



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN PENAL

M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 44950
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP606-2017
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 25/01/2017
DECISIÓN	: CASA / ORDENA CAPTURA
DELITOS	: Acceso carnal violento
FUENTE FORMAL	: •Convención Americana sobre Derechos Humanos. art. 8 / •Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. art. 7 / Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos art. 14 / Declaración de los Derechos de los Impedidos de 9 de diciembre de 1975 par. 4, 10 / Declaración de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre de 1971 par. 7 / Acto Legislativo 03 de 2002 / Ley 906 de 2004 art. 10, 16, 271, 272, 284, 347, 391, 392, 393, 399, 402, 403, 417-8, 437, 438

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: alcance, facilitar el interrogatorio cruzado (refrescar la memoria o impugnar la credibilidad) o como medio de prueba (prueba de referencia) / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: sólo se consideran como pruebas las presentadas y debatidas en el juicio oral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: carácter testimonial, no documental / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, derecho de confrontación



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

«En este caso es evidente que las partes, los intervinientes y el juez le dieron un tratamiento inadecuado a las declaraciones anteriores al juicio oral [...].

[...]

[...] Basta por ahora resaltar que prácticamente todas las declaraciones rendidas por los testigos por fuera del juicio oral fueron incorporadas como prueba, en contravía de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.

[...]

[...] la Sala establecerá la diferencia entre la utilización de declaraciones anteriores para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos (refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad de los testigos), y los usos de esas declaraciones como medio de prueba (prueba de referencia y declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio).

[...]

[...] en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, las declaraciones anteriores al juicio oral no son prueba. Sólo en casos excepcionales podrán ser incorporadas en esa calidad en el juicio oral, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Las entrevistas y declaraciones juradas que obtienen las partes son actos preparatorios del debate. [...]

[...]

[...] el artículo 16 (norma rectora) establece que “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción...”.

[...]

De otro lado, debe tenerse presente que una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

juez la denominen “prueba documental”, “elemento material probatorio” o de cualquier otra forma.

Cuando se pretende ingresar una declaración anterior al juicio oral, como medio de prueba, deben considerarse todos los aspectos constitucionales y legales que resulten relevantes: la afectación del derecho a controlar el interrogatorio e interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (como elementos estructurales del derecho a la confrontación), las reglas sobre admisión de prueba de referencia, entre otros.

En todo caso, estos temas no pueden eludirse, bajo el sofisma de que no se trata de una declaración sino de un medio de conocimiento de diversa naturaleza, como si el cambio de denominación fuera suficiente para superar los aspectos constitucionales y legales atinentes a la prueba testimonial.

Finalmente, esta Corporación ha resaltado que en materia de prueba testimonial tiene especial relevancia el derecho a la confrontación, que tiene entre sus elementos estructurales: (i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las oposiciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a lograr la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 28 Sep. 2015, Rad. 44056, CSJ SP, 4 May. 2016, Rad. 41.667, CSJ SP, 31 Agust. 2016, Rad.43916, entre otras).

Igualmente, se ha resaltado la importancia del derecho a la confrontación para establecer si una declaración anterior al juicio oral constituye o no prueba de referencia (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153, CSJ SP, 16 Mar. 2016, Radicado 43866, entre otras).

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: para refrescar la memoria, utilización durante el interrogatorio cruzado, reglas y presupuestos

«Mirado a la luz de las garantías judiciales del acusado, el uso de declaraciones anteriores para el refrescamiento de memoria no resulta problemático porque (i) la declaración anterior se utiliza exclusivamente con la finalidad de refrescar la memoria del testigo, y, por tanto, no es incorporada como prueba, ni físicamente ni a través de lectura (debe ser mental); (ii) la



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

defensa (y la Fiscalía, cuando sea el caso) tiene derecho a examinar los documentos utilizados para refrescar la memoria del testigo, y (iii) el juez debe constatar que se cumplan los requisitos básicos para utilizar un documento con el fin de refrescar la memoria del testigo.

El análisis sistemático de las normas que regulan la prueba testimonial, permite concluir que el uso de documentos para el refrescamiento de la memoria del testigo está sometido a reglas como las siguientes (i) debe verificarse que el testigo tiene conocimiento personal y directo del hecho o circunstancia sobre el que se le indaga (Art. 402); (ii) a través del interrogatorio debe establecerse que el testigo tiene dificultad para recordar (Art. 392); (iii) una vez establecido que con un determinado documento puede favorecerse su rememoración, se le debe poner de presente para su reconocimiento y posterior lectura u observación (que debe ser mental), no sin antes ponerlo de presente a la contraparte (ídem); y (iv) la necesidad de refrescar la memoria del testigo puede surgir durante el interrogatorio en el juicio oral, por lo que no puede exigirse que una solicitud en tal sentido se haya realizado en la audiencia preparatoria, además que es una posibilidad que opera por ministerio de la ley.

Son varios los aspectos que atañen al uso de documentos para el refrescamiento de la memoria del testigo, que serán desarrollados por la jurisprudencia en la medida en que la casuística haga necesario un pronunciamiento. Por ahora, basta con considerar que en esta forma de utilización de declaraciones anteriores al juicio, “la presentación del escrito en corte no es para probar la verdad de las declaraciones contenidas en el escrito. Eso sería prueba de referencia cuya admisión habría que considerarla bajo la regla (...), el escrito se presenta para ser examinado por la parte adversa, para inspeccionarlo y usarlo en el contrainterrogatorio del testigo...”.

Según lo expuesto en precedencia, es claro que el escrito utilizado para refrescar la memoria del testigo le debe ser exhibido a la otra parte para que tenga conocimiento y control de las herramientas utilizadas para facilitar los procesos de rememoración del declarante, pero también para brindarle la oportunidad de que lo utilice durante el contrainterrogatorio, según las reglas de impugnación de la credibilidad que serán analizadas en el siguiente numeral».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, requisitos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad o prueba de referencia, diferencias

«Recientemente esta Corporación analizó la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con el propósito de impugnar la credibilidad de los testigos (CSJ SP, 31 Agost. 2016, Rad. 43916).

Se aclaró que esta posibilidad constituye una de las principales herramientas para ejercer el derecho a la confrontación. Desde esta perspectiva, se le diferenció con la admisión de declaraciones anteriores a título de prueba de referencia:

“La utilización de una declaración anterior al juicio como prueba (de referencia), entraña la limitación del derecho a la confrontación, precisamente porque la parte contra la que se aduce no puede ejercer a plenitud el derecho a interrogar al testigo (con las prerrogativas inherentes al contrainterrogatorio), ni, generalmente, tiene la posibilidad de controlar el interrogatorio, sin perjuicio del derecho a estar cara a cara con los testigos de cargo. De ahí que la parte que pretende utilizar una declaración anterior al juicio oral como prueba de referencia debe demostrar la causal excepcional de admisión, según lo reglado en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y agotar los trámites a que se hizo alusión en la decisión CSJ SP, 28 Sep. 2015, Rad. 44056.

Por el contrario, la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación constituye una de las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda a las partes para cuestionar la credibilidad de los testigos presentados por su antagonista y/o para restarle credibilidad al relato. Así, antes que limitar el derecho a la confrontación (como sí sucede con la prueba de referencia), la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para fines de impugnación facilita el ejercicio de este derecho.

Siendo así, es evidente que los requisitos para utilizar declaraciones anteriores al juicio oral en uno u otro sentido son sustancialmente diferentes.”

Además, se hizo alusión a la reglamentación legal del uso de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación:



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

“El artículo 393 de la Ley 906 de 2004, que consagra las reglas sobre el conainterrogatorio, dispone que para su ejecución “se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia de juicio oral”.

Por su parte, el artículo 403 ídem establece que la credibilidad del testigo se puede impugnar, entre otras cosas frente a “manifestaciones anteriores (...) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”.

En el mismo sentido, el artículo 347 establece que las partes pueden aducir al proceso declaraciones juradas de cualquiera de los testigos, y que para hacerlas valer en el juicio como impugnación “deberán ser leídas durante el conainterrogatorio”. Allí se aclara que esas declaraciones no podrán “tomarse como prueba por no haber sido practicadas con sujeción al conainterrogatorio de las partes.”

Igualmente, se resaltó que la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria:

“Contrario a lo que sucede con la utilización de una declaración anterior como prueba (puede ser de referencia), el uso de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria, precisamente porque la necesidad de acudir a este mecanismo surge durante el interrogatorio y está consagrada expresamente en la ley como mecanismo para ejercer los derechos de confrontación y contradicción.”

De otro lado, se establecieron algunos parámetros para evitar que la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación se traduzca en la incorporación de las mismas para otros fines, lo que podría afectar el debido proceso probatorio:

“Por tanto, la parte que pretende utilizar una declaración anterior con el propósito de impugnar la credibilidad del testigo debe demostrar que ese uso resulta legítimo en cuanto necesario para los fines previstos en los artículos 391 y 403 atrás referidos, lo que en el argot judicial suele ser denominado como “sentar las bases”.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

En la práctica judicial se observa que las declaraciones anteriores al juicio oral generalmente son utilizadas para demostrar la existencia de contradicciones o de omisiones frente a aspectos trascendentes del relato, con lo que las partes pretenden afectar la verosimilitud del mismo y/o la credibilidad del testigo.

Para evitar que bajo el ropaje de la impugnación de credibilidad, intencionalmente o por error, las partes utilicen las declaraciones anteriores para fines diferentes, por fuera de la reglamentación dispuesta para tales efectos (verbigracia, para la admisibilidad de prueba de referencia), para el ejercicio de la prerrogativa regulada en los artículos 393 y 403 atrás citados la parte debe: (i) a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de impugnación); (ii) darle la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta, se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior), (iii) si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso; y (iv) la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas.”».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: sólo se consideran como pruebas las presentadas y debatidas en el juicio oral, alcance del uso de las versiones rendidas antes del juicio

«Según lo indicado en precedencia, el sistema procesal penal regulado en la Ley 906 de 2004 se estructura sobre la idea de que sólo pueden ser valoradas las pruebas practicadas en el juicio oral, con inmediación, contradicción, confrontación y publicidad (art. 16).

Los usos de declaraciones anteriores, orientados a refrescar la memoria del testigo o a impugnar su credibilidad, no constituyen excepciones a esta regla, por las razones indicadas en el acápite anterior: son herramientas para facilitar el interrogatorio y/o la impugnación de la credibilidad del testigo o de su relato.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Las verdaderas excepciones a la regla general consagrada en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 están materializadas en los eventos de admisión de declaraciones anteriores como medios de prueba (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), como es el caso de la prueba anticipada, la prueba de referencia y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo que el testigo declara en juicio. Por resultar pertinente para la solución de este caso, sólo se analizarán las últimas dos modalidades de incorporación de declaraciones anteriores al juicio oral como medios de prueba».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, derecho de confrontación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: diferente a los medios de prueba con que se demostrará su existencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: no la constituye una declaración anónima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: entrevistas, menor víctima de delitos sexuales, es prueba de referencia

«Sobre el concepto de prueba de referencia, según lo reglado en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, ha resaltado que se trata de: (i) declaraciones, (ii) rendidas por fuera del juicio oral, (iii) presentadas en este escenario como medio de prueba, (iv) de uno o varios aspectos del tema de prueba, (iv) cuando no es posible su práctica en el juicio (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 6 Mar. 2008, Rad. 27477; CSJ SP, 16 Marz. 2016, Rad. 43866, entre otras).

También ha hecho hincapié en la estrecha relación entre el concepto de prueba de referencia y el ejercicio del derecho a la confrontación (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 16 Mar. 2016, Rad. 43866, entre otras), al punto que la posibilidad o no de su ejercicio constituye uno de los principales parámetros para establecer en qué eventos una declaración anterior al juicio oral encaja en la definición del artículo 437.

En los pronunciamientos atrás citados se estableció la necesidad de diferenciar la prueba de referencia (la declaración rendida por fuera del juicio oral, que se presenta en este escenario como medio de prueba...), de los medios de conocimiento utilizados para demostrar la existencia y contenido de la declaración anterior. A manera de ejemplo, se dejó sentado que si una



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

persona rindió una entrevista ante los funcionarios de policía judicial, la existencia y el contenido de esa declaración puede demostrarse con el documento donde fue plasmada o registrada (audio, video, escrito, etcétera) y/o con la declaración de quien la haya escuchado y, en general, de quien tenga “conocimiento personal y directo” de esa situación.

En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente.

Además, se han establecido otras reglas en esta materia. Por ejemplo, se dejó sentado que las “declaraciones anónimas” no son admisibles como prueba de referencia (CSJ SP, 4 May. 2016, Rad. 41.667), y se han delimitado las reglas especiales de admisibilidad de declaraciones anteriores de niños que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas (CSJ SP, 18 May. 2011, Rad. 33651; CSJ SP, 10 Mar. 2010, Rad. 32868; CSJ SP, 19 Agos. 2009, Rad. 31959; CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468; CSJ SP, 28 de octubre de 2015, Rad. 44056; CSJ SP, 16 Marz. 2016, Rad. 43866, entre otras).

A lo anterior debe sumarse que el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 dispone que la admisión de la prueba de referencia es excepcional y sólo procede en los eventos allí regulados. Frente a este tema, la Sala ha emitido varios pronunciamientos, principalmente sobre la interpretación del literal b de dicha norma, concretamente sobre los eventos que pueden catalogarse como “similares” a los allí previstos (CSJ AP, 22 May. 2013, Rad. 41106; CSJ SP, 14 Dic. 2011, Rad. 34703; CSJ AP, 27 Jun. 2012, Rad. 34867; CSJ AP, 18 Abr. 2012, Rad. 38051, entre otras)».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: no se pueden incorporar como medio de prueba, salvo que sea prueba de referencia

«[...] la Sala debe resolver cuáles son las consecuencias jurídicas de que la Fiscalía opte por no presentar en el juicio oral al testigo de cargo (en el que se soporta en buena medida la acusación), cuando no existen dudas sobre su disponibilidad, y en su lugar decida incorporar como prueba una declaración rendida por éste por fuera del juicio oral, sin que se haya presentado oposición por la defensa ni algún control por parte del juez.

En primer término, debe reiterarse que si la declaración anterior se presenta en el juicio oral como medio de prueba, debe considerarse prueba de referencia, bien porque encaja en la definición del artículo 437 de la Ley 906 de 2004, ora porque la parte contra la que se aduce el testimonio se ve privada de la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación.

Si el testigo está disponible, es obvio que no concurre ninguna de las circunstancias excepcionales de admisión de prueba de referencia consagradas en el artículo 438 en cita.

Por tanto, admitir, bajo esas condiciones, una declaración anterior al juicio oral como medio de prueba, no sólo trasgrede el artículo 438 de la Ley 906, sino, además, el artículo 16 ídem [...].

[...]

Esa clase de actuaciones, entendibles únicamente a la luz del ya superado principio de permanencia de la prueba, socava el sistema procesal penal implementado con el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, e impide el desarrollo de garantías judiciales tan importantes como el derecho a la confrontación, previsto en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, así como en las normas rectoras del nuevo estatuto procesal penal, según lo indicado a lo largo de este proveído.

Por su trascendencia, estos yerros no se subsanan por la actitud pasiva de la defensa, ni por la fallas del juez en su rol de director del proceso».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: cuando son incompatibles con el testimonio rendido en el juicio, incorporación como medio de prueba, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: cuando son incompatibles con el testimonio rendido en el juicio, apreciación probatoria

«[...] las partes tienen la potestad de recibir entrevistas y declaraciones juradas, como actos preparatorios del juicio oral (artículos 271, 272, 347, entre otros). En la práctica judicial suele ocurrir que los testigos, durante el juicio oral, declaren en un sentido diverso a lo expresado en sus versiones anteriores o nieguen haber hecho esas manifestaciones.

Esos comportamientos pueden tener múltiples explicaciones, que van desde la decisión del testigo de no perpetrar una mentira, hasta los cambios de versiones propiciados por amenazas, miedo, sobornos, etcétera.

Es obvio que el cambio de versión que realiza el testigo puede afectar e incluso impedir que la parte que solicitó la prueba pueda demostrar su teoría del caso, precisamente porque la misma se fundamentó, en todo o en parte, en lo expuesto por el declarante durante los actos preparatorios del juicio oral.

Los presupuestos fácticos son diferentes a los que activan el debate sobre prueba de referencia, porque no se trata de un testigo no disponible, sino de un declarante que comparece al juicio oral y cambia su versión (respecto de lo que había dicho con antelación).

Si se aplica a plenitud la regla general de que sólo pueden valorarse como prueba las declaraciones rendidas durante el juicio oral (salvo lo expuesto en materia de prueba de referencia), el juez únicamente podría considerar lo que el testigo dijo en este escenario, con las consecuencias ya indicadas.

Sin embargo, una decisión en tal sentido puede afectar la recta y eficaz administración de justicia, ante la posibilidad de que el relato rendido por fuera del juicio oral sea veraz y el testigo lo haya cambiado por amenazas, miedo, sobornos, etcétera. Con esto no se quiere decir que la primera versión de los testigos necesariamente sea la que dé cuenta de la manera cómo ocurrieron los hechos; lo que se quiere resaltar es la importancia de que el fallador pueda evaluar la versión anterior, cuando el testigo la modifica o se retracta durante el juicio oral.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

De otro lado, admitir, como medio de prueba, todas las declaraciones anteriores al juicio oral, sin que medien circunstancias que lo justifiquen y sin cumplir los requisitos que permitan lograr un punto de equilibrio entre los derechos de los procesados y la rectitud y eficacia de la administración de justicia, puede desquiciar el modelo procesal, según se resaltó en otro apartado de este fallo

En el derecho comparado, tanto en los sistemas “mixtos” como en los de marcada tendencia acusatoria, se han establecido reglas orientadas a facilitar la incorporación de declaraciones anteriores incompatibles con lo declarado en juicio, siempre y cuando se salvaguarden los derechos del procesado

[...]

Aunque en principio estas declaraciones encajan en la definición de prueba de referencia, la razón principal para excluirla de dicha categoría es que el testigo está disponible en el juicio oral para ser contrainterrogado frente a lo expuesto en dicho escenario. Sobre el particular, valen las anotaciones que reiteradamente ha hecho esta Corporación en torno a la relación entre prueba de referencia y derecho a la confrontación.

[...]

No puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración anterior al juicio oral como medio de prueba. En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo. En el segundo, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que éste cambió su versión, pretende que la versión anterior ingrese como medio de prueba, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal.

[...]

Las diferentes finalidades que se persiguen con estos usos de declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio (para impugnar credibilidad o como “prueba sustantiva”), determinan los requisitos que deben reunir las mismas para que puedan ser utilizadas en uno u otro sentido.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

En efecto, mientras la Regla 802 establece que debe tratarse de declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento (para que puedan ser utilizadas como prueba sustantiva), la Regla 608, en su literal B, numeral 4, precisa que “la credibilidad de una persona puede impugnarse por cualquier parte, incluyendo a la que llama dicha persona testigo a declarar”, para lo que pueden incluirse aspectos como los siguientes: “declaraciones anteriores de la persona testigo...” (no se requiere que sean declaraciones rendidas bajo juramento).

En este último sentido se advierte una marcada semejanza con lo regulado en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, en cuanto en este se precisa que la impugnación de la credibilidad del testigo puede hacerse con “manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”.

[...]

La Sala ha emitido diversos pronunciamientos sobre la admisibilidad de declaraciones anteriores al juicio oral, básicamente en dos sentidos: (i) aceptar como medio de prueba todas las declaraciones anteriores rendidas por el testigo que comparece al juicio oral, sin otro requisito que la autenticación del documento que las contiene; y (ii) aceptar como medio de prueba las declaraciones anteriores cuando son inconsistentes con lo declarado en el juicio, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos, a los que se hará alusión más adelante.

La primera línea de pensamiento fue expresada en la decisión CSJ SP, 8 Nov. 2007, Rad. 26411, donde se hizo énfasis en la posibilidad de valorar las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, siempre y cuando hayan sido recaudadas legalmente y los documentos que las contienen fueran debidamente autenticados.

[...]

A la luz de los desarrollos jurisprudenciales relacionados en la primera parte de este apartado, esta jurisprudencia sobre el uso de declaraciones anteriores al juicio oral no puede mantenerse vigente, por las siguientes razones:



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Primero, porque contraviene lo expuesto en los apartados anteriores, en el sentido de que, por regla general, las declaraciones anteriores son actos preparatorios del juicio oral y no deben ser incorporadas como prueba. Es por ello que la admisión de prueba de referencia es excepcional (artículo 438), y que la prueba anticipada deba ser repetida en el juicio cuando el testigo está disponible (artículo 284).

Segundo, porque contraviene lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, norma rectora que establece que únicamente puede estimarse como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, con intermediación, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción. En el mismo sentido, se trasgreden las normas que regulan el interrogatorio cruzado de testigos y, en general, la prueba testimonial.

Tercero, porque asimila las declaraciones de testigos a elementos materiales probatorios, como un arma o una huella, y a partir de ello plantea como único requisito de admisibilidad de las mismas la autenticación de los documentos que las contienen, en detrimento de las normas constitucionales y legales que regulan la prueba testimonial.

Y, cuarto, porque permite la incorporación, como prueba, de declaraciones anteriores al juicio oral, por fuera de la reglamentación de la prueba de referencia y sin establecer requisitos que permitan armonizar esta posibilidad con los derechos del procesado.

La otra línea argumentativa está consagrada en la decisión CSJ SP, 09 Nov. 2006, Rad. 25738. En esa oportunidad la Sala analizó el caso de un testigo de cargo que había declarado ante la Fiscalía antes del juicio oral y durante este escenario se retractó de lo inicialmente expuesto.

La Corte hizo hincapié en que la prohibición de utilizar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral, a que alude el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, se centra en la imposibilidad de las partes de ejercer el derecho a contrainterrogar al testigo.

Bajo esa premisa, se estableció que la admisibilidad de esas declaraciones está sujeta principalmente a dos requisitos: (i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, y (ii) que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el contrainterrogatorio.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

A la luz del desarrollo jurisprudencial del derecho a la confrontación, de la prueba de referencia y, en general, de los usos de declaraciones anteriores al juicio oral, relacionados en otros apartados de este fallo, el anterior precedente debe precisarse en los siguientes sentidos:

La retractación de los testigos en el juicio oral es un fenómeno frecuente en la práctica judicial colombiana, como también parece serlo en otras latitudes, al punto que diversos ordenamientos jurídicos han regulado expresamente la posibilidad de incorporar como prueba las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio.

La retractación o cambio de versión de un testigo, que puede obedecer a amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no perpetrar una mentira, entre otros, puede generar graves consecuencias para la recta y eficaz administración de justicia.

Ante esta realidad, la admisión excepcional de declaraciones anteriores inconsistente con lo declarado en juicio es ajustada al ordenamiento jurídico, siempre y cuando se garanticen los derechos del procesado, especialmente los de contradicción y confrontación.

En ese sentido debe interpretarse el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, en cuanto establece que una declaración anterior al juicio oral “no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al interrogatorio de las partes”. Visto de otra manera, cuando se supera la imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación (que tiene como uno de sus elementos estructurales la posibilidad de contrainterrogar al testigo), desaparece el principal obstáculo para que el juez pueda valorar la declaración rendida por el testigo por fuera del juicio oral, cuando éste se ha retractado o cambiado su versión en este escenario.

La anterior interpretación permite desarrollar lo establecido en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 (norma rectora), que establece que “la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y a la necesidad de lograr eficacia en el ejercicio de la justicia”, bajo la idea de la prevalencia del derecho sustancial.

De esta manera se logra un punto de equilibrio adecuado entre los derechos del procesado (puede ejercer a cabalidad los derechos de confrontación y



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

contradicción) y las necesidades de la administración de justicia frente al fenómeno recurrente de la retractación de testigos, que ha sido enfrentado de manera semejante en otros ordenamientos jurídicos, inclusive en aquellos que tienen una amplia trayectoria en la sistemática procesal acusatoria, según se señaló párrafos atrás.

La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo se haya retractado o cambiado la versión, pues de otra forma no existiría ninguna razón que lo justifique, sin perjuicio de las reglas sobre prueba de referencia. Este aspecto tendrá que ser demostrado por la parte durante el interrogatorio.

Es requisito indispensable que el testigo esté disponible en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación. Si el testigo no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia.

En tal sentido, la disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el contrainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones que le haga el juez.

[...]

En el derecho comparado, ese tipo de situaciones se tiene como una de las causales de no disponibilidad del testigo, a la par de su fallecimiento o de una enfermedad que le impida declarar [...].

[...]

Ante esa situación, la declaración anterior del testigo tiene el carácter de prueba de referencia, según lo indicado a lo largo de este proveído.

La declaración anterior debe ser incorporada a través de lectura, para que pueda ser valorada por el juez. De esta manera, éste tendrá ante sí las dos versiones: (i) la rendida por el testigo por fuera del juicio oral, y (ii) la entregada en este escenario.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

La incorporación de la declaración anterior debe hacerse por solicitud de la respectiva parte, mas no por iniciativa del juez, pues esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada en la Ley 906 de 2004.

El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos».

PROCESO PENAL - Personas con limitaciones físicas / **PERSONA CON DISCAPACIDAD AUDITIVA** - No presupone deficiencia, incapacidad o desventaja mental

«De tiempo atrás la Corte Constitucional ha analizado las diversas formas de discriminación de las personas con discapacidad auditiva en atención a esa limitación, y ha hecho énfasis en que esas prácticas son manifiestamente contrarias a la Constitución Política.

Se ha referido, entre otros aspectos, al lenguaje como factor de discriminación (C-458 de 2015) y, especialmente, a lo errado que resulta asimilar una forma de comunicación diferente a la incapacidad para desempeñarse adecuadamente en los diferentes ámbitos sociales (C-401 de 1999 y C-065 de 2003, entre otras), o a la imposibilidad de desempeñar, como cualquier otro, cargos de alta responsabilidad (C-983 de 2002 y C-076 de 2006).



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Por su parte, esta Corporación ha analizado la incidencia que tiene en la actuación penal la imitación auditiva de quienes comparecen a este escenario en calidad de procesados o víctimas.

En la decisión CSJ SP, 03 Nov. 2009, radicado 26789, se hizo un amplio recorrido por el tratamiento que históricamente han recibido las personas en situación de discapacidad auditiva, que va desde considerarlos incapaces hasta aceptar que con su forma diversa de comunicación pueden desarrollar, igual que cualquier otra persona, los diferentes roles sociales.

A partir de esa realidad, se concluyó que la situación de discapacidad auditiva no implica que el sujeto activo sea inimputable, ni que pueda reconocérsele de forma automática una circunstancia de menor punibilidad.

En esa misma línea de pensamiento, en la decisión CJS SP, 06 May. 2009, Rad. 24055, se analizó un caso que tiene un nivel importante de analogía fáctica con el que ahora ocupa la atención de la Sala, pues en esa oportunidad los falladores de instancia sobredimensionaron la limitación de la supuesta víctima para oír y hablar, al punto que la asimilaron con su estado de indefensión. La Sala se refirió a la improcedencia de hacer esa equiparación, entre otras cosas porque

“[i]nstrumentos internacionales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975 (que cobija a “toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”), remite en su parágrafo 4 al parágrafo 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General de la ONU en la resolución 2856 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971, según el cual la determinación de la incapacidad de un individuo para ejercer efectivamente un derecho en concreto “deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados”.

Adicionalmente, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, a pesar de que en su parágrafo 10 consagra que estas personas deberán ser protegidas “contra todo trato discriminatorio, abusivo o degradante”, también establece que tienen derecho a que se les respete la dignidad inherente a su condición humana (§ 3), así como a disfrutar los mismos derechos fundamentales que



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

los demás asociados de idéntica edad, “cualquiera sea el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias” (§ 4).

Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Incapacidad, suscrita el 7 de 1999 en Guatemala (y que cubre a quienes presentan cualquier “deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria”), consagra en su artículo 7 una cláusula de interpretación, avalada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de acuerdo con la cual las medidas que se adopten para proteger e integrar a la sociedad a los discapacitados no pueden restringirles el disfrute de los derechos reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o por los instrumentos internacionales que obliguen a los Estados partes.

En este orden de ideas, si un “[a]specto esencial de la dignidad humana es la conducta en su expresión de voluntad, entendida como la capacidad y posibilidad concreta en un momento dado de elegir [...] entre actuar o no hacerlo”, tal como lo ha reconocido la Sala en el análisis del delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, sería tan discriminatorio como contrario al ordenamiento jurídico asumir la ausencia de juicio y de aquiescencia en el sujeto pasivo de la referida conducta tan solo por el hecho de presentar una limitación física, como lo sería una de índole auditiva o de lenguaje, sin que se haya establecido por parte de un perito, y de conformidad con las circunstancias particulares de cada caso, una pérdida en las habilidades de comunicación que no le permita integrarse a la sociedad y de la cual pudiera derivarse razonablemente que, en tanto portador del bien jurídico objeto de protección, carecía de la capacidad mental para disponer del mismo.”

Lo anterior no implica descartar que la limitación para oír y hablar pueda ser relevante en el contexto penal, según las particularidades de los innumerables casos sometidos a decisión judicial. Lo que se quiere resaltar es que esas situaciones deben analizarse con extremo cuidado, porque existe el riesgo de que la intención de darle un tratamiento privilegiado a quienes se encuentran en esa condición, o en otras análogas, pueda dar lugar a un trato discriminatorio y por tanto inaceptable desde la perspectiva constitucional».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: no se pueden incorporar como medio de prueba, salvo que sea prueba de referencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: cuando son incompatibles con el testimonio rendido en el juicio, incorporación como medio de prueba, explicación / **FALSO JUICIO DE LEGALIDAD** - Configuración / **FALSO JUICIO DE LEGALIDAD** - Efectos / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Elementos: violencia, apreciación probatoria / **IN DUBIO PRO REO** - Se debe aplicar si no hay certeza acerca de la existencia de los hechos

«Si la testigo KI estaba disponible para declarar, no existían razones que justificaran la decisión que tomó la Fiscalía, y que avaló el juez, de reemplazar el testimonio de esta ciudadana en el juicio oral por una declaración rendida con antelación, frente a la cual la defensa no tuvo ninguna oportunidad de controlar el interrogatorio (altamente sugestivo por demás), ni de hacer uso del derecho a contrainterrogar a la declarante.

Esta declaración constituye prueba de referencia, según lo previsto en el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, toda vez que: (i) fue rendida por fuera del juicio oral; (ii) se presentó como medio de prueba; (iii) del tema central de debate (si las relaciones sexuales fueron consentidas o mediante violencia); y (iv) de esa forma se le privó a la defensa de la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación.

No existe discusión sobre la disponibilidad de la testigo, por lo que no se vislumbra la concurrencia de alguna de las causales excepcionales de admisibilidad de prueba de referencia, previstas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, ni se avizoran razones aceptables para que la Fiscalía haya decidido omitir la práctica del testimonio que sirvió de fundamento principal a la acusación.

Aunque la Fiscalía solicitó incorporar la declaración anterior de KI como un elemento material probatorio, esa denominación no cambia la realidad de que se estaba incorporando una prueba testimonial en contravía de las previsiones constitucionales y legales, según se indicó en la parte inicial de este fallo.

Si el acusador tenía conocimiento de que la testigo había cambiado su versión (recuérdese que antes del juicio rindió una declaración a instancias de la defensa, donde expresó que las relaciones sexuales fueron consentidas), debió



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

presentar a KI como testigo en el juicio oral, y en el evento de que esta se hubiese retractado de lo que dijo en la primera oportunidad, pudo incorporar durante el interrogatorio la declaración anterior, en los términos atrás indicados, bien para que la defensa tuviera la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación, ora para que el juez pudiera valorar ambas versiones.

[...]

En consecuencia, al valorar la declaración rendida por KJI por fuera del juicio oral, el Tribunal incurrió en un error de derecho, en la modalidad de falso juicio de legalidad, cuya trascendencia de cara a la violación indirecta de la ley sustancial será analizada más adelante.

El uso indebido de las declaraciones anteriores al juicio oral se materializó, además, durante el testimonio de la señora MLAS, abuela y madre de crianza de KJ.

La Fiscalía, sin que mediara alguna razón que lo justificara, solicitó que se admitieran como elementos materiales probatorios la denuncia que en su momento formuló esta testigo, y la ampliación de la misma, a lo que accedió el juez de conocimiento. Es más, esas declaraciones fueron leídas y de esa manera incorporadas al registro antes de que el juez decidiera admitirlas como prueba, bajo el entendido de que esa admisión no se hizo a título de prueba de referencia (lo que hubiera sido improcedente porque la testigo estaba disponible para declarar en el juicio), ni en calidad de declaración anterior inconsistente con lo declarado en el juicio (ni una palabra se mencionó sobre el particular), pues, se insiste, el juez trató esas declaraciones como “evidencias físicas”.

De nuevo, debe resaltarse que el hecho de que una declaración rendida por fuera del juicio oral sea denominada elemento material probatorio (o prueba documental) no implica que pueda incorporarse como prueba en contravía de las normas constitucionales y legales atinentes a la prueba testimonial.

Así, las declaraciones que la testigo AS rindió por fuera del juicio oral también fueron incorporadas como prueba con violación de las reglas que rigen la prueba testimonial, según lo explicado a lo largo de este fallo.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

En consecuencia, el Tribunal, al utilizar esas declaraciones para fundamentar la condena, incurrió en un error de derecho por falso juicio de ilegalidad, cuyos efectos serán estudiados a continuación.

[...]

En síntesis, si se suprime la primera entrevista rendida por KJI, por haber sido incorporada como prueba en contravía de las disposiciones constitucionales y legales que rigen la prueba testimonial, no existen medios probatorios que permitan predicar, más allá de duda razonable, que EARS ejerció violencia sobre la ciudadana en mención para lograr accederla carnalmente.

En consecuencia, se casará el fallo impugnado y se absolverá al procesado por el cargo incluido en la acusación. Se ordenará la cancelación de la orden de captura emitida en su contra».

PERSONA CON DISCAPACIDAD AUDITIVA - No presupone deficiencia, incapacidad o desventaja mental / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: la condición del testigo no implica su falta de credibilidad

«En la primera parte de este apartado se dejó en claro que una persona en situación de discapacidad para oír y hablar no puede ser considerada, sin más, como incapaz para decidir el curso de su vida, en los ámbitos profesional, personal, social, familiar, etcétera. Estas personas están en plano de igualdad con los demás, incluso para desempeñar los cargos más importantes, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional y esta Corporación en las sentencias atrás relacionadas.

Igualmente se resaltó que tratar a las personas no oyentes como desvalidos, sólo en atención a esa limitación física, antes que una forma de protección, puede dar lugar a discriminaciones contrarias a la Constitución Política.

En el presente caso, desde la audiencia preparatoria la defensa solicitó la práctica de algunas pruebas orientadas a demostrar la plena capacidad mental de KJI, las que fueron negadas bajo el argumento de que ese aspecto no estaba en discusión.

Sin embargo, durante la práctica probatoria la Fiscalía pretendió retomar este tema, y el delegado del Ministerio Público, cuya intervención a lo largo de la



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

actuación penal fue notoriamente desbordada, incluyó preguntas que hicieron evidente sus prejuicios frente a las personas con esta clase de limitación, sin que el juez tomara ningún correctivo.

[...]

En esa misma línea, el Tribunal, para sustentar la condena, hizo reiterado énfasis en que el procesado no sólo ejerció violencia sobre la víctima para accederla carnalmente, sino que, además, se aprovechó de su limitación auditiva, pero no explicó exactamente en qué consistió ese aprovechamiento.

[...]

No se descarta que la limitación de una persona para oír y hablar pueda ser aprovechada por otro para realizar una conducta punible. Lo que se quiere resaltar es que el fallador tiene la obligación de explicar, en cada caso en particular, de qué manera esa situación incidió en la comisión del delito. Cuando no se hacen esas precisiones, queda la impresión de que el Juez sobredimensiona los efectos de la condición de no oyente, lo que, se insiste, antes que proteger a esa población, puede constituir una forma inaceptable de discriminación.

[...]

El juez debe tener especial cuidado cuando analiza aspectos como la diferencia de edad entre dos adultos que han sostenido relaciones sexuales, la mayor experiencia sexual o la situación de discapacidad de una de ellas, entre muchos otros, porque si bien es cierto los mismos pueden ser relevantes en un determinado caso (lo que debe ser suficientemente explicado), también lo es que con esta clase de discursos se puede incursionar en el terreno de los reproches morales, e incluso se pueden hacer discriminaciones contrarias a los principios y valores que inspiran el sistema jurídico y a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Se advierte que el fallador no explicó por qué es relevante que para el momento de los hechos RS tuviera 36 años y KJ 21. Tampoco expuso razones sobre la trascendencia del vínculo sentimental del procesado con otra mujer, ni de su mayor experiencia sexual. En la misma línea, no justificó la constante alusión a la limitación auditiva de K».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

ACCESO CARNAL VIOLENTO - Elementos: violencia, cuando la víctima tiene discapacidad auditiva, obligación de argumentar cómo esa circunstancia influyó para la comisión del delito / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acusado como testigo: realiza el derecho a ser oído, el cual se relaciona con el derecho de defensa material

«De otro lado, debe destacarse lo inconveniente que resulta predicar que el acusado “se aprovechó” de su derecho a ser escuchado en juicio. Esta es una potestad constitucional y legal, que constituye una garantía mínima en un Estado democrático, por lo que el juez: (i) no puede afrontar estas versiones bajo la idea a priori de que no son creíbles por provenir de la persona que resiste la pretensión punitiva estatal, y (ii) su función es analizar las teorías propuestas por la Fiscalía y la defensa, y establecer si la incluida en la acusación fue probada más allá de duda razonable».

SENTENCIA - Principio de no contradicción / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - No se configura / **FALSO RACIOCINIO** - Se configura

«Es notorio que el Tribunal trasgredió el principio lógico de no contradicción, porque siendo evidente que en la entrevista inicial la labor de intérprete fue realizada principalmente por VG, concluyó que ésta y MO lograron entender y hacerse entender de K, e hizo énfasis en que esa primera declaración es creíble por “la multiplicidad de detalles que indica con sus señas”, al tiempo que resaltó la idoneidad de estas profesionales.

Sin embargo, al evaluar la segunda entrevista (favorable al procesado), cuestiona la idoneidad de la fonoaudióloga G por su falta de formación en el sistema de comunicación por señas y porque no es creíble que haya podido entender tantos detalles del relato de K, de quien resalta sus dificultades para entender y hacerse entender.

Del mismo nivel es lo que plantea para tratar de explicar la concurrencia de relaciones sexuales consentidas y propiciadas mediante violencia [...].

[...]

Lo expuesto por el Tribunal tendría sentido a la luz de una supuesta máxima de la experiencia, implícita por demás, según la cual casi siempre que una mujer es accedida carnal y violentamente por un hombre, desarrolla por éste



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

un “obvio sentimiento”, que puede motivarla a sostener con él otras relaciones sexuales.

No se requieren mayores esfuerzos para concluir que un enunciado de esa naturaleza es inadmisibile como máxima de la experiencia, bien porque no se trata de un fenómeno de observación cotidiana, que permita establecer la forma como generalmente ocurren ese tipo de asuntos, ora porque se expone, con pretensión de universalidad, que las mujeres cuando son violadas desarrollan un “obvio sentimiento” por su agresor, en virtud del cual acceden a tener con él otras relaciones sexuales, lo que es a todas luces inadmisibile.

No se descarta que en casos excepcionales estos fenómenos se presenten, pero sólo podrán tenerse como fundamento de la sentencia cuando hayan sido debidamente probados.

[...]

No se avizora ningún dato que permita establecer con precisión la frecuencia de la retractación de los testigos en los juicios penales, ni se conocen estudios sobre las razones por las cuales cambian su versión (por lo menos nada de ello fue mencionado por el Tribunal).

Así, lo que plantea el fallador de segundo grado es su opinión sobre estos temas, o quizás las reglas que deduce de sus experiencias aisladas, lo que no puede tenerse como máxima de la experiencia (por las razones atrás indicadas), ni como una expresión del conocimiento científico (por la ausencia de estudios sobre la materia, debidamente incorporados durante el debate probatorio).

Estos argumentos, ambiguos y genéricos, no pueden suplir la obligación del juez de explorar los datos objetivos, y por ende contrastables, que le permitan establecer en cada caso en particular, ante el fenómeno de concurrencia de declaraciones antagónicas de un testigo, si existen verdaderas razones para darle credibilidad a alguna de ellas o si todas deben ser descartadas, según se indicó en la primera parte de este fallo.

Por tanto, encuentra la Sala que al resolver sobre la credibilidad de las diferentes versiones suministradas por KJI, el Tribunal incurrió reiteradamente en un error de hecho, en la modalidad de falso raciocinio».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: 46153 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: carácter testimonial, no documental

Rad: 44056 | Fecha: 28/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, derecho de confrontación

Rad: 46153 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, derecho de confrontación

Rad: 43866 | Fecha: 16/03/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, derecho de confrontación

Rad: 41667 | Fecha: 04/05/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, derecho de confrontación

Rad: 43916 | Fecha: 31/08/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, derecho de confrontación

Rad: 44056 | Fecha: 28/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, requisitos

Rad: 43916 | Fecha: 31/08/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, requisitos

Rad: 46153 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: sólo se consideran como pruebas las presentadas y debatidas en el juicio oral, alcance del uso de las versiones rendidas antes del juicio

Rad: 27477 | Fecha: 06/03/2008 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: concepto

Rad: 46153 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: concepto

Rad: 43866 | Fecha: 16/03/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: concepto

Rad: 24468 | Fecha: 30/03/2006 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos

Rad: 31959 | Fecha: 19/08/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos

Rad: 32868 | Fecha: 10/03/2010 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Penal

Rad: 33651 | Fecha: 18/05/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos
Rad: 34703 | Fecha: 14/12/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos
Rad: 34867 | Fecha: 27/06/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos
Rad: 38051 | Fecha: 18/04/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos
Rad: 41106 | Fecha: 22/05/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos
Rad: 44056 | Fecha: 28/10/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos
Rad: 46153 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos
Rad: 43866 | Fecha: 16/03/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Versiones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos
Rad: 26789 | Fecha: 03/11/2009 | Tema: PROCESO PENAL - Personas con
limitaciones físicas
Rad: C-401 | Fecha: 02/06/1999 | Tema: PERSONA CON DISCAPACIDAD
AUDITIVA - No presupone deficiencia, incapacidad o desventaja mental
Rad: C-065 | Fecha: 04/02/2003 | Tema: PERSONA CON DISCAPACIDAD
AUDITIVA - No presupone deficiencia, incapacidad o desventaja mental
Rad: C-458 | Fecha: 22/07/2015 | Tema: PERSONA CON DISCAPACIDAD
AUDITIVA - No presupone deficiencia, incapacidad o desventaja mental
Rad: 24055 | Fecha: 06/05/2009 | Tema: PERSONA CON DISCAPACIDAD
AUDITIVA - No presupone deficiencia, incapacidad o desventaja mental
Rad: 30546 | Fecha: 25/11/2008 | Tema: PERSONA CON DISCAPACIDAD
AUDI

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:

ACLARACIÓN DE VOTO: JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: no se pueden incorporar como medio de prueba, salvo que sea prueba de referencia, incluso si el testigo guarda silencio o su versión es incompatible con la rendida en el juicio, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: no se pueden incorporar como medio de prueba, son útiles para impugnar credibilidad o refrescar la memori



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

ACLARACIÓN DE VOTO: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Versiones rendidas antes del juicio: no se pueden incorporar como medio de prueba, salvo que sean prueba de referencia, incluso si el testigo guarda silencio o su versión es incompatible con la rendida en el juicio, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Versiones rendidas antes del juicio: no se pueden incorporar como medio de prueba, son útiles para impugnar credibilidad o refrescar la memoria
