

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

RADICADO	050016009156202300104
N.I.	2025-0450-2
DELITO	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
PROCESADO	JUAN VÁSQUEZ
DECISIÓN	Confirma ¹

Medellín, veinte (20) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Aprobado según acta Nro. 035

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la decisión proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de *FRONTINO*, Antioquia, de no excluir una de las pruebas solicitadas por parte de la Fiscalía, al interior de la audiencia preparatoria celebrada el día catorce (14) de febrero del año que avanza, dentro de la causa penal que se surte en contra del señor *JUAN VÁSQUEZ*, por la presunta comisión del delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO.

¹ Sentencia anonimizada conforme lo dispone la Circular interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional. Se omitirán los nombres reales. Los ficticios que se utilizarán son: *JUAN VÁSQUEZ, FREDONIA, FRONTINO, MARIANA DÍAZ, ALEJANDRO DURÁN, DIONISIO ALTAVISTA, IE LA MONTAÑA, IE J. RAMÍREZ.*

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

De acuerdo con el escrito de acusación, los hechos que regentan esta actuación, tuvieron ocurrencia en el mes de enero de 2021, en las instalaciones de la residencia que habitaba en compañía de su madrastra y hermanastro, ubicada en el municipio de *FREDONIA*, cuando el señor *JUAN VÁSQUEZ*, una noche mientras aquella se le sentó en sus piernas como era costumbre, realizó tocamientos de carácter sexual a la menor S.V.B.P, en sus nalgas y vagina, quien para la época contaba con trece (13) años de edad, sobre la cual, además, aprovecho para ingresarle los dedos en su vagina con actitud impúdica.

3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

El día treinta (30) de agosto de dos mil veintiunos (2021), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de *FREDONIA*, Antioquia, se llevó a cabo audiencia preliminar, durante la cual se formuló imputación al señor *JUAN VÁSQUEZ* por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en calidad de autor de dicho reato, cargos que no aceptó.

La Fiscalía 96 Seccional de *FRONTINO*, Antioquia, radicó escrito de acusación el cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de esa misma localidad, Agencia Judicial que procedió a avocar el conocimiento del trámite y fijar fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia de formulación de acusación.

El día 31 de marzo de 2022, se desarrolló por parte del Juzgado Cognoscente, audiencia de formulación de acusación, fecha en la cual, la delegada de la Fiscalía General de la Nación, formuló los cargos en los mismos términos de la imputación ya efectuada, además de aclarar el mismo.

La audiencia preparatoria, se llevó a cabo el día 14 de febrero de la presente anualidad, fecha ésta en donde, luego de realizada la respectiva enunciación probatoria por parte del abanderado de la Defensa, se procedió con la solicitud por parte de la Fiscalía y luego por parte de la Defensa, quien solicitó a continuación, la exclusión de un medio probatorio del Ente Acusador, finalizando con el pronunciamiento del Juez, frente al cual se interpuso recurso de alzada.

4. TRÁMITE DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

En lo que concierne a esta instancia, es decir, el punto específico que fue objeto de apelación, luego de la enunciación de las pruebas, el a-quo dio trámite a lo normado en el artículo 339 del C.P.P., frente a lo cual indicó:

“Bueno Pasamos a continuación a lo que nos dice el Código Penal dice así. Artículo 359 procedimiento Penal, exclusión, rechazo e inadmisibilidad de la prueba. Las partes de ministerio público podrán pedir la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que traducidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles y repetitivos (no se entiende) o a probar hechos notorios o que por otro me dio un motivo, no lo hicieron prueba? Igualmente, inadmitirá otros medios de prueba,

que se refiere a las conversaciones que haya tenido la fiscalía con el imputado acusado a su defensor, el desarrollo de situaciones preacordadas Superior condicionales y aplicación de ¿se puede oportunidad a menos que el imputado acusado suceso conscientes del hecho? Cuando el juez excluya rechace o inadmita unas pruebas deberá motivar oralmente su decisión y contra está procederá los recursos ordinarios. ¿Señor defensor, usted va a solicitar que se excluya, se rechace o inadmita pruebas en las que la distingue fiscal, pidió sustentó?”

Frente a la concesión del juzgador, la defensa solicitó la inadmisión del testimonio de *MARIANA DÍAZ*, actual pareja del procesado, del comisario de familia *ALEJANDRO DURÁN*, por considerarlos irrelevantes, así como el del rector del colegio donde estudiaba la menor, *DIONISIO ALTAVISTA*, al considerarlo inútil. Respecto a la prueba documental, la defensa solicitó la exclusión de la historia clínica de la menor, argumentando que está protegida por reserva según la Ley 23 de 1981 y la Ley 1751 de 2015, que exigen su tratamiento confidencial y solo la permiten con la autorización previa del paciente o su representante. En este caso, señaló no existir un acta firmada por la madre autorizando el uso de la historia clínica ni las actas de control de garantías correspondientes. Por lo tanto, petitionó la exclusión de la prueba documental, al considerarla ilegal.

Como réplica de tal posición, la delegada fiscal manifestó estar en desacuerdo con los argumentos esbozados por el Defensor, no sin antes pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por la defensa, frente a lo cual expuso:

“En relación con el rechazo, exclusión o inadmisión de las solicitudes probatorias realizadas por el defensor, en primer lugar, quiero referirme a los elementos materiales probatorios entregados a esta delegada. El defensor ha presentado una entrevista realizada a un menor, identificado como EGV, y solicita que esta prueba sea excluida del juicio oral. Sin embargo, me permito señalar que dicha entrevista vulnera garantías fundamentales, específicamente el artículo 23 de la Constitución, ya que para entrevistar a un menor de 14 años debieron haberse seguido los protocolos establecidos en el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098). En este caso, debió haber estado presente un psicólogo y un representante legal, pero según los documentos, solo aparece firmada por el investigador Over Herrera Salazar, lo que representa una clara violación de los derechos del menor.

En cuanto a la prueba documental, la Fiscalía presentó varios oficios y solicitudes a la rectoría de la Institución Educativa *J. RAMÍREZ* de *FREDONIA*, con respuestas fechadas en junio de 2022. Asimismo, se incluyó una certificación de investigación de intervención. En este punto, solicito su exclusión por la vulneración de las garantías del debido proceso, ya que estos documentos involucran a menores de edad y no se ha cumplido con los parámetros de control previo y posterior que exige la ley. Según el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal, estos son actos procesales reservados, y deben contar con un control adecuado de resultados, el cual no aparece en los documentos presentados, lo que hace que la prueba no cumpla con los requisitos legales.

En cuanto a la solicitud del defensor de inadmitir los testimonios de la fiscalía, como los de *MARIANA DÍAZ* y el comisario *ALEJANDRO DURÁN*, por considerarlos irrelevantes e inútiles, debo manifestar que estos testimonios son plenamente pertinentes y

conducentes para el caso. En ningún momento pueden ser considerados impertinentes, ya que aportan elementos clave para la investigación. Lo mismo aplica para el testimonio de *DIONISIO ALTAVISTA*, rector del Colegio de *FREDONIA*, quien también fue objetado, pero cuya intervención resulta relevante.

Finalmente, en lo que respecta a la historia clínica mencionada por el defensor y citada en las leyes 23 de 1981 y 1751 de 2015, quiero señalar que la Fiscalía presentará los testimonios de los médicos legistas, quienes explicarán detalladamente la validez de este documento, tanto desde su perspectiva científica como procesal. Por todo lo anterior, solicito que no se excluyan estos documentos ni se inadmitan los testimonios mencionados, ya que son esenciales para esclarecer los hechos y asegurar el adecuado desarrollo del juicio”.

Seguidamente, la defensa increpa al juzgador de conocimiento, en los siguientes términos:

“Excúseme antes de continuar, y es que la señora fiscal se pronunció frente a las solicitudes que yo hago, pero si requiero que usted me dé la oportunidad de pronunciarse frente a las solicitudes que la Fiscalía hace frente a la exclusión que está solicitando es referente a las documental y la testimoniales.

Gracias, su Señoría. En relación al testimonio del menor EGV, que es uno de los testigos presentados por este defensor, quiero señalar que la señora fiscal no revisó adecuadamente la carpeta. Aunque revisó la entrevista transliterada que solo fue firmada por el investigador, omitió la autorización correspondiente para realizar dicha entrevista, la cual está firmada por la madre del menor, *MARIANA DÍAZ*, quien es su representante legal. Por lo tanto, su Señoría, no se ha violado ningún derecho fundamental en este caso, ya que la madre del menor dio su consentimiento para la realización de la entrevista. La autorización está

debidamente firmada y se encuentra en la carpeta que le fue trasladada a la señora fiscal, junto con el acta de autorización, la cual tengo en mis manos.

Respecto a las pruebas documentales solicitadas para su exclusión, quiero referirme a las solicitudes realizadas a las instituciones educativas *J. RAMÍREZ* y *LA MONTAÑA*. En primer lugar, la institución educativa *LA MONTAÑA* respondió indicando que la solicitud de observador pedagógico es una prueba reservada que solo puede ser entregada con la autorización de un juez. No obstante, en su respuesta, la institución únicamente proporcionó información sobre los años en los que la menor cursó estudios, sin entregar datos confidenciales adicionales. Nos informaron que la menor cursó los grados de 2014 a 2017 y 2021, pero no se incluyó ninguna información confidencial sobre su desempeño.

En cuanto al anexo enviado por la institución educativa *LA MONTAÑA*, este no es una historia clínica psicológica de la menor, sino una constancia de que la menor fue atendida en tres visitas familiares realizadas por la coordinadora Estefanía Andrea. En dicho documento, la coordinadora menciona que la menor no tiene acompañamiento familiar y que la atención fue brindada dentro del programa "Medellín Me Cuida Salud". No se trata de una historia clínica psicológica, sino de una certificación de atención. Por otro lado, la respuesta de la institución educativa *J. RAMÍREZ* de *FREDONIA* fue similar. El rector indicó que la menor fue trasladada a la ciudad de Medellín y que el observador pedagógico fue entregado al acudiente de la menor. En su respuesta, el rector certificó que la menor cursó los grados de cuarto y séptimo, pero aclaró que no fue valorada por la psicóloga de la institución. En resumen, no nos entregaron más documentos que certifiquen evaluaciones o valoraciones adicionales.

Finalmente, su Señoría, en cuanto a la prueba testimonial del menor EGV, insisto en que la entrevista fue debidamente autorizada por su madre, *MARIANA DÍAZ*, como consta en la autorización escrita antes de la tramitación de la declaración. Por tanto, solicito que no se excluya esta prueba ni los documentos relacionados con las respuestas de las instituciones educativas, ya que estas no contienen información confidencial adicional y son relevantes para el caso”.

Paso seguido, procedió el juzgador a emitir la decisión correspondiente a las solicitudes de rechazo e inadmisión expuestas por Fiscalía y Defensa, negando, bajo confusos argumentos las solicitudes realizadas por ambas partes.

Luego de ello, el director de la diligencia dio el traslado de rigor a los sujetos procesales para que manifestaran si tenían intención de recurrir la decisión mencionada, momento en el cual el apoderado de la defensa interpuso el recurso de apelación, exclusivamente frente a la negativa de excluir la historia clínica de la menor, esbozando a continuación los argumentos que le sirven de sustento.

5. DEL RECURSO IMPETRADO

Inconforme con la decisión de no excluir el medio probatorio de la Fiscalía, promovió el Defensor el recurso de alzada, alegando que la historia clínica de la menor debe ser excluida del proceso debido a su obtención sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos, acudiendo a lo normado en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.

En contraposición señala que la Ley 23 de 1981, artículo 34, establece que la historia clínica es un documento privado sometido a reserva, y solo puede ser conocido por terceros con la autorización previa del paciente o de su representante legal. Igualmente, menciona la Ley 1751 de 2015, artículo 10, literal g, que ratifica que la historia clínica debe ser tratada de manera confidencial y solo puede ser divulgada con autorización previa, por lo que en este caso, no se cuenta con la autorización escrita de la madre de la menor ni de la propia menor para el uso de esta historia clínica en el juicio.

Invoca, además, la Resolución 1995 de 1999, que regula la historia clínica como un documento privado y obligatorio sometido a reserva, cuyo acceso por terceros está condicionado a la autorización del paciente o los casos previstos por la ley. En este caso, la historia clínica fue obtenida sin cumplir con los parámetros establecidos, ya que no existe ningún control previo o posterior, ni una autorización formal para su utilización en el proceso.

Finalmente, hace mención de la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, que en su artículo 24 protege la privacidad e intimidad de las personas, incluyendo la historia clínica, insistió en que dicho medio probatorio debe ser excluido por tornarse ilegal y vulnerar el debido proceso.

Seguidamente, la fiscal, como sujeto procesal no recurrente, manifestó su oposición a la exclusión de la historia clínica, ya que este documento forma parte esencial de la pericia médica realizada por los profesionales involucrados en el caso, quienes

explicaran de manera adecuada lo hallado, y, por lo tanto, su declaración será suficiente para esclarecer los hechos objeto de debate, significando además, que la historia clínica fue obtenida de manera legal, sin vulneración de derechos fundamentales a la paciente. Indica así, la no justificación de la exclusión solicitada por la defensa, razón por la cual se solicita que se mantenga la validez de la historia clínica en el proceso.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de alzada interpuesto contra la decisión del 14 de febrero de 2025, conforme lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

6.2 Problema jurídico

A tono con los prolegómenos sorteados, en el presente asunto debe la Sala analizar si la decisión adoptada por el Juzgador de primer nivel, en punto de no excluir un medio probatorio del Ente Acusador, fue acertada o no, para lo cual, en principio podría pensarse que se impone determinar si el documento censurado como violatorio del debido proceso fue recolectado con los protocolos habilitados para ello y, en últimas, si dicha actividad se llevó a cabo con vulneración de derechos fundamentales o en contravía de la normatividad procesal penal.

Empero, antes incluso de adentrarnos en tal disquisición, es menester que se analice si el auto confutado era pasible de recurrirse en alzada, por la naturaleza de la discusión que se vertió en primera instancia.

De la posibilidad de apelar los autos que se refieran a la práctica de la prueba.

Adentrada entonces la Sala, en estos menesteres, resulta imperioso remitirnos a la normativa procesal penal en cuanto a los recursos ordinarios cuya interposición resulta viable en la actuación, así como las providencias contra las cuales éstos proceden.

"ARTÍCULO 177. EFECTOS. <Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

1. La sentencia condenatoria o absolutoria.
2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.
3. El auto que decide la nulidad.
4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral; y
5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral.

"En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

1. El auto que resuelve sobre la imposición, revocatoria o sustitución de una medida de aseguramiento.

2. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado.
3. El auto que resuelve sobre la legalización de captura.
4. El auto que decide sobre el control de legalidad del diligenciamiento de las órdenes de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares.
5. El auto que imprueba la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación; y
6. El auto que admite la práctica de la prueba anticipada.

Como puede advertirse, la norma en comento, misma que estatuye las decisiones que son apelables y los efectos en que tal recurso debe concederse, no consagra como medio que pueda ser objeto de tal mecanismo de control por la segunda instancia, el auto que decreta o accede a la práctica de alguna probanza, y ello por cuanto, y así lo entiende la Magistratura, por equívoco que sea el decreto de una prueba, dado su carácter impertinente, inconducente o superfluo, dichos errores pueden señalarse durante la etapa del juicio oral o en los alegatos finales, lo que no desplaza al juez en su rol, al momento de realizar una valoración apropiada de la prueba o decida no tomarla en cuenta.

No obstante, aunque la jurisprudencia nacional había sostenido previamente que un proveído de la naturaleza mencionada podía ser impugnado a través del recurso vertical de apelación, dicha postura fue modificada por la Sala Penal de la Corte

Suprema de Justicia², en concordancia con el artículo 20 del Código Procesal Penal, adoptando una nueva interpretación en el siguiente sentido³:

“Para la Sala es dable concluir, de acuerdo con el recuento normativo antes reseñado, que, i) la apelación puede ser promovida en todo caso contra la sentencia, y ii) en materia penal no todo auto es apelable, pues, si bien, el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, consagra la alzada para los autos interlocutorios, limita dicha posibilidad a tres concretas circunstancias (decisiones que se refieran a la libertad, afecten la prueba o tengan efectos patrimoniales), pero, además, incluso en estos casos advierte que pueden presentarse excepciones, las cuales deben consignarse en el mismo código.

“En suma, solo tres tipos de autos interlocutorios pueden ser recurridos en apelación, siempre y cuando no exista respecto de alguno de ellos una excepción legal.

“En seguimiento de la norma rectora y respecto de la impugnación de los autos que deciden sobre la exclusión, rechazo o admisibilidad de pruebas en el juicio, el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, en sus numerales 4º y 5º, preceptúa que la apelación se concederá en el efecto suspensivo contra, «(...) 4. *El auto que deniega la práctica de prueba en el juicio oral*; y 5. *El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral*».

“La forma en que el legislador reguló el tema de las pruebas y la posibilidad de impugnar las decisiones que los jueces toman sobre ellas, da cuenta de su intención expresa de diferenciar en qué eventos proceden o no los recursos contra dichas determinaciones, aspecto que no sólo corresponde a la libertad

² Auto del 20 de marzo de 2013, radicado 39.516, criterio que luego de una decisión en contrario, fue retomado en la sentencia del 30 de noviembre de 2011.

³ Auto Radicado AP 4812-2016, 47469 del 27 de julio de 2016

de configuración legislativa que le asiste, sino que por sí mismo no contraría el bloque de constitucionalidad o las normas rectoras que gobiernan el proceso penal vigente.

“En este sentido, la Sala advierte sin dubitación alguna que la intención del Legislador va dirigida a que se puedan impugnar las providencias que **afectan** la práctica de las pruebas.

“De cara a este aspecto, esto es, el que gravita sobre el concepto de afectación de la prueba, resulta importante traer a colación lo dicho en CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298:

(...) pues dado que las palabras usadas por el legislador deben entenderse en su sentido natural y obvio, el significado que en este contexto tiene el vocablo afectar no es otro que el de “...5. Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente. 6. Producir alteración o mudanza en algo...”

“Por tanto con sujeción al citado precepto, el cual como norma rectora es prevalente sobre las demás y debe ser utilizado como fundamento de interpretación (ídem, artículo 26), en materia de pruebas es procedente el recurso de apelación como mecanismo para acceder a la segunda instancia, únicamente respecto de las decisiones que impidan su efectiva práctica o incorporación.

“En principio, puede parecer sugestiva la tesis inserta en el apartado transcrito, cuando se acude al tópico gramatical.

“Sucede, sin embargo, que en previa acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la número 4, se define afectar como: «*Atañer o incumbir a alguien*».

“Puede colegirse, entonces, que perfectamente el legislador, al utilizar el término afectar, no se refirió necesariamente a lo que perjudica o causa daño, sino apenas a lo que atañe o incumbe a la práctica probatoria.

“Y es por ello que después, en seguimiento del apartado del artículo 20 en cuestión, en el cual se advierte que dicha facultad de impugnación opera *«salvo las excepciones previstas en este código»*, señaló en el canon 177 *ibídem*, que la posibilidad de apelar únicamente se aplica respecto del interlocutorio que niega la práctica de pruebas en el juicio oral.

(...)

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

Bajo el amparo de la actual posición, ya decantada ampliamente⁴, es viable colegir que en punto del auto que accede a la práctica de pruebas, no se puede pregonar que el mismo sea pasible de ser recurrido en apelación.

Sin embargo, en la presente oportunidad el Censor circunscribió su reproche a un tema de exclusión de la prueba, por lo que, a

⁴ Auto radicado 41106 del 22 de mayo de 2013, providencia que sigue la línea de los autos radicados 36562, 39848 y 39474 del 13 de junio, 26 de septiembre y 17 de octubre de 2012, entre otras.

tono con la norma que irradia el asunto, en primera instancia podría advertirse que se trata de una decisión que puede ser apelada, ya que el auto que resuelve sobre la exclusión de elementos de prueba del juicio oral sí es recurrible por el medio de opugnación de marras.

Empero, el mismo órgano de cierre de la Justicia ordinaria, impuso a los Juzgadores el correlativo de realizar un análisis respecto de las solicitudes de exclusión, para que con esta tesis no se encubran asuntos propios de la inadmisión o el rechazo, a fin de acceder a la alzada que está vedada para estos asuntos, así:

“Ahora, en punto del numeral 5 del canon 177 ib., que regula el recurso de apelación contra el *«auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral»*, y que en la decisión del 13 junio de 2011, (CSJ SP, 13 Jun. 2012, Rad. 36562) fue interpretado como una norma en la cual no se hace distinción alguna sobre el sentido de la decisión, la Corte en esta oportunidad debe indicar lo siguiente:

“En su sola verificación textual, la confrontación de los numerales 4º y 5º del artículo 177, parece entrañar una clara desarmonía o, mejor, una distinta solución para circunstancias que aparentemente operan similares.

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

“La razón de la diferenciación emerge evidente.

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

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

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

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

“En este punto, la Corte quiere hacer hincapié en la necesidad de que los jueces controlen adecuadamente la solicitud de pruebas y sus efectos, pues es factible que las partes acudan al mecanismo de exclusión para evadir la limitación del recurso de apelación que aquí ha quedado claro existe frente la impugnación de autos que resuelven sobre peticiones probatorias.”⁵

⁵ Ob cit.

Acorde con lo que se viene exponiendo, se tiene que si lo que se discute en la audiencia preparatoria es la legalidad de la prueba, de no pasar el examen, la consecuencia es la exclusión, al tenor de lo dispuesto por el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal: "El juez excluirá la practica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código."

Por otra parte, el examen de constitucionalidad de los medios de prueba puede conducir a la declaratoria de ilicitud, derivada de vulneración de derechos fundamentales, conforme al artículo 29 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal. Cuya consecuencia deriva en la exclusión de la prueba declarada ilícita y de las que sean consecuencia de aquella.

Ciertamente la exclusión probatoria alude a la vulneración de derechos fundamentales, dentro del marco de la prueba ilícita y, a la vez de la ilegalidad de la prueba por haberse conseguido con violación de requisitos formales.

La exclusión de la prueba ilegal e ilícita se realiza en la audiencia preparatoria o, excepcionalmente en el trámite del juicio.

En el presente caso argumenta el censor la exclusión de la historia clínica de la víctima por tornarse ilegal y vulnerar el debido proceso. En consecuencia, hace referencia a la falta de requisitos legales en la asunción del medio probatorio (prueba ilegal), pero también sostiene la necesidad de protección de

derechos fundamentales concretamente el derecho a la intimidad (prueba ilícita).

Como soporte de la solicitud de exclusión por ilegalidad en la obtención de la historia clínica de marras, el impugnante manifiesta el desconocimiento de las siguientes disposiciones legales, a saber: La Ley 23 de 1981, artículo 34; La Ley 1751 de 2015 artículo 10, literal g; La Resolución 1995 de 1999; Ley 1437 de 2011 Código Contencioso Administrativo artículo 24.

Empero, contrario a lo argumentado por el censor, de lo consagrado en la normatividad mencionada surge con claridad la facultad de las autoridades judiciales de acceder a la historia clínica de la víctima, pese a su carácter reservado y confidencial. Aunado a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación es una entidad de la Rama Judicial del poder público, que tiene, entre otras funciones constitucionales, la de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (artículo 250 de la Constitución Política). En consecuencia, resulta diáfano que el ente fiscal, en un caso de violencia sexual, elabore la estrategia investigativa integral tomando en cuenta los insumos de diferentes disciplinas, entre otras, la medicina legal, en aras de lograr una judicialización efectiva, como una manera de contribuir al restablecimiento de los derechos de la víctima.

Así las cosas, la solicitud de exclusión de la historia clínica de la víctima, elevada por el opugnante, carece de vocación de prosperidad ante la falta de ilegalidad indicada, derivada de la obtención sin el consentimiento informado, o en su defecto de

la autorización del Juez de Control de Garantías. De conformidad con lo consignado en el escrito de acusación la historia clínica se obtuvo por el investigador en virtud de su labor investigativa, sin que hubiera oposición para su entrega y según lo manifestado por el ente fiscal en la audiencia preparatoria la historia clínica de la víctima se incorporará mediante el testimonio de los médicos legistas que conocieron del caso, circunstancias que tornan inoperante la intervención de Juez de Control de Garantías.

De otra parte, el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal, regula la búsqueda selectiva en bases de datos adelantada por la policía Judicial, que implique el acceso de información confidencial, del indiciado o procesado. En este evento, en aras de salvaguardar el derecho a la intimidad del procesado se requiere autorización previa del fiscal que dirige la investigación para acceder a las bases de datos y control posterior ante el Juez de Control de Garantías, con miras a la revisión de la legalidad del procedimiento. Claramente esta situación no es aplicable al caso particular, referido a la historia clínica de la víctima.

Y es que, tratándose de la víctima, la situación es diferente, siendo esta información necesaria frente a los hechos denunciados, aspecto que es indicativo de que el derecho de la intimidad de la ofendida, durante el devenir de la actuación, no se entiende vulnerado, pues siempre se contó con su aquiescencia para la obtención de dicha prueba documental, pues la denuncia habilita al ente Fiscal, en ejercicio de la función constitucional que le asiste de investigar conductas constitutivas de delito, a buscar los elementos materiales

probatorios necesarios de cara a los hechos denunciados, tales como la historia clínica, los exámenes de diagnóstico relevantes, o el análisis de EMP y EF recolectados en el marco de la atención en salud - por ejemplo, a través de la toma de muestras biológicas, la realización de valoración médica, exámenes sexológicos, etc.- (Protocolo de Investigación de Violencia Sexual de la Fiscalía General de la Nación). La anterior situación es indicativa de la ausencia de vulneración del derecho a la intimidad de la víctima, y de requisitos legales en la consecución de la respectiva historia clínica.

En consecuencia, la aducción de la historia clínica de la víctima que se incorporará a través de los médicos legistas que conocieron del caso, según lo expresado por la Fiscalía en el curso de la audiencia preparatoria, no es una prueba violatoria de garantías fundamentales, ni requisitos legales formales, por ende, la solicitud de exclusión carece de vocación de prosperidad.

Finalmente, cabe resaltar como el censor invoca en su argumentación la causal 5 del artículo 177 del Código de Procedimiento Penal - modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2007- referida al auto que decide la exclusión de la prueba ilícita o ilegal, con miras de habilitar la procedencia del recurso de alzada. No obstante, como se analizará en párrafos precedentes, el medio probatorio cuestionado carece de ilicitud e ilegalidad, por ende, la decisión del Juez A Quo de no exclusión, nos sitúa ante la limitación de la impugnación consagrada por el numeral 4 Ibídem, por tanto, se confirmará el recurso de alzada, pero por razones diferentes a las expresadas por la primera línea.

Anotación final.

Tras el agotamiento de la etapa de descubrimiento probatorio que se cierra en la audiencia preparatoria, se continua con las fases de enunciación, estipulación y solicitud probatorias a favor de cada una de las partes, luego de lo cual se les escucha en punto a la solicitud de exclusión, rechazo e inadmisión, con lo cual ya cuenta el Juez con los insumos necesarios para decidir, de un lado, las pruebas a decretar, y de otro lado, aquellas que excluye, inadmite o rechaza, en una decisión unificada frente a la cual se abre la oportunidad de interponer los recursos de ley.

De este modo, se consigue una decisión conjugada, en la que no quedan pendientes solicitudes por resolver, lo cual permite que tras el agotamiento de los recursos de ley, el asunto pueda ser reasumido para el inicio del juicio oral, sin necesidad de instalar nuevamente la audiencia preparatoria a efectos de resolver solicitudes pendientes.

Tal y como en el presente asunto de manera anti-técnica se ha presentado, por el desacierto que representó que al momento de escuchar los reclamos de exclusión, rechazo e inadmisión el Juez se adentrara a resolverlos inmediatamente, dándole curso inmediato a la impugnación, sin que nada dispusiera sobre la restante prueba deprecada.

Así pues, a través del presente proveído se le requiere al Juez para que en próximas oportunidades, tras escuchar las solicitudes probatorias y los subsiguientes pedimentos de exclusión, rechazo e inadmisión, emita una única decisión con la que resuelva sobre uno y otro tópico, impidiendo así que -como

ahora- la causa deba ser retornada al Juzgado de origen para proseguir con una audiencia preparatoria con decisiones susceptibles de recursos pendientes de resolución, lo cual puede dar lugar a dilaciones que, sin lugar a dudas, entorpecen el adelantamiento célere del proceso; máxime cuando en la actualidad, el coordinar las agendas de los despachos judiciales con los demás sujetos procesales se ha convertido en tarea colosal.

A tono con lo que se viene exponiendo, y no menos importante, la Magistratura expresa su preocupación por el tiempo que transcurrió antes de que el Juzgado de instancia diera trámite a la audiencia preparatoria, casi dos años después de la audiencia de formulación de acusación. Durante ese periodo, no se presentaron solicitudes sobrevinientes, como aplazamientos por las partes ni motivos de fuerza mayor que pudieran justificar tal demora, y aunque esta Corporación es plenamente consciente de la carga laboral que enfrentan los despachos judiciales, es importante resaltar que este retraso de casi dos años se torna irrazonable, particularmente cuando se trata de un trámite que, en su conjunto, ha superado los cuatro años en esa misma agencia judicial.

Esta dilación no solo afecta el derecho de las partes a un juicio en tiempo oportuno, sino que, además, resquebraja precisamente la concentración, celeridad e inmediación, principios del proceso penal que se identifican con una recta y cumplida administración de justicia, por lo que se torna en necesario EXHORTAR al Juez Promiscuo del Circuito de *FRONTINO*, para que, en lo sucesivo, continúe tramitando el proceso evitando dilaciones injustificadas en su curso y aplique

los poderes de dirección y de corrección que le corresponden, tal como lo ordena el artículo 139 del estatuto procesal penal, en el evento de ser necesario

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el recurso de alzada, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: REMITIR el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de *FRONTINO*, Antioquia, para que se retome la audiencia, debiendo tenerse en cuenta las precisiones conceptuales y los exhortos plasmadas en esta providencia.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta
con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12
Código de verificación:

fe6e0f7ffa40294aa95b46308ebc097edea2b11651471bf5a19174e5
88eff4ea

Documento generado en 20/03/2025 02:56:41 PM
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>