos a llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y las circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, según lo establecido en el artículo 372 de la Ley 906 de 2004.

12.11. ¿Cómo se relaciona la prueba de referencia con la prueba indirecta?**Referencia**

CSJ SP3332-2016
(rad. 43866)

Extracto

En la práctica judicial, la Sala ha advertido que existen algunas imprecisiones, que impiden aplicar el artículo 381 en toda su dimensión, entre ellas: (i) la confusión entre prueba de referencia y prueba indirecta; (ii) la posibilidad de demostrar cualquier aspecto del tema de prueba a través de prueba “indiciaria” o “indirecta”; (iii) la forma de corroborar las versiones sobre delitos que suelen ocurrir en la clandestinidad, como es el caso del abuso sexual; y (iv) la diferencia entre la restricción consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y la valoración de las pruebas aportadas en cumplimiento de dicha prohibición.

Al margen de las diferentes posturas teóricas en torno a lo que debe entenderse por prueba directa o indirecta, la Sala estima conveniente aclarar que los aspectos relevantes de la prueba de referencia no tocan necesariamente con esta temática, por lo menos no de forma diferente de lo que acontece con los testimonios rendidos en el juicio oral. Si se adopta como criterio diferenciador de la prueba directa e indirecta su conexión con el hecho que integra el tema de prueba, la primera categoría la tendrán, por ejemplo, el testigo que dice haber visto disparar o el video donde aparece el procesado cometiendo el hurto, mientras que la segunda se podrá predicar, verbigracia, del testigo que dice haber visto al procesado salir corriendo de la escena de los hechos, de la huella dactilar del procesado hallada en la escena del crimen, etcétera..

La declaración anterior al juicio oral, que pretende aducirse como prueba de referencia, puede tener el carácter de prueba directa o indirecta, según el criterio establecido en el párrafo anterior. Así, por ejemplo, es posible que el testigo antes de morir declare que una determinada persona fue quien le disparó (prueba directa), o también lo es que asegure que luego de recibir el disparo vio a un viejo enemigo suyo salir corriendo del lugar donde ocurrieron los hechos (prueba indirecta)

Referencia

CSJ SP3274-2020
(rad. 50587)

Extracto

Al respecto, la Sala ha enfatizado en la necesaria claridad que debe existir en torno a la prueba de referencia y su conexión con la “prueba directa” y la “prueba indirecta”, bajo el entendido que entre la primera y las últimas no existe identidad, pues estas responden a una relación entre la prueba y el hecho que integra el tema de prueba, de la misma manera que acontece con los testimonios rendidos en el juicio oral.

12.12. ¿Puede admitirse una declaración anónima como prueba de referencia?**Referencia**

CSJ SP3573-2022
(rad. 55480)

Extracto

Lo primero que se ofrece indispensable admitir, en este punto, es que, como de tiempo atrás lo tiene establecido la jurisprudencia (CSJ SP5798-2016, rad. 41667), todo medio probatorio anónimo no puede integrar el acervo probatorio, ni siquiera como prueba de referencia, por cuanto constituye una fuente de información de origen desconocido que, en los términos del artículo 430 de la Ley 906 de 2004 —en concordancia con los artículos 27.1 de la Ley 24 de 1992, 38 de la Ley 190 de 1995, 69 inciso cuarto de la Ley 906 de 2004 y 81 de la Ley 962 de 2005—, se encuentra prohibida.

Esa información, solamente, puede ser utilizada para realizar labores de verificación o para orientar la investigación, siempre que aporte evidencias o datos concretos que permitan adelantar gestiones específicas de confirmación. (CSJSP, 8 jun 2016, Rad. 40961, entre otras).

Referencia

CSJ SP3573-2022
(rad. 55480)

Extracto

Por manera que, si una aserción proviene de fuente anónima, la cual es inadmisible, y ella es empleada para deducir un hecho indicador, éste no estará debidamente estructurado, en tanto no habrá podido confrontarse en el juicio y, en ese orden, cualquier conclusión derivada del mismo se traducirá en una mera conjeta, insuficiente para acreditar el tema de prueba respectivo.

En ese sentido, la Corte ha enfatizado que la información proveniente de una llamada anónima es inadmisible, habida cuenta que “la declaración anterior al juicio oral necesariamente debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada, como condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia”. (SP1590-2020, ad. 49977)

13. Reglas jurisprudenciales sobre la valoración de la prueba

13.1. ¿Cómo deben autenticarse y valorarse los resultados de las interceptaciones telefónicas?

Referencia

CSJ SP836-2024
(rad. 61525)

Extracto

La Sala ha resaltado que la interceptación de comunicaciones es un acto de investigación especialmente útil para el esclarecimiento de los delitos, especialmente aquellos que encajan en la denominación de crimen organizado.

Igualmente, ha hecho énfasis en las cargas probatorias que, en esos casos, debe afrontar la Fiscalía, lo que depende del uso que pretenda darle a la información obtenida a través de las interceptaciones. En ese contexto, a manera de ejemplo, puede ser necesario demostrar: (i) el contenido de las conversaciones; (ii) la identidad de las personas que intervienen en ellas; (iii) la identidad de los titulares de las líneas, aunque esto puede ser tomado como un hecho indicador del aspecto anterior; (iv) la fecha y hora en que las comunicaciones ocurrieron; etcétera.

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando, como en este caso, los aspectos en mención constituyen el fundamento principal de los cargos. En efecto, todo gira en torno a la conclusión de que (...) intervinieron en las conversaciones incriminatorias.

Sobre el particular, en la decisión CSJSP4264, 22 sep 2021, Rad. 55027, se dejó sentado que:

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004, la interceptación de comunicaciones es un acto de investigación dirigido a “buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda o ubicación de imputados, indiciados o condenados”.

Los datos obtenidos pueden ser utilizados de formas diversas, entre ellas: (i) como prueba en el juicio oral; y (ii) para disponer otros actos de investigación, que permitan hallar evidencias físicas u otra información con vocación de prueba.

Sin perjuicio de los requisitos constitucionales y legales de este acto de investigación, dada su innegable injerencia en los derechos fundamentales, la utilización del contenido de las conversaciones interceptadas, como prueba, está supeditada a diversos requisitos. Por su importancia para la solución del caso, es necesario resaltar los siguientes:

En primer término, debe establecerse la pertinencia de esa información, esto es, su relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes que integran el tema de prueba (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153, entre otros). Este aspecto es determinante para que la prueba sea decretada en la audiencia preparatoria, y, además, tiene amplia relevancia en la fase de juzgamiento, toda vez que: (i) de ello dependen las decisiones acerca de la autenticidad del respectivo documento, bajo el entendido de que autenticar es “demostrar que una cosa es lo que la parte dice, según su teoría del caso” -CSJSP, 31 ago 2016, Rad. 43915, entre otras-; y (ii) determina su peso o incidencia en la decisión atinente a la responsabilidad penal.

En armonía con lo anterior, la Sala ha sostenido que el tema de prueba está integrado, principalmente, por los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación, sin perjuicio de las hipótesis factuales alternativas propuestas por la defensa.

Además, ha resaltado que los llamados “hechos indicadores”, aunque no hagan parte de los hechos jurídicamente relevantes, también tienen que ser demostrados, pues de ello depende que puedan servir de fundamento a las inferencias a partir de las cuales se conectan con los hechos jurídicamente relevantes. La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores fue analizada con amplitud en la decisión CSJSP, 8 marzo 2017, Rad. 44599.

En este orden de ideas, es posible que el contenido de una interceptación telefónica tenga el carácter de hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, en un caso de extorsión: la llamó, para decirle que la mataría si no le entregaba el dinero), o de hecho indicador, a partir del cual, aisladamente o en asocio con otros datos, se puede inferir el hecho con trascendencia jurídico penal (en la conversación interceptada, Pedro y Juan hablaban del riesgo de que el cadáver fuera hallado en el lugar donde lo abandonaron, de lo que puede inferirse su participación en el homicidio).

En ambos eventos, la parte (generalmente la Fiscalía) tiene la carga de establecer con precisión los datos de la conversación interceptada, de los que depende su relación, directa o indirecta, con los hechos jurídicamente relevantes, entre ellos: (i) la identidad de las personas que intervienen en la misma, (ii) su contenido, (iii) las fechas en las que se produjo, etcétera. Ello, bajo el entendido de que estos aspectos determinan la pertinencia de la prueba y, finalmente, su trascendencia para dirimir el debate sobre la responsabilidad penal.

Como es propio de un sistema de corte adversativo, como el regulado en la Ley 906 de 2004, frente a este tipo de actividades la Fiscalía debe asumir dos tareas perfectamente diferenciables, aunque relacionadas entre sí: (i) establecer el contenido de la evidencia, en los términos referidos en los párrafos precedentes, lo que determina el juicio de imputación y de acusación, la solicitud de medidas cautelares, entre otras actuaciones relevantes; y (ii) demostrar esos aspectos en el juicio oral, pues de ello depende que los jueces le asignen el valor pretendido por el acusador.

Así, solo si se demuestra la existencia y el contenido de la conversación, la identidad de quienes participan en ella, las fechas en que se llevaron a cabo, etcétera, la parte podrá asumir que el dato está demostrado, bien porque, en sí mismo, constituya un hecho jurídicamente relevante, o porque pueda tenerse como un “hecho indicador” o un dato a partir del cual pueda hacerse una determinada inferencia.

La existencia de las conversaciones interceptadas y su contenido, mirados como objeto de prueba, en principio pueden ser demostrados de diversas maneras, entre las que se destacan: (i) el documento contentivo de las mismas, presentado a través de uno o varios testigos que tengan bases suficientes (“conocimiento directo y personal”, como lo señala el artículo 402 de la Ley 906 de 2004) para autenticarlo; y (ii) a través de una persona que las haya escuchado. Mirado solo desde la perspectiva de su eficacia probatoria, parece claro que el documento constituye mejor evidencia, entre otras cosas por las dificultades que puede tener un testigo para reproducir con exactitud los términos de una conversación, sobre todo cuando es extensa.

De otro lado, la identidad de las personas que participan en la conversación puede acreditarse con “prueba directa” o “prueba indirecta”, lo que acarrea las respectivas cargas demostrativas y argumentativas. Esto, teniendo en cuenta lo siguiente:

En el primer caso, este aspecto podría acreditarse, por ejemplo, con el testimonio de una persona que esté en capacidad de identificar a quienes intervienen en la conversación, porque haya participado de la misma, la haya presenciado o por cualquier otra razón que cumpla las exigencias previstas en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

Lo segundo, también a manera de ilustración, a través de la demostración de datos a partir de los cuales pueda inferirse que una persona participó en la conversación interceptada, entre los que podrían enunciarse la titularidad sobre las líneas telefónicas, los temas tratados, etcétera. Ello, sin perjuicio de otros medios de demostración, como el cotejo de voces y, en general, todas las posibilidades que ofrece un sistema procesal cimentado en el principio de libertad probatoria.

Ahora bien, es posible que el contenido de las conversaciones interceptadas sea pertinente, incluso si no se demuestra la identidad de todos los que participan en las mismas. En ese caso, la parte que solicita la prueba debe explicar su relación –directa o indirecta- con los hechos jurídicamente relevantes y, a partir de ello, debe cumplir las respectivas cargas demostrativas, en orden a que la información pueda ser valorada por los juzgadores.

En cuanto a las fechas de las conversaciones interceptadas, cuya importancia no admite discusión, es un aspecto que la Fiscalía debe estar en capacidad de demostrar, toda vez que tiene a cargo la ejecución del respectivo acto de investigación. Ahora bien, si por alguna razón valedera no es posible establecer este componente temporal, la parte debe demostrar por qué, a pesar de ello: (i) la prueba es pertinente, de lo que depende su decreto en la audiencia preparatoria; y (ii) de ser el caso, explicar el peso de la misma para la solución del caso.

Como sucede con cualquier testimonio, para la demostración de estos aspectos resulta imperioso establecer si el testigo los observó o presenció "directa y personalmente", como lo establece el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, o si obtuvo la información a partir del relato de terceros, evento en el cual se activan las reglas atinentes a la prueba de referencia (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 enero 2017, Rad. 44950; entre muchas otras).

13.2. ¿Cuáles son los criterios de valoración de la prueba pericial?
Referencia

CSJ SP2709-2018
(rad. 50637)

Extracto

En la Ley 906 de 2004 se establecieron reglas puntuales sobre la prueba pericial, especialmente en lo que concierne a la base “técnico-científica” de la misma. Recientemente, esta Corporación se ocupó de esta temática, con el ánimo de resaltar la necesidad de que los expertos convocados por las partes expliquen suficientemente “los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación”, tal y como lo dispone expresamente el artículo 417 de esa codificación. Todo bajo el entendido de que los jueces no deben aceptar de forma irreflexiva lo que expresen los peritos, a partir de la simple autoridad de quien emite la opinión.

En síntesis, frente a la base técnico científica del dictamen pericial se tiene lo siguiente: (i) la opinión puede estar soportada en “conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados”; (ii) el interrogatorio al perito debe orientarse a que este explique suficientemente la base “técnico-científica” de su opinión, lo que implica asumir las respectivas cargas, como cuando, a manera de ejemplo, se fundamenta en una “ley científica” –en sentido estricto-, en datos estadísticos, en conocimientos técnicos, etcétera; (iii) el experto debe explicar si “en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, probabilidad o certeza”, lo que resulta determinante para establecer el peso que el dictamen puede tener en la decisión judicial, porque, a manera de ejemplo, no es lo mismo que se afirme que existe más del 99% de probabilidad de que un hecho haya ocurrido, a que se concluya que es “más probable que menos probable” —preponderancia— que un determinado fenómeno haya tenido ocurrencia; (iv) cuando se pretende la admisión de “publicaciones científicas o de prueba novel”, se deben cumplir los requisitos previstos en el artículo 422 de la Ley 906 de 2004; (v) lo anterior, bajo el entendido de que el Juez no está llamado a aceptar de forma irreflexiva el dictamen pericial, sino a valorarlo en su justa dimensión, lo que supone el cabal entendimiento de las explicaciones dadas por el experto; y (v) en buena medida, la claridad sobre la base científica del dictamen pericial, y de los demás aspectos que lo conforman, depende de la actividad de las partes durante el interrogatorio cruzado, lo que es propio de un sistema de corte adversativo, del que es expresión la regulación del interrogatorio al experto, prevista en los artículos 417 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Referencia

CSJ SP132-2023
(rad. 53156)

Extracto

Se reitera, entonces, si bien el juez no está obligado a aceptar en forma irreflexiva el contenido del dictamen pericial, y el perito no remplaza al juez, ni ocupa el lugar de aquél en la valoración jurídica de las pruebas, tampoco puede el juez sin elementos de conocimiento teórico y dentro del mismo rango de la especialidad, apartarse caprichosamente de sus conclusiones. En este sentido, si el perito brinda la información y explicación consecuente con el fundamento de su dicho en la justificación científica, que respalda el criterio de verdad que involucra su testimonio, es inadmisible anteponer simples enunciados teóricos o especulativos, para adoptar una decisión o conclusión opuesta, como lo pretende el casacionista.

13.3. ¿Cómo puede valorarse la base fáctica del dictamen pericial?

Referencia

CSJ SP2709-2018
(rad. 50637)

Extracto

La base fáctica del dictamen puede estar conformada por lo que el perito percibe directamente, como sucede, verbigracia, con los médicos legistas que estudian un cadáver y, a partir de esa información y de sus conocimientos especializados, emiten una opinión sobre la causa de la muerte. Igual sucede, también a manera de ilustración, con el perito en mecánica automotriz que inspecciona un vehículo involucrado en un accidente y, luego, aplica su experticia a los datos obtenidos, para arribar a una determinada conclusión. En estos casos, el perito es testigo de los hechos o datos a partir de los cuales emite su opinión, los cuales, en sí mismos, son relevantes para tomar la decisión, bien porque tengan el carácter de hechos jurídicamente relevantes o de "hechos indicadores".

(...) es posible que la base fáctica del dictamen no coincida con los hechos que integran el tema de prueba, como puede suceder, por ejemplo, con ciertas evaluaciones psicológicas orientadas a demostrar el estado mental de una persona, para lo que se utilizan historias clínicas, se practican entrevistas, etcétera. Como en estos eventos lo relevante desde el punto de vista probatorio es la opinión del experto, no es necesario incorporar como prueba las historias clínicas y la otra información destinada a esos fines. Sin embargo, esos datos deben ser descubiertos oportunamente, para que la contraparte tenga la ocasión de utilizarlos en el contrainterrogatorio y, en general, para impugnar la credibilidad del perito, la solidez del dictamen, etcétera.

En síntesis, frente a la base fáctica del dictamen, cabe resaltar lo siguiente: (i) salvo que el perito sea llevado a juicio con el único propósito de explicar unas determinadas reglas "técnico-científicas", para que el Juez las aplique a una específica realidad fáctica, los expertos suelen emitir opiniones sobre unos hechos en particular; (ii) la base fáctica del dictamen puede coincidir con hechos que integren el tema de prueba; (iii) la base fáctica puede demostrarse con el testimonio del perito, cuando este ha tenido conocimiento "personal y directo" de la misma, como sucede con las observaciones que hace el médico legista en el cadáver de la víctima, a partir de las cuales emite su opinión sobre la causa de la muerte; (iv) también puede demostrarse con las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral; (v) el dictamen pericial no puede convertirse en un instrumento para incorporar de forma subrepticia pruebas inadmisibles o, de cualquier otra manera, violatorias del debido proceso; (vi) cuando el dictamen recae sobre una declaración atinente a los hechos que integran el tema de prueba, y la parte pretende que la misma sea valorada como soporte de su "teoría del caso", no le basta con solicitar el decreto de la prueba pericial, también debe solicitar la incorporación de la declaración anterior al juicio oral, según las reglas del debido proceso.

13.4. ¿Cómo se valora el testimonio, especialmente cuanto tiene inconsistencias, divergencias o contradicciones?

Referencia

CSJ SP894-2020
(rad. 53755)

Extracto

De igual manera, la Sala ha señalado que, en esa labor judicial, no se puede dejar de lado que, cuando el testigo agrega o precisa algunos aspectos puntuales relacionados con el acontecer delictual, ello por sí solo no torna inverosímil o mentirosa su declaración ni “puede equivaler a la falta de veracidad, pues ello encontraría una primera explicación en el paso del tiempo, ámbito propicio para rememorar u olvidar un hecho” (cfr. CSJ SP16905-2016, rad. 44312). De cualquier manera, es imperioso tener en cuenta que los aspectos que se dejen de contar o que se añadan no sean trascendentales y se restrinjan tan solo a detalles, no al hecho en sí mismo, porque, de ser así, su credibilidad estará socavada.

Referencia

CSJ STP16510-2022
(rad. 52244)

Extracto

Dentro de los medios de prueba permitidos por la normativa nacional (artículo 233 *ibidem*), se cuenta con el ‘testimonio’, instrumento tradicional en la práctica judicial y que la mayoría de las veces constituye prueba central dentro del proceso. Su valoración y/o apreciación está enmarcada en la verificación de diversos criterios, normativizados a lo largo de la historia legislativa colombiana y que para el caso de la ley aplicable al presente asunto (artículo 277 del Código de Procedimiento Penal de 2000), se ciñen a «los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

La jurisprudencia de la Corte, de antaño y de manera continua y reiterada, dando interpretación a esta normativa —así como también, a aquella contemplada en el canon 404 del Código de Procedimiento Penal acogido posteriormente a través de la Ley 906 de 2004, que reprodujo en lo esencial el contenido del citado 277—, ha enseñado que en el proceso de valoración del testimonio, deben considerarse criterios tales como: “[...] la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba y la intención en la comparecencia procesal, entre otros”. Descartando en todo caso, «la condición moral del testigo, como parámetro suficiente para restarle poder de convicción.

Incluso, ha puntualizado adicionalmente la Sala, que en observancia de tales criterios de valoración, “el funcionario puede no sólo admitir la prueba en su integridad o rechazarla, sino también acogerla” parcialmente, atendiendo a los criterios de apreciación racional, sin que ello implique, per se, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, ni por ende, un error de apreciación probatoria.

En todo caso, en diversas oportunidades, la Sala ha resaltado, que las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración, no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato, de cara a los demás elementos de prueba, para lo cual debe ser analizado con mayor celo y precaución, como hasta aquí se ha hecho. De igual manera, la jurisprudencia de la Corporación, ha resaltado, que la credibilidad de un testigo, no puede medirse, necesariamente, en función de la convergencia absoluta de su relato consigo mismo, y con los demás, pues, la experiencia enseña que es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno.

13.5. ¿Cómo se valora el testimonio de menores de edad?

Referencia

CSJ SP2944-2020
(rad. 55663)

Extracto

Conviene recordar que el Código de Procedimiento Penal de 2004 establece los criterios de valoración del testimonio, sin hacer distingo entre los provenientes de personas adultas y los de edad inferior a 18 años, por manera que en uno y otro caso, esa labor estará guiada por los principios técnicos-científicos sobre la percepción y la memoria, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del declarante durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, y la forma de sus respuestas y su personalidad. De allí que, aunque en este tipo de procesos la versión del menor agredido goza de especial relevancia y de elevado mérito persuasivo, ello no se traduce en que sus dichos puedan apreciarse con prescindencia de la crítica testimonial.

13.6. ¿Cuál es el valor probatorio de la declaración de quien ha ingerido alcohol?**Referencia**

CSJ SP2053-2022
(rad. 51325)

Extracto

Entonces, se confirma que el Tribunal no incurrió en ningún error en la valoración probatoria, porque si bien es cierto que la percepción de quien no ha ingerido alcohol es mucho mejor de quien está bajo el efecto de este, ello no significa, *per se*, que las explicaciones que dé sobre lo percibido resulten desestimables, pues perfectamente una persona que ingiere licor puede recordar los hechos tal como sucedieron y deponerlos de manera clara, concreta y detallada.

Sobre el particular esta Corporación ha considerado que:

*“aunque es cierto que el consumo de alcohol produce alteraciones en el organismo e incide en la percepción sensorial de la realidad, esa sola circunstancia, explicable científicamente y entendida por todos en virtud de la experiencia, es insuficiente para admitir como regla que cuando alguien ha bebido licor está incapacitado para aprehender un acontecimiento y recordar características asociadas a personas o cosas”*¹¹³.

Entonces, para la Sala, del nivel de alicoramiento (que aquí no se probó) que tenga una persona no se puede inferir automáticamente la incapacidad absoluta para percibir la realidad, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias que rodearon los hechos, de la cual se podrá dar credibilidad o no a la exposición, lo cual surge contrario a lo asegurado por el censor, quien solamente pretende imponer su criterio frente a estos aspectos plenamente decantados.

¹¹³ CSJ 28 de mayo de 2008, Rad. 22726.

13.7. ¿Cómo deben valorarse los "falsos testigos"?**Referencia**

CSJ SP1243-2022
(rad. 60511)

Extracto

Lo transcritio evidencia que no obstante la mediación de una sentencia de condena por falso testimonio, la Corte valoró el testimonio de Areiza dentro del contexto probatorio de aquél proceso, por lo que nada obsta entonces para que en esta actuación por igual se valore, como se ha procedido, con mayor razón cuando se ordenó por la Corte, dada su manifiesta ilegalidad, se investigara penal y disciplinariamente la colusión o fraude producidos como resultado de tan anómalo acuerdo y cuando, en todo caso, mal puede tolerarse ese método orientado antes que a controvertir la verdad revelada en los hechos de que han dado cuenta sus testimonios, se ha dirigido a desestructurar el sistema de justicia evitando su confrontación dentro del escenario habilitado para ello, con evidente deslealtad procesal.

Y porque además debe enfatizarse que no fue una decisión voluntaria del testigo, sino estratagema urdida por la defensa que lo denuncia con tal cometido, tratándose por ende de una práctica judicial perjudicial y dañina que desestructura el sistema de justicia, conduciendo el debate hacia un nocivo reduccionismo probatorio, que busca excluir del contexto de valoración ciertas pruebas, en desmedro de derechos de los demás sujetos intervenientes en el proceso penal, pero también atentando contra el conocimiento de la verdad que debe ser reconstruida como resultante del ejercicio del contraditorio en el interior de una actuación, a la vez que intenta socavar la autonomía e independencia del juez.

Se tiene la equivocada idea de que la veracidad o credibilidad de un testigo queda ipso facto desvirtuada si se le califica de falso testigo, desapercibiendo que la valoración sobre el mérito que les es propio sólo puede ser la resultante de su estudio y análisis conjunto con todos los elementos probatorios aportados a una actuación; esto es, sólo puede ser sopesada como emanación de un ejercicio autónomo e independiente del juez cognoscente, con sujeción a los valores que infunden los principios de la sana crítica que los orienta y que le imponen su estudio atendiendo la naturaleza del objeto percibido, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma en que declara y todas aquellas singularidades que le son inherentes.

13.8. ¿Cómo se aplican el principio de razón suficiente en la argumentación sobre la valoración probatoria?	
Referencia	CSJ SP220-2024 (rad. 56852)
Extracto	<p>Según el principio lógico de razón suficiente, ningún hecho o enunciación puede existir o ser verdadero sin que para ello haya una razón suficiente; de tal forma que, para que una proposición sea incuestionable debe ser demostrada o, cuando menos, soportarse en un medio específico de prueba.</p> <p>La Corte en la decisión CSJ SP-2006, rad. 21393 –reiterada en CSJ SP-2008, rad. 21844; CSJ SP-2011, rad. 34491; CSJ AP-2014, rad. 44036; CSJ SP1290-2018, rad. 43529; CSJ AP161-2018, rad. 74403; CSJ SP2467-2018, rad. 48451; CSJ AP4235-2018, rad. 52486; CSJ AP490-2019, rad. 52134 y CSJ SP371-2021, rad. 52150- señaló lo siguiente:</p> <p>«Ahora bien, la ley de razón suficiente que informa la lógica consiste en que nada existe sin razón suficiente. Por tal motivo, para considerar que una proposición es completamente cierta, debe ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene como verdadera, esto es, que tanto en la ciencia como en la actividad cotidiana no es posible aceptar nada como artículo de fe, sino que es necesario demostrarlo y fundamentarlo todo.</p> <p>El cumplimiento de esta ley confiere al pensamiento calidad de demostrado y fundamentado y, por lo mismo, constituye una condición necesaria de la exactitud y de la claridad del pensamiento, así como de su rigor lógico y de su carácter demostrable.</p> <p>Esta ley de la lógica encuentra cabal desarrollo en el sistema de la sana crítica que impone al funcionario judicial consignar en las providencias el mérito positivo o negativo dado a los elementos de juicio, puesto que toda decisión, máxime cuando en la sentencia, con claro desarrollo del debido proceso, se deben construir los juicios de hecho y de derecho.</p> <p>Tal construcción impone igualmente que la providencia contenga las razones por las cuales se llega al grado de conocimiento determinado en la ley para concluir en la ocurrencia y en la responsabilidad del acusado, y así como también los fundamentos por los cuales se estima que las normas escogidas eran las llamadas a gobernar el asunto.</p>

13.9. ¿Cómo se aplican las máximas de la experiencia y la construcción de indicios a la argumentación sobre la valoración probatoria para predicar la existencia de duda razonable?**Referencia**

CSJ AP3235-2023
(rad. 56766)

Extracto

Así, por ejemplo, en la decisión CSJSP, 12 oct 2016, Rad.37175 de 2016, invocada por el censor, la Sala hizo alusión a dos formas de explicar el paso de los datos conocidos al desconocido, a saber: (i) a través de una regla general y abstracta (*máxima de la experiencia o regla técnico científica*), que haga las veces de premisa mayor del silogismo, cuya premisa menor está constituida por el *"hecho indicador"*; y (ii) a partir de la concordancia, convergencia y suficiencia de plurales hechos indicadores.

Sobre la segunda forma argumentativa, en esa oportunidad la Sala hizo énfasis en el yerro en que suelen incurrir los impugnantes, en cuanto orientan sus esfuerzos a demostrar que cada hecho indicador, individualmente considerado, no está conectado con el hecho indicado a través de una máxima de la experiencia o una regla técnico científica.

Ello resulta equivocado, dijo la Sala, porque, en esos casos, la fuerza del argumento no depende de un enunciado general y abstracto (*máxima de la experiencia, por ejemplo*), sino del respaldo que los plurales hechos indicadores le brindan al hecho indicado, en cuanto convergen a la misma conclusión, son coherentes entre sí y no dan cabida a otras hipótesis suficientemente plausibles, que puedan generar duda razonable.(...)

Siendo esa la realidad procesal, el censor se limita a decir que los juzgadores no explicaron cuáles son las máximas de la experiencia o las reglas técnico científicas que explican el paso de cada hecho indicador, individualmente considerado, al hecho indicado.

Si el censor pretendía demostrar la supuesta fragilidad de dicha inferencia, tenía la carga de establecer que: (i) los hechos indicadores no fueron demostrados suficientemente; (ii) no son convergentes y/o concordantes; (iii) esos hechos indicadores, mirados en conjunto, lo le brindan suficiente respaldo a la conclusión; (iv) se dejaron de considerar datos que debilitan la hipótesis de la acusación o sirven de respaldo a hipótesis factuales alternativas, etcétera.

13.10. ¿Cuál es el valor probatorio del testigo único?**Referencia**

CSJ SP4357-2021
(rad. 58911)

Extracto

Sobra decir que la tesis del *testis unus, testis nullius*, que parece abrazar ahora el profesional del derecho, ha sido expurgada de nuestro sistema penal muchas décadas atrás, para derivar en el principio de libertad probatoria, a cuyo cobijo, como se conoce ampliamente, un tópico de interés para el objeto del proceso puede ser demostrado con cualquier medio legal.

De esta manera, si se cuenta con un testimonio recibido en curso del juicio oral con el cumplimiento de todas las exigencias legales, el mismo puede servir, sin necesidad de ningún otro medio de corroboración, para soportar la existencia del hecho, una vez decantada la credibilidad de la declaración a partir de los postulados que signan la sana crítica.

No se trata, entonces, de la aplicación de criterios cuantitativos, sino de la auscultación de credibilidad, por virtud de la cual, lo dicho de manera insular por un testigo, en efecto, puede considerarse suficiente para la demostración del hecho o circunstancia.

Referencia

CSJ SP009-2023
(rad. 61806)

Extracto

La coherencia en el relato es una característica que se predica de la credibilidad del testimonio. Pero esa no es una condición suficiente para establecer su fiabilidad, así por lo general se recurra a esa fórmula, si el conjunto probatorio la desdice (SP del 27 de oct. de 2021, rad. 49927). A veces, incluso, el exceso de coherencia indica que es sospechoso o que se narran circunstancias no ciertas.

El problema de estas situaciones es que por lo general la víctima es la única testigo de este tipo de delitos, lo cual no significa que no pueda sustentarse una sentencia adversa en esa manifestación, pero así mismo no es posible hacerlo con base en esa sola aseveración, si existen otras hipótesis plausibles que generan dudas de que los hechos hayan ocurrido en la forma como fue contada la historia, tal como acontece ahora.

Referencia

CSJ SP075-2023
(rad. 52848)

Extracto

Debe tenerse en cuenta que la concusión es una conducta punible que por su esencia se realiza en la clandestinidad o con ausencia de testigos, lo que no es óbice para que el único testigo (la víctima) en juicio oral declare de manera coherente, hilvanada y precisa. Si su relato no se contradice internamente ni entra en choque con los otros medios de convicción es digno de credibilidad.

De tiempo atrás la Sala ha considerado que un único testigo valorado correctamente se corresponde con las reglas de la libre apreciación probatoria. En providencia del 15 de septiembre de 2008 (reiterada en CSJ 4/08/2010, SP16841-2014 radicado 44602, SP2746-2019 radicado 51258 y SP2228-2022 radicado 59771, entre otras) se sostuvo:

“...y si bien pretéritas reglas de valoración probatorias se basaban en el principio de “*testis unus testis nullus*”, (un solo testigo, testigo nulo) desecharon en sistemas tarifados el poder sucesorio del declarante único, ahora, con la libre valoración acogida en nuestro medio procesal la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de interés en el proceso o demás circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia que permita llegar al estado de certeza.”

Como puede apreciarse fácilmente, en caso de que el Tribunal hubiese condenado a (...) con fundamento en el testimonio exclusivo de la víctima (que no fue así), esa situación per se, no tiene la entidad suficiente para derruir la presunción de legalidad y acierto que tiene el fallo, pues la libertad probatoria que rige el sistema de la ley 906 de 2004 no establece una tarifa legal negativa para casos donde existe un testigo único.

Referencia

CSJ SP059-2023
(rad.58929)

Extracto

Ahora, sobre la ausencia de verificación periférica del testimonio de la víctima, pertinente es destacar que sobre este específico tema, la Sala tiene dicho:

“El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboration periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos..., entre otros. (...).”

13.11. ¿Cuáles son los criterios de valoración del testigo de oídas?

Referencia

CSJ SP2995-2021
(rad. 57127)

Extracto

En efecto, se ha dicho que el testimonio de oídas, que también es denominado testigo indirecto o de referencia, lo que acredita es el relato que otro hizo respecto de un suceso, más no la veracidad del mismo.

La Corte se ha ocupado de fijar los requisitos para la correcta apreciación del testigo de oídas. Específicamente, en CSJ SP, 24 jul. 2013, rad. 40702, se resumieron los presupuestos a aplicar con ocasión de la apreciación del referido medio de persuasión, así:

(i) Se requiere que se trate de un testigo de referencia de *primer grado*, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, en contraste con el testigo de *segundo grado o de grados sucesivos*, que es quien al deponer afirma que oyó a una persona relatar lo que ésta, a su turno, había oído a otra, y así sucesivamente.

(ii) Es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo.

(iii) Es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante *ex auditu* es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo. Y,

(iv) Es fundamental para otorgar poder sucesorio a la especie de prueba en comento, la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas.

En conclusión, el testimonio de oídas se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando, además de reunir los dos primeros presupuestos, "aparece corroborado o respaldado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del relato hecho por otras personas al testigo"¹¹⁴, lo cual implica afirmar que la prueba testifical de referencia única, por sí sola, es decir, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, en cualquier caso carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia¹¹⁵ [providencia citada. Cfr. igualmente, CSJ SP10694-2014, 13 ago. 2014, rad. 37924; CSJ SP5921-2017, 26 abr. 2017, rad. 42526; CSJ SP1777-2019, 22 may. 2019, radicado 53914].

¹¹⁴ Cfr. Sentencia de 18 de octubre de 1995, radicación 9226, criterio reiterado en sentencias de 2 de octubre de 2001, radicación 15286, y 5 de octubre de 2006, radicación 23960.

¹¹⁵ Idem, obras citadas.

14. Reglas jurisprudenciales relativas a los recursos contra providencias judiciales en materia penal

14.1. ¿En qué ocasiones el juez de instancia puede declarar desierto un recurso por falta de argumentación?

Referencia

CSJ AP4870-2017
(rad. 50560)

Extracto

Dada la trascendencia de este principio, estima la Sala que en aquellos eventos en que media algún grado de sustentación del recurso de apelación, de considerarse ésta indebida o insuficiente, lo procedente no es la declaración de desierto que, como se dijo, solo contempla como medio de control el recurso de reposición, sino su rechazo o negación, a efectos de habilitar la posibilidad que la parte afectada interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja.

Lo anterior, por cuanto no resulta razonable que la posibilidad de revisión por el superior jerárquico de una decisión, cuando se ha hecho uso de la oportunidad procesal para exhibir las razones de inconformidad con aquélla, quede supeditada exclusivamente al arbitrio del juez que la emitió. Ello por cuanto la declaratoria de desierto del recurso de alzada impide de plano que otro funcionario revise si, en efecto, los argumentos expuestos son insuficientes para activar la competencia de la segunda instancia.

Por ello, reitera la Sala, siempre que haya controversia en tomo a si el impugnante cumplió con la carga de sustentación suficiente de la alzada, deberá denegarse esta con el propósito de permitir al interesado la interposición de queja, para que sea el superior jerárquico quien decida sobre la idoneidad de la fundamentación.

Referencia

CSJ AP050-2019
(rad. 54133)

Extracto

Esta Corporación morderá su línea de precedentes para sostener que si el A quo niega la apelación por estimar que la sustentación fue indebida o deficiente, entonces, el funcionario que así lo decida no debe declarar desierta esa impugnación (pues sólo es posible de reposición); sino rechazar o negar la alzada, para que se habilite el recurso de queja.

14.2. ¿Qué diferencia existe entre la declaratoria de desierto y el rechazo o denegación del recurso de apelación y qué recursos proceden contra la decisión?

Referencia

CSJ STP2293-2023
(rad. 126303)

Extracto

4.1. Esta Corporación, en virtud de lo preceptuado en los artículos 179A y 179B de la Ley 906 de 2004, ha sostenido que la declaratoria de desierto y el rechazo o denegación del recurso de apelación obedecen a temáticas distintas. La primera hipótesis se presentada cuando la sustentación es inexistente o extemporánea y, la segunda, cuando media algún grado de argumentación, pero el juez de primera instancia la estima indebida o insuficiente.

En el mismo orden, ha decantado que contra la decisión que resuelve la primera de las situaciones en comento - declaratoria de desierto- solo procede el recurso de reposición y, contra la segunda -rechazo o denegación del recurso de apelación-, se habilita la posibilidad de interponer el recurso de queja con el propósito de que el superior jerárquico examine los fundamentos expresados en la alzada y decida sobre la idoneidad de estos. (Cfr. AP4870-2017, 2 ago., 2017, rad. 50560; AP3008-2021, 21 jul. 2021, rad. 59743, AP5436- 2021, 17 nov. 2021, rad. 60282, STP9568-2022, 05 jul. 2022, rad. 124734, entre otras).

No obstante, la Sala en providencia AP105 del 25 de enero de 20239, dictada dentro del radicado 62857, con fundamento en el mismo artículo 179B ibidem, amplió el margen de procedencia del recurso de queja en los casos en que los tribunales niegan a la parte interesada el acceso al recurso extraordinario de casación, ya sea, (i) porque el recurso o la demanda se interpusieron extemporáneamente, o (ii) porque se niegue al interesado el acceso propio al recurso.

En esa oportunidad se realizó una clara distinción entre dos hipótesis factuales con consecuencias jurídicas distintas, a saber: (i) la ausencia de sustentación impone declarar deserto el recurso, decisión contra la cual solo procede el recurso de reposición y, (ii) la sustentación por fuera del término legalmente establecido -extemporánea-, determina la no concesión del recurso, decisión contra la cual procede el recurso de reposición y en subsidio de queja.

4.2. Aun cuando allí se está haciendo expresa referencia al recurso extraordinario de casación, nada obsta para que dicha intelección se haga extensiva al recurso ordinario de apelación, máxime cuando el fundamento normativo a partir del cual se desprende se encuentra previsto dentro del capítulo VIII, Título VI del Código de Procedimiento Penal, regulatorio de los "recursos ordinarios".

Destáquese que "... la tesis adoptada por la Corte en contextos de esta naturaleza es flexibilizar el acceso a la doble instancia" y propender por la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, conforme al artículo 228 de la Constitución Nacional (AP3008-2021, Radicación 59743).

14.3. ¿Cuál es el efecto del recurso de apelación que se interpone en contra de la decisión que niega prueba en la audiencia preparatoria?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ AP3597-2024 (rad. 66145)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>Bajo ese entendido, la Sala de Casación Penal deja claro que la correcta interpretación del artículo 177 del CPP/2004, es la siguiente:</p> <p>1.- Cuando de apelación de pruebas se trate, bien sea porque se niega su práctica o se decide sobre su exclusión, el "efecto suspensivo" debe entenderse, en concordancia con el principio de limitación que rige el recurso, que la suspensión afecta únicamente los aspectos que son objeto de apelación, sin que tales efectos alcancen todo el trámite posterior ni afecten la actuación en los temas no controvertidos por las partes.</p> <p>Esta interpretación que hoy prohíja la Corte se concatena con los postulados que inspiraron el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 para brindarle a la Administración de Justicia mecanismos ágiles para consolidar los principios de celeridad y eficiencia (artículos 228 de la Constitución y 4 y 7 de la Ley 270 de 1996). Así se permite que el proceso penal fluya, evitando posibles prescripciones o vencimientos de términos propios de la congestión judicial.</p> <p>2.- Esta regla solo aplica para controversias probatorias (artículo 177.4.5 CPP/2004). Las apelaciones frente a la sentencia -condenatoria o absolutoria-, el auto que decide la solicitud de preclusión y el que resuelve la nulidad (artículo 177.1.2.3. ibidem), quedan excluidas de esta interpretación pues en éstas lo que se apela es el todo de las resultas del proceso, el objeto del recurso no es el debate probatorio sino del proceso en sí mismo, es decir, en la sentencia, la preclusión y la nulidad (a diferencia del tema probatorio), existe unidad integral del proceso por lo que no se puede seguir adelante con la actuación.</p>

14.4. ¿Contra de la decisión que accede al decreto condicionado de la prueba, procede el recurso de apelación?**Referencia**

CSJ AP4640-2022
(rad. 61078)

Extracto

Luego entonces, si bien el legislador enunció solo los eventos en que procede el recurso de apelación, en aspectos probatorios, limitando esta posibilidad a los casos anteriormente enunciados; le corresponde a la Corte, modular, –sin que ello signifique arrogarse funciones de configuración legislativa–, aquellas situaciones en las que pese a admitirse la práctica de la prueba, la misma se hace de manera condicionada o limitada, vulnerando los intereses de la parte interesada en su práctica.

Concluyendo, que si bien la Corte ha considerado que contra la decisión que admite el decreto de la prueba, no procede el recurso vertical de apelación y la parte favorecida con la prueba, carece de autorización legal para refutarla, postura que se ha mantenido de forma pacífica; esta regla debe ser entendida frente aquellos eventos en los que la admisión del medio probatorio es pura y simple, es decir no ocasiona ningún perjuicio para la parte interesada en su realización. En tal evento se carecería de interés jurídico para recurrir, pues no se ha sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión.

Otra situación ocurre en los supuestos en que pese a admitirse la prueba, ésta se hace provocando un perjuicio que la parte interesada estima injustificado en su práctica. En tal evento surge el derecho a su impugnación, como garantía Constitucional tendiente a depurar el debate probatorio, en correspondencia con los postulados principialísticos del procedimiento adversarial, que propendan por la realización material de los derechos y la primacía del derecho sustancial.

Presupuestos relacionados directamente con los objetivos del proceso penal, ello es con la aproximación racional a la verdad y la recta aplicación del derecho material, especialmente, cuando están de por medio derechos de protección superior que demandan una intervención más eficaz de los Jueces, ajustada a los estándares internacionales sobre el debido proceso, la doble instancia, consonante con los compromisos Convencionales del Estado Colombiano y la función que el legislador le asignó a los jueces, en la salvaguarda de los derechos al interior del proceso penal.

14.5. ¿Es posible interponer el recurso de apelación por fuera de la audiencia de lectura del fallo?
Referencia
CSJ STP981-2020 (rad. 108607)
Extracto
<p>Excepción a lo anterior es cuando la parte o interviniente que no comparezca a la audiencia justifique su inasistencia por caso fortuito o fuerza mayor, caso en el cual la decisión se entenderá notificada en el momento de aceptarse la excusa, momento propicio para la interposición de la alzada.(...)</p> <p>Resulta fácil colegir que el trámite del recurso de apelación de sentencias, por regla general, se puede dividir en dos momentos procesales perfectamente diferenciables; el primero, la interposición y sustentación simultánea, es decir, ambos actos se llevan a cabo en la misma audiencia de lectura de decisión; y el segundo, la interposición del medio de impugnación en la respectiva diligencia, y la sustentación, de forma escrita, con posterioridad.</p> <p>Sin embargo, la misma normatividad consagra un evento excepcional para interponer el mecanismo de contradicción del fallo por fuera de la audiencia, siendo este, cuando la parte interesada no comparezca de manera justificada a la diligencia, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor, lo cual deberá ser acreditado ante la respectiva autoridad judicial".</p>

14.6. ¿Qué recursos proceden contra el auto que decide sobre el decreto de pruebas?
Referencia

CSJ STP5165-2024
(rad. 136678)

Extracto

Ahora bien, en punto a la admisión de una prueba, la Sala de Casación Penal, en los últimos años, ha molido su postura en lo pertinente al recurso susceptible de interposición, para señalar que contra la decisión que admite una prueba procede el recurso de apelación cuando se discute la vulneración de garantías fundamentales y, debido a ello, se solicita su exclusión o su rechazo. Así, en proveído CSJ, AP1392-2021, 21 abr. 2021, Rad. 57164, indicó lo siguiente:

«[...] Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que «contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)¹¹⁶.

De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que admite el recurso de apelación, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882).»

¹¹⁶ Es decir, providencias que resuelven sobre la exclusión por prueba ilícita y el rechazo por indebido descubrimiento, sin importar el sentido de estas.

14.7. ¿La fiscalía puede expresar argumentos novedosos no presentados durante el proceso al momento de impugnar la sentencia?
<p style="text-align: center;">Referencia</p> <p>CSJ SP345-2023 (rad. 54498)</p>
<p style="text-align: center;">Extracto</p> <p>La presentación o declaración de su teoría del caso, práctica de pruebas admitidas, análisis de las mismas y con las cuales se pretende demostrar la responsabilidad penal del acusado y solicitud final, no supone para la Fiscalía el agotamiento total de argumentos con los cuales propugna por una decisión condenatoria.</p> <p>Como es apenas lógico entender, en desarrollo de una actuación que es dialéctica, como la derivada de un proceso penal, posturas divergentes a las pretensiones manifestadas por uno de los sujetos procesales, solamente vienen a ser expresadas a través de aquellos argumentos contenidos en la apelación, pues como con acierto acota el Delegado de la Fiscalía en esta sede, pretender que sobre los mismos se hayan ocupado previamente los intervenientes en el juicio oral, restringiría el derecho de contradicción e impugnación de las decisiones que afectan a las partes.</p> <p>Del mismo modo, razón le asiste al no recurrente en este trámite, en cuanto advierte que las citas a que alude la libelista, hacen referencia a la coherencia de los cargos entre la apelación y la casación, pero este no es el supuesto que se presenta en este caso.</p>

14.8. ¿Cómo debe sustentarse la impugnación especial?

Referencia

CSJ SP081-2023
(rad. 61472)

Extracto

Con la implementación del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria emitida en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a partir de la emisión del Acto Legislativo 01 de 2018, esta colegiatura, con el fin de concretar pautas para regularizar el correcto ejercicio de esa garantía constitucional, mientras el legislador regule la materia, en el auto CSJ AP1263-2019, abr. 3 de 2019, Rad. 54215, citado al iniciar las consideraciones de este proveído, diseñó, entre otras, la siguiente medida provisional:

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

Se desprende de la pauta precedente, que el deber de sustentación que le asiste a la defensa, en sede de impugnación especial, únicamente se desliga de los parámetros contemplados para la fundamentación del recurso casacional, pero no de aquellos diseñados para el recurso de apelación.

Por ello, acorde con la jurisprudencia emanada de esta Corporación, se tiene que:

El ejercicio de apelar supone controvertir o refutar las razones por las cuales se estima que la decisión que se cuestiona es equivocada. Esto, a su vez, exige desarrollar una argumentación orientada a demostrar que las premisas de la determinación impugnada son inaceptables, o siendo admisibles, no conducen a la conclusión contenida en la providencia cuya corrección se cuestiona.

Bajo esa óptica, toda apelación comporta un ejercicio dialéctico en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión de la impugnación. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la sentencia impugnada y la apelación.

De tal manera que, la controversia planteada por quien pretenda recurrir los fundamentos de la decisión judicial en el recurso de alzada, conforme también lo ha reconocido la Sala, no necesariamente ha de condensar profundas y exageradas lucubraciones o ceñirse a fórmulas sacramentales que terminen por desnaturalizar la liberalidad del pensamiento contradictor.

Empero, en el extremo contrario, se resalta, tampoco pueden ser admisibles sustentaciones con apariencia argumentativa, es decir, que no controvieren de manera frontal el análisis expuesto por el funcionario judicial, pues, de tolerarlas se correría el riesgo de desembocar en la aceptación de oposiciones en las que solo bastaría la manifestación de inconformidad del recurrente, como acontece con la acción constitucional de tutela, alternativa que, en tratándose del trámite del recurso de apelación consagrado en la Ley 600 de 2000, opera en contravía del mandato legislativo, explícito en el artículo 194 de esa norma adjetiva, en el que consagró la posibilidad de declarar desierta la alzada por ausencia de sustentación.

Sumado a lo anterior, respecto de la impugnación especial que atañe conocer a esta Corporación, el reconocimiento de la garantía, dada la omisión legislativa, nunca desligó al recurrente del deber de sustentar el recurso, así como tampoco se asignó a esta colegiatura una función consultiva respecto de la primera condena emitida por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, que desligue al recurrente de la obligación de fundamentar su desacuerdo.



Esta obra fue editada por Editorial Diké S.A.S.
se terminó de imprimir en noviembre del 2025



Esta publicación fue financiada por el Pueblo y el Gobierno de los Estados Unidos, a través del Departamento de Estado -INL-.

Los textos de esta publicación son responsabilidad de sus autores y no representan los puntos de vista del Departamento de Justicia, ni del Gobierno de los Estados Unidos.

GUÍA PARA LA APLICACIÓN DE REGLAS JURISPRUDENCIALES EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO



ISBN: 978-958-52786-7-7



9789585278677