

**TEMA: DESCUBRIMIENTO PROBATORIO-** No existe un único momento para realizar de forma correcta el descubrimiento probatorio, ni una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios, pero cuando tiene lugar en el juicio oral, aquél opera de manera excepcional. El descubrimiento probatorio es un acto progresivo y gradual que se realiza en diferentes momentos del trámite./ **DECLARACIÓN PREVIA-** Si las declaraciones anteriores se descubren en las oportunidades legales y se hace uso de ellas en el juicio según sus finalidades, ya quedan incorporadas al testimonio, siempre y cuando se agoten los respectivos procedimientos orientados a garantizar el debido proceso./**PRUEBA DE REFERENCIA** - Dada la excepcionalidad que gobierna la prueba de referencia, para su admisión es necesario e ineludible que se determine cumplido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

**HECHOS:** En sesión de audiencia preparatoria, el señor Juez 1° Penal Del Circuito Con Funciones De Conocimiento De Medellín, Antioquia, negó algunas pruebas testimoniales y documentales solicitadas por la Fiscalía, pero solo se interpuso recurso de apelación frente a una sola prueba testimonial denegada. Es así que el presente asunto, la Sala hace unas elementales precisiones sobre la prueba solicitada.

**TESIS:** No existe un único momento para realizar de forma correcta el descubrimiento probatorio, ni una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios, pero cuando tiene lugar en el juicio oral, aquél opera de manera excepcional. El descubrimiento probatorio es un acto progresivo y gradual que se realiza en diferentes momentos del trámite (...) La normatividad procesal penal establece unos momentos específicos para que las partes efectúen el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física con la que cuentan para respaldar probatoriamente la acusación u oponerse a ella. El descubrimiento es relativamente flexible, en el sentido de que no se consagró un solo, único y excluyente momento. Pero se debe garantizar «la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal». (...) Para que, técnicamente, pueda hablarse de descubrimiento probatorio, éste debe hacerse en los momentos determinados por la ley para ello y aludir a elementos de persuasión, que tengan vocación de sustentar en el juicio oral la teoría del caso. La ley procesal penal establece un orden metódico y cronológico para llevarlo a cabo, según los roles que las partes cumplen en el proceso. El descubrimiento es paulatino, el cual va desde la formulación del escrito de acusación hasta el desarrollo del juicio oral. Sobre este tema se emplean varios giros gramaticales, tales como deber de suministrar (Art. 250-9 Carta Fundamental y Art. 142 numeral 2 del C.P.P.), también deber de descubrir (Art. 337 numeral 5, C.P.P.). (...) No existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. (...) La declaración previa es toda exteriorización del pensamiento de una persona que ha sido realizada con anterioridad al juicio y consta en algún soporte que permite su lectura o reproducción. (...) Si las declaraciones anteriores se descubren en las oportunidades legales y se hace uso de ellas en el juicio según sus finalidades, ya quedan incorporadas al testimonio, siempre y cuando se agoten los respectivos procedimientos orientados a garantizar el debido proceso. (...) La utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad opera por ministerio de la ley, por lo que no se requiere que ese uso sea solicitado desde la audiencia preparatoria, dado que no es necesario que se decreten con ese fin. (...) la audiencia preparatoria no es el escenario procesal para solicitar o anunciar la utilización de declaraciones con el fin de refrescar la memoria o impugnar la credibilidad del testigo, etc. Ventilar estos temas en ese escenario procesal es innecesario, suele generar confusión e incide en la dilación de la actuación penal. (...)La declaración anterior y previa al juicio sirve para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos a través de la impugnación de credibilidad. Esto es, como medio para impugnar la credibilidad de quien acude

como testigo a declarar en el juicio oral cuando se presentan contradicciones en la versión del declarante (artículos 347, 393 literal b; 403 numeral 4 y 440 del C.P.P.). (...) Como medio de conocimiento, es decir, como prueba de referencia, también se pueden usar las declaraciones previas al juicio. Las entrevistas y declaraciones anteriores pueden servir como prueba de referencia legalmente admisible en los casos del Art. 438 del C.P.P. Cuando la manifestación anterior no es traída al juicio por el propio autor sino por un tercero, entonces opera la restricción de que trata el artículo 437 y el Art. 438 de la Ley 906 de 2004 y regirá la regulación de la prueba de referencia. (...) de acuerdo con lo establecido por la Corte, la admisibilidad de las declaraciones anteriores como medio de prueba, de carácter sustantivo, está sujeta principalmente a dos requisitos: (i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, que se retracte totalmente, que se niegue a declarar porque lo dicho es mentiras, etc., y (ii) que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el conainterrogatorio. (...) El artículo 437 del C.P.P. ofrece la siguiente noción de prueba de referencia: «Artículo 437. Noción. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio». (...) Dada la excepcionalidad que gobierna la prueba de referencia, para su admisión es necesario e ineludible que se determine cumplido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, sea que ello ocurra en sede de la audiencia preparatoria o en curso del juicio, si es aquí que surge sobreviniente la circunstancia que impide acudir al testigo directo. (...)

M.P: NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 28/06/2024

PROVIDENCIA: AUTO



## SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00206 2022 21239
Acusado	Santiago Oquendo Celada
Delitos en concurso (Art. 31 del C.P.)	Hurto calificado y agravado (Art. 239, 240 Inc. 2º num. 10; 27 del C.P.) Falsedad marcaría (Art. 285 del C.P.)
Hechos	26 de septiembre de 2022 siendo las 23:15 horas, en la calle 6 sur N°42-14 a la entrada del Hotel Hampton By Hilton, Barrio el Poblado.
Víctima	Andrew Marshall Jamison (ciudadano extranjero)
Juzgado <i>a quo</i>	Primero (1º) penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín, Antioquia.
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra auto que negó el decreto de una prueba testimonial solicitada por la Fiscalía en la audiencia preparatoria.
Consecutivo	SAP-A-2024-14
Aprobado por acta	Nº 108 de 26 de junio de 2024
Audiencia de exposición	Viernes, 28 de junio de 2024; Hora: 2:15 pm
Decisión	Se confirma decisión.
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

### 1. ASUNTO

En sesión de **audiencia preparatoria**, el señor juez 1º penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín, Antioquia, doctor RAÚL EMILIANO LADINO LEÓN, negó algunas pruebas testimoniales y documentales solicitadas por la Fiscalía, ***pero solo se interpuso recurso de apelación frente a una sola prueba testimonial denegada.***

### 2. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN PENAL.

Los hechos según la acusación, son los siguientes:

«El día 26 de septiembre de 2022 siendo las 23:15 horas, en la calle 6 sur N°42-14 a la entrada del Hotel Hampton By Hilton, Barrio el Poblado, vía pública de esta ciudad, el señor SANTIAGO OQUENDO CELADA, en compañía de otros sujetos que también

se desplazaban en motocicleta, intimidaron y lesionaron con arma de fuego al señor ANDREW MARSHALL JAMISON e intentaron apoderarse de sus bienes consistentes en una riñonera color negra en la que llevaba \$800.000 mil pesos y 3 tarjetas de crédito.

Posteriormente el señor SANTIAGO OQUENDO CELADA, fue encontrado en la calle 5 sur con carrera 42 en posesión de la motocicleta, marca Yamaha, línea SZ1 6R, color negro gris, modelo 2014 motor N°ISV1020539 chasis N°9FKKG0628E2020539, con placa HPY89D, cuyas características no corresponden a una placa original».

### 3. PETICIÓN DE PRUEBAS POR PARTE DE LA FISCALÍA.

La fiscal 170 seccional, doctora DIANA MARÍA MEJÍA ÁLVAREZ, realizó las siguientes solicitudes probatorias, se enuncian las que interesan a este asunto:

#### 3.1 PRUEBA TESTIMONIAL

1. La declaración de OSWALDO RUIZ GRISALES, policía judicial que adelantó los actos urgentes, ingresará como prueba de referencia la entrevista vertida por la víctima el 27 de septiembre de 2022, en el caso que la víctima no comparezca al juicio oral, por tratarse de un extranjero que se encontraba de paseo en la ciudad y en los actos investigativos no se ha podido lograr su comparecencia al despacho. Es que *«si bien es cierto, las declaraciones anteriores no son prueba, porque no tienen el principio de la no permanencia de la prueba, por lo tanto, está prohibido que ingresen al juicio, salvo lo contenido en el Art. 438 sobre la admisibilidad excepcional de la prueba; es decir que desde este momento la Fiscalía la enuncia y la sustentará en la respectiva audiencia»*.

2. El testimonio de FREDY LIMA RODRÍGUEZ, policía judicial, adelantó los actos urgentes que tienen que ver con los hechos, *«lo que hace que su declaración se revista de conducencia, pertinencia y utilidad»*. Es conducente, porque a través de él se darán a conocer los hechos denunciados y las labores investigativas que se realizaron y los resultados obtenidos; presentó el informe ejecutivo de fecha 27 de septiembre de 2002; creó la noticia criminal con SPOA terminado en 2022-21238 con el que se da inicio a esta investigación y realizó otras actividades relacionadas con la reseña, antecedentes y arraigo *«que si bien no son en este momento indispensables para la audiencia de juicio oral, se necesitan al proferirse un fallo esas actuaciones, pero se necesita escucharlo, toda vez que, realizó unas actividades relacionadas con los hechos para esclarecerlos; por ejemplo, realizar la solicitud a medicina legal para que atendieran a la víctima; etc.»*.

3. El testimonio de ALEXANDER VARGAS PIEDRAHITA, policía judicial, quien dará cuenta de las labores investigativas ordenadas por la Fiscalía, presentó informe de investigador de campo de data 18 de noviembre y 5 de diciembre de 2022; su declaración es pertinente no solo para ingresar al juicio oral los EMP y evidencia física que recaudó, sino para que relate los resultados de la labor investigativa que realizó como policía judicial; también, es un testigo de acreditación, pues presentó solicitudes al tránsito de Riosucio y obtuvo información del lugar de ocurrencia de

los hechos –*Hotel Hampton*–; y, otras labores de vecindario por el sector donde reside el acusado.

### 3.2 PRUEBA DOCUMENTAL

1. El acta de incautación de la motocicleta de placas HPY89D, de fecha 27 de septiembre de 2022, suscrita por el patrullero FREDY ALEXANDER MARÍN, en el cual se desplazaba el procesado *«la pertinencia es que con este documento se probará que para la fecha 27 de septiembre de 2022 se le incautó por la Policía judicial al señor SANTIAGO OQUENDO la motocicleta ya antes descrita, el testigo de acreditación es el Policía que incautó la motocicleta»*.

2. La reseña, registro decadactilar y fotográfico realizado al procesado por la SIJIN el 27 de septiembre de 2022 y la tarjeta de preparación de la cédula del procesado de la Registraduría Nacional del Estado Civil informe de consulta web del procesado. *«La pertinencia es que con este documento se prueba la identidad del acusado; es claro que el Art. 424 de la Ley 906 enuncia que la calidad de documento y a que están sujetas la sistemática acusatoria para la admisión y la práctica en el juicio oral de los documentos, estos documentos, de acuerdo a la ley, como lo señala principalmente el Art. 429 y reformado por la Ley 1453 que el documento puede ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por los investigadores que recolectó o recibió el EMP; en este caso, ya la Fiscalía ya indicó cuáles son los testigos, que más que todo son los policiales y el investigador de policía judicial la Fiscalía; también la Fiscalía desde ya indica que va a ingresar algunos documentos que si no puede ingresarlo con los policiales, de acuerdo en lo normado en el Art. 425, gozan de presunción legal de autenticidad que no necesitan testigo de acreditación, principalmente ello lo hace señor juez en la tarjeta de preparación de la Registraduría del Estado Civil del señor SANTIAGO OQUENDO; y, en la sentencia de la Corte que dice que se pueden ingresar los documentos públicos por el funcionario judicial, es la sentencia rad. 46.278 (no se enuncia el año)»*.

## 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El señor juez 1° penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín, doctor RAÚL EMILIANO LADINO LEÓN, no decretó las pruebas anteriores.

Los argumentos de la negativa se expondrán seguidamente.

### 4.1 PRUEBAS DOCUMENTALES.

En cuanto a la **reseña, registro decadactilar y fotográfico** realizado al procesado por parte de la SIJIN el 27 de septiembre de 2022 y la tarjeta de preparación de la cédula del procesado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, señaló que dicha prueba no es pertinente, porque conforme al rad. 00411 del 19 de julio de 2023, sala especial de primera instancia de la Corte Suprema de Justicia, se reitera la línea de pensamiento pacífica que se ha venido sosteniendo, esto es, los documentos relacionados a la plena identidad del acusado no son objeto de controversia en el juicio, ni materia de estipulación, pues le corresponde a la Fiscalía General de la Nación presentar la evidencia relacionada con ella en los albores del

proceso penal, audiencia de imputación y acusación conforme a los Arts. 128, 288 numeral 1° y 337 numeral 1° de la Ley 906 de 2004.

La plena identidad y arraigo del acusado no requiere ser sometido a las reglas de incorporación de los EMP, por ser un aspecto que ha quedado definido al inicio del proceso y que se sustrae del debate probatorio de los hechos jurídicamente relevantes, conforme el rad. 51.750 de 2022.

Corrigió y aclaró que es el radicado 61.744 del 21 de junio de 2023.

Agregó que la Fiscalía es quien debe acreditar que la persona capturada responda a unos nombres y números de identificación; en caso de no poderlo hacer, debe individualizarla. **No es una prueba para practicar en el juicio oral.**

Lo que interesa al debate es que el sujeto activo presunto, fue quien cometió los hechos jurídicamente relevantes, pero eso se comprueba a través de la prueba ya decretada, quienes observaron los hechos o hechos indicadores que sirven para dar cuenta de la existencia y reconstrucción de los hechos jurídicamente relevantes que hacen parte de la acusación de la Fiscalía.

En cuanto el **acta de incautación de la motocicleta** de placas HPY89D, de fecha 27 de septiembre de 2022, suscrita por el patrullero FREDY ALEXANDER MARÍN, **no es pertinente por ser prueba de referencia**. Conforme al rad. 53.057 del 2021 dejó claro el Alto Tribunal que tanto las actas de incautación, como los informes son prueba de referencia o testimonio adjunto, porque dichos documentos suelen contener información que hacen referencia a una declaración vertida por fuera del juicio, antes de este; y, que se pretende traer al juicio oral, sin contar con la mejor evidencia que es el testigo que presenció esos hechos; entonces, para las acta de incautación, informes y arraigo también debe cumplirse con el procedimiento para la incorporación de una prueba de referencia; entre ellos no solamente solicitarla, sino indicar con qué va a probar la existencia y contenido de la misma de la prueba de referencia, de la declaración que se ha dado por fuera del juicio y dar por acreditada la causal o circunstancia de admisibilidad de que trata el Art. 438 del C.P.P.

**No es prueba autónoma**, eso lo percibe el policía captor quien realizó esa acta de incautación y ya se decretó el testimonio de los dos policiales que llevaron a cabo la captura.

## 4.2 PRUEBAS TESTIMONIALES

El testimonio de OSWALDO RUIZ GRISALES, policía judicial, no es pertinente porque la prueba de referencia es aquella a través de la cual se procura traer al juicio oral una declaración que se ha dado por fuera del juicio; conforme al rad. 49.360 del 12 de mayo de 2021, se explica qué es la prueba de referencia y prevé cuáles son las cargas que se debe cumplir para la solicitud y su consecuente decreto, entre ellas, está descubrir la declaración anterior, solicitar la declaración que se pretende incorporar como prueba de referencia, acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia Art. 438 del C.P.P.; y, en el juicio oral debe incorporar la declaración anterior según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte.

En ese orden de ideas, dicho testimonio se inadmite, por los mismos motivos que expuso la Fiscalía quien reconoce que la prueba es de referencia y que la solicitaría en el juicio oral si no logra la comparecencia de la víctima, entendiéndose como «*un evento similar*», fácil es colegir que se trata de una prueba de referencia que se está pidiendo extemporáneamente por anticipación, la Fiscalía se está adelantando a solicitar una prueba cuando no tiene elementos para acreditar la circunstancia excepcional a voces del Art. 438 del C.P.P., cuando ello ocurra lo puede solicitar como prueba de referencia sobreviniente en el juicio oral.

El testimonio de FREDY LIMA RODRÍGUEZ, se inadmite así: uno, si es prueba de referencia no se cumplen los requisitos para su admisión; dos, se evidencia una sustentación abstracta que resulta precaria para entender su pertinencia. La Fiscalía dice «*que llevó a cabo actos relativos a los hechos*» cuáles, no los señaló, resulta abstracta esa sustentación, también refirió que «*dará a conocer los hechos denunciados*», no indico que él los haya observado a través de sus sentidos; dice la Fiscal que el testigo «*adelantó labores investigativas y que dará cuenta de los resultados*» tampoco precisó cuáles fueron para entender cuál es el hecho que se pretende probar con este testimonio. Refirió que «*rindió el informe ejecutivo del 25 de diciembre de 2022*» como quiera que *i)* no es prueba documental el informe; *ii)* constituye prueba de referencia; y, *iii)* no se solicitó como tal, ni se acreditó la causal de excepcionalidad de la prueba de referencia del Art. 438 del C.P.P. Mencionó que el testigo «*creó la noticia criminal*», a él lo único que le consta es que interpusieron la denuncia, no le consta nada de los hechos, contaría lo que le dijeron por fuera del juicio, sea la víctima o quien interpuso la denuncia, se trataría entonces de una prueba de referencia; y, se itera, no cumple los presupuestos del Art. 438 del C.P.P. Indicó la fiscal que el testigo «*realizó la reseña y el arraigo*», ya se indicó que la reseña tiende a acreditar la plena identidad, el arraigo las circunstancias de vida al igual que los antecedentes, la representante fiscal dice que son relevantes para un eventual fallo de condena; de ahí que, enfatizó el juez que es en la audiencia del Art. 447 del C.P.P. donde se deben dar cuenta de esos aspectos, puesto que, en este momento la reseña del ciudadano, la inexistencia de antecedentes y su arraigo no hacen parte del tema *probandum*. Indicó la fiscal que «*será necesario por las actividades que llevó a cabo, entre ellas, la solicitud a medicina legal para que se valorara a la víctima*», cuando no se trata de un asunto de lesiones personales o de lesionamiento alguno que no está integrado al tema *probandum*; además, ya se decretó el testimonio de la víctima quien daría cuenta de las supuestas lesiones, no quien pidió la valoración a medicina legal.

El testimonio de ALEXANDER VARGAS PIEDRAHITA, se inadmitió por no resultar pertinente. Dice la Fiscalía que «*rindió los informes de investigador del 18 de noviembre y del 5 de diciembre de 2022*», ya se indicó que los informes de policía no son prueba documental, insiste que, cuando se habla de prueba documental y testigo de acreditación, se debe sustentar la pertinencia del documento, qué hecho se pretende probar y por qué es importante para el debate; en este caso refirió la Fiscalía que fungirá como testigo de acreditación, va a introducir EMP y EF, pero ello se da cuando se decreta la prueba documental donde se establece con quién se incorpora para determinar su autenticidad, la forma como se obtuvo. Señaló la fiscal que «*relatará los resultados de las labores investigativas*», no dice de cuáles, por tanto, es abstracta y precaria la sustentación. Dice que «*hizo la solicitud al tránsito de Riosucio*», en igual sentido, no sustentó la pertinencia de ello; también que «*recopiló información en el hotel donde sucedieron los hechos*», cuál información frente a qué, no se sustentó la pertinencia, además, depondrán la víctima, el empleado del hotel donde ocurrió el suceso y los dos policiales. Mencionó que «*realizó otras labores*», cuáles, se evidencia entonces deficiente y abstracta la



sustentación de la pertinencia. Aclaró el juzgador que no será testigo de los hechos, pero si será testigo de acreditación, porque obtuvo los videos del hotel.

## 5. RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN POR PARTE DE LA FISCALÍA

Frente a la decisión del señor juez de conocimiento, la fiscal 170 seccional, doctora DIANA MARÍA MEJÍA ÁLVAREZ, interpone y sustenta el recurso de reposición y apelación, pero aclaró que **solo recurso de apelación frente a la negativa del despacho de decretar el testimonio de OSWALDO RUIZ GRISALES**. «(01:51:14) *solo es con el recurso de apelación, es con respecto al testimonio del intendente, todo lo otro es recurso de reposición señor juez*».

Así sustentó el recurso de apelación frente a la prueba testimonial denegada: el testimonio de OSWALDO RUIZ GRISALES, policía judicial, dice el juzgador que la Fiscalía no sustentó la pertinencia, que es prueba de referencia y que, prácticamente, no descubrió lo que va a traer a juicio, argumento que no se comparte, puesto que se indicó como pertinencia que el testigo en calidad de policía judicial, adelantó los actos urgentes, escuchó en entrevista a la víctima el 27 de septiembre de 2022, quien ingresará como prueba de referencia la entrevista recepcionada a la víctima; y, en el caso que no se lograra la comparecencia de la víctima se pedirá en juicio oral, lo que significa que desde ya se está descubriendo, pues no ha sido posible ubicar a la víctima. Es que el testigo es el policía judicial **con él se va a ingresar la entrevista al juicio oral**. Se está dejando a la fiscalía sin una prueba de cómo ocurrieron los hechos, máxime cuando ni siquiera se ubicó a la víctima para que rindiera una ampliación de los hechos, porque asustada del suceso se fue de la ciudad para su país de origen. Los presupuestos del Art. 438 del C.P.P. se acreditarán en el juicio oral.

Como no recurrente, el representante del Ministerio Público, aclaró que la judicatura no descartó el testimonio de OSWALDO RUIZ GRISALES, solo resaltó que, como prueba de referencia podía solicitarlo en el juicio oral.

## 6. DECISIÓN DEL SEÑOR JUEZ DE PRIMER GRADO FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN.

El *iudex a quo* no repuso la decisión y frente al testimonio del policía judicial OSWALDO RUIZ GRISALES reiteró que, se inadmitió por tratarse de prueba extemporánea por anticipación, dado que aún no está demostrada la causal de Art. 438 del C.P.P., la cual se consolidará al momento en que se acredite el evento similar (CSJ. rad. 49.360 de 2021)

Por lo anterior, remitió las diligencias a esta Corporación para que se desate el recurso de apelación.

## 7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL AD QUEM



La Sala responderá las inquietudes de la censora y los planteamientos de los sujetos no recurrentes.

## 8. PROLEGÓMENOS NECESARIOS.

La Sala advierte quizás alguna confusión conceptual en el tema de la prueba solicitada, razón por la cual hará unas elementales precisiones antes de abordar el asunto en su fondo, con la pretensión que asuntos de ese jaez no requieran decisión del Tribunal Superior y queden resueltos en la primera instancia.

## 9. SOBRE EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO

### 9.1 EL DESCUBRIMIENTO EN ESTE ASUNTO

El testimonio de ANDREW MARSHALL JAMINSON, en su condición de víctima fue decretado por el *a quo*, precisamente para el esclarecimiento de los hechos de los delitos por los que se precede, relatará las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Dicha persona rindió entrevista en la data 27 de septiembre de 2022 y la recepción, redactó o recibió, el servidor público OSWALDO RUIZ GRISALES.

En el numeral 8 del escrito de acusación se anunció así: «8.- *Entrevista del 27/09/2022, realizada al señor ANDREW MARSHALL JAMISON, por el IT.OSWALDO RUIZ GRISALES*».

Aquí se cumplió con el requisito del descubrimiento.

Más adelante se hace una relación de «*NOMBRES, DIRECCIÓN Y DATOS PERSONALES, TESTIGOS DE ACREDITACIÓN Y PERITOS CUYAS DECLARACIONES SE SOLICITARÁN PARA JUICIO*».

### 9.2 MOMENTOS PARA EL DESCUBRIMIENTO EN EL PROCESO PENAL Y EL CRITERIO DE FLEXIBILIDAD

No existe un único momento para realizar de forma correcta el descubrimiento probatorio, ni una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios, pero cuando tiene lugar en el juicio oral, aquél opera de manera excepcional<sup>1</sup>. El descubrimiento probatorio es un acto progresivo y gradual que se realiza en diferentes momentos del trámite<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CSJ AP 350-2022, rad. 58.087 de 9 febrero 2022; CSJ AP 1566-2024, rad. 65.359 de 6 marzo 2024.

<sup>2</sup> CSJ SP, 21 febrero 2007, rad. 25.920; CSJ AP, 6 septiembre 2007, rad. 27.536; SJ AP, 30 octubre 2008, rad. 30.410; CSJ AP, 7 diciembre 2011, rad. 37.596; CSJ AP 7667-2014, rad. 41.802; CSJ AP 6266-2017, rad. 39.673; CSJ AP 1403-2019, rad. 54.776; CSJ AP 3300-2020, rad. 56.650; CSJ SP 836-2024, rad. 61.525 de 17 abril 2024.

La normatividad procesal penal establece unos momentos específicos para que las partes efectúen el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física con la que cuentan para respaldar probatoriamente la acusación u oponerse a ella<sup>3</sup>.

El descubrimiento es **relativamente flexible**, en el sentido de que no se consagró un solo, único y excluyente momento<sup>4</sup>.

Pero se debe garantizar «*la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal*»<sup>5</sup>.

Para que, técnicamente, pueda hablarse de descubrimiento probatorio, éste debe hacerse en los momentos determinados por la ley para ello y aludir a elementos de persuasión, que tengan vocación de sustentar en el juicio oral la teoría del caso<sup>6</sup>.

La ley procesal penal establece un orden metódico y cronológico para llevarlo a cabo, según los roles que las partes cumplen en el proceso. El descubrimiento es paulatino, el cual va desde la formulación del escrito de acusación hasta el desarrollo del juicio oral<sup>7</sup>, que se puede cumplir en los siguientes actos o audiencias:

<b>MOMENTOS PARA EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO</b>	
Es un asunto perteneciente a la fase de juicio oral (Corte Constitucional, sentencia C-1260 de 2005; CSJ SP, 21 febrero 2007, rad. 25.92; CSJ SP 9379-2017, rad. 45.495 de 23 junio 2017).	
1	En el escrito de acusación (Art. 250 C. Pol.; Art. 337 inciso 5°, C.P.P.)
2	En la audiencia de acusación (Arts. 336, 337 y 344 del C.P.P.)
3	Dentro de los tres (3) días siguientes a la acusación (Art. 344 inciso 1° C.P.P.)
4	En la audiencia preparatoria (Art. 356 C.P.P.)
5	En el término que prudencialmente fije el juez de conocimiento (Arts. 344 inciso 1°, 346 y 27 C.P.P.)
6	Cinco días antes de la audiencia de juicio oral, donde se recibirá la declaración del perito, para el escrito base de opinión pericial (Art. 415 C.P.P.)
7	Durante el desarrollo del juicio oral y público cuando se trate de la prueba sobreviniente (Art. 344 inciso 4°, del C.P.P.)

<sup>3</sup> CSJ AP 393-2019, 6 febrero 2019, rad. 54.182.

<sup>4</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ AP 179-2017, rad. 48.216 de 18 enero 2017; CSJ AP 4549-2018 rad. 53.895 de 17 octubre 2018; CSJ SP 757-2020, rad. 50.540 de 4 marzo 2020; CSJ AP 3300-2020, rad. 56.650 de 25 noviembre 2020; CSJ AP 3369-2020, rad. 58.086 de 2 diciembre 2020; CSJ AP 3997-2021, rad. 60.005 de 8 septiembre 2021; CSJ AP 2427-2022, rad. 60.849 de 25 mayo 2022; CSJ STP 12109-2022, rad. 125.616 de 23 agosto 2022; CSJ AP 4468-2022, rad. 62.081 de 28 septiembre 2022; CSJ AP 441-2023, rad. 62.512 de 22 febrero 2023; CSJ AP 570-2023, rad. 58.978 de 8 marzo 2023; CSJ SP 2179-2023, rad. 62.691 de 19 julio 2023.

<sup>5</sup> CSJ SP, 12 mayo 2008, rad. 28.847; CSJ SP, 21 febrero 2007, rad. 25.920; CSJ SP, 13 septiembre 2006, rad. 25.007; CSJ SP, 11 marzo 2007, rad. 26.128; CSJ SP, 10 octubre 2007, rad. 28.212; CSJ SP, 28 noviembre 2007, rad. 2.865; CSJ AP 4414-2014, rad. 43.857 de 30-06-14

<sup>6</sup> CSJ AP1683-2014, rad. 41.754 de 2 abril 2014; CSJ AP 1566-2024, rad. 65.359 de 6 marzo 2024.

<sup>7</sup> CSJ AP, 8 noviembre 2011, rad. 36.177; CSJ AP1092-2015, rad. 44.925 de 4 marzo 2015; CSJ AP 3369-2020, rad. 58.086 de 2 diciembre 2020; CSJ AP 3066-2024, rad. 66.161 de 5 junio 2024.

### 9.3 FORMAS O MANERAS DEL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO

Sobre este tema se emplean varios giros gramaticales, tales como deber de suministrar (Art. 250-9 Carta Fundamental y Art. 142 numeral 2 del C.P.P.), también deber de descubrir (Art. 337 numera 5, C.P.P.).

No existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios.

Los modos de descubrimiento pueden ser, entre otros, los siguientes<sup>8</sup>:

1°. Informando de su existencia, para lo cual basta con la sola enunciación (escrito de acusación según el Art. 337 C.P.P. y en la audiencia de acusación del Art. 344 *ibidem*).

2°. Entregándolo físicamente cuando sea racional y físicamente posible.

Ejemplo: entrega de fotografías o videos (Art. 252 C.P.P.), con toma de muestras conservando la cadena de custodia, con fotos de macro elementos (Art. 256 C.P.P.), con fotos de laboratorios y cultivos (Art. 87, Ley 1142/07), etc.

3°. A través de medios virtuales (e-mail, WhatsApp, etc.), lo cual está a tono con los medios técnicos según el inciso 2° del Art. 10 del C.P.P. Es decir, que todos los elementos se pueden suministrar, poner al alcance del acusado y de su defensor a través de enlace digital, que permita el acceso al *drive*<sup>9</sup>, donde se encuentre alojada la totalidad de la información recolectada por el ente acusador, esto es, los medios de conocimiento que fueron enunciados en el documento anexo al escrito de acusación, y que pretende sean decretados como prueba en el juicio oral en sustento de sus argumentaciones<sup>10</sup>.

4°. Permitiendo su acceso o examen, si es que se trata de evidencias sujetas a cadena de custodia o depositadas en lugares especiales por su valor, volumen o cualquier exigencia legal o práctica, esto es, facilitando el acceso al lugar, donde se encuentren los elementos materiales probatorios o evidencia física o dejándolos al alcance de la contraparte o sus peritos (Art. 416, C.P.P.).

5°. En todos los casos se tiene en cuenta restricciones del Art. 345 C.P.P./2004.

La solicitud de suministro de elementos materiales probatorios evidencia física e información legalmente obtenida, es un acto de parte<sup>11</sup>.

## 10. SOBRE LAS DECLARACIONES PREVIAS AL JUICIO ORAL

<sup>8</sup> CSJ AP 7667-2014, rad. 41.802; CSJ AP 1403-2019, rad. 54.776 de 10 abril 2019; CSJ AP 789-2024, rad. 64.483 de 21 febrero 2024.

<sup>9</sup> *Google Drive*, almacenamiento de datos en internet. Tomado del sitio web <https://support.google.com>.

<sup>10</sup> CSJ AP 2427-2022, rad. 60.849 de 25 mayo 2022.

<sup>11</sup> CSJ AP rad. 35.186 de 19-10-11.

## 10.1 CLASES DE DECLARACIONES ANTERIORES AL JUICIO ORAL

La declaración previa es toda exteriorización del pensamiento de una persona que ha sido realizada con anterioridad al juicio y consta en algún soporte que permite su lectura o reproducción<sup>12</sup>.

La doctrina comparada coincide en señalar, con criterio general, que la declaración que se realiza por fuera del juicio oral **puede ser verbal o escrita**, o provenir, inclusive, de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como **ademanos, expresiones, movimientos gesticulares**, etc., que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta.

También conviene en precisar que la declaración que informa de los hechos cuya verdad se pretende probar, debe provenir de una persona determinada, entendida por tal, la que se halla debidamente identificada, o **cuando menos individualizada**, con el fin de evitar que a través de la prueba de referencia se introduzcan al proceso rumores callejeros o **manifestaciones anónimas**, sin fuente conocida<sup>13</sup>.

## 10.2 LAS DECLARACIONES PREVIAS AL JUICIO ORAL

Si las declaraciones anteriores se descubren en las oportunidades legales y se hace uso de ellas en el juicio según sus finalidades, ya quedan incorporadas al testimonio, siempre y cuando se agoten los respectivos procedimientos orientados a garantizar el debido proceso<sup>14</sup>.

En esos eventos la parte debe suministrarle al juez los insumos suficientes para establecer cuál de las dos versiones merece credibilidad, sin perjuicio de que ambas puedan ser desestimadas<sup>15</sup>.

Las entrevistas pueden servir en la práctica de la prueba testimonial para **refrescar memoria**, evento en el que el testigo no entra en contradicción con lo que dijo en la declaración previa, sino que no recuerda con precisión algún punto específico de su dicho al momento del juicio.

Si el testigo ratifica la declaración anterior corresponderá al juez valorarla conforme al artículo 404 del C.P.P. que indica que se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, «los procesos de rememoración»<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Baytelman A. Andrés y Duce J., Mauricio. *Litigación penal, Juicio oral y prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004, p. 215. Neyra Flores, José Antonio. *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*, Idemsa, Lima, Perú, 2010, p. 919. Chaia, Rubén A. *Técnicas de litigación penal*, Volumen 2, Editorial Hammurabi, Argentina, 2020, p.149.

<sup>13</sup> CSJ SP, 6 marzo 2008, rad. 27.477; CSJ SP 5798-2016, 4 mayo 2016, rad. 41.667; CSJ SP 2582-2019, rad. 49.283 de 10 julio 2019.

<sup>14</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ SP, 25 enero 2017, rad. 44.950; CSJ SP 5346-2018, rad. 51.896 de 4 diciembre 2018; CSJ SP 5290-2018, rad. 44.564 de 5 diciembre 2018; CSJ SP 2582-2019, rad. 49.283 de 10 julio 2019; CSJ SP 2131-2019, rad. 50.963 de 12 junio 2019; CSJ SP 399-2020, rad. 55.957 de 12 febrero 2020; CSJ AP 3092-2020, rad. 56.439 de 18 noviembre 2020; CSJ SP 719-2022, rad. 54.725 de 9 marzo 2022; CSJ SP 161-2023, rad. 58.617 de 26 abril 2023.

<sup>15</sup> CSJ SP 5346-2018, rad. 51.896 de 4 diciembre 2018; CSJ SP 2131-2019, rad. 50.963 de 12 junio 2019.

<sup>16</sup> CSJ SP, 9 noviembre 2006, rad. 25.738; CSJ AP 2842-2015, rad. 44.070 de 25 mayo 2015; CSJ SP 242-2023, rad. 56.226 de 28 junio 2023.

Cuando el testigo modifica o se retracta de anteriores manifestaciones, la parte interesada podrá **impugnar su credibilidad**, leyendo o haciéndole leer en voz alta el contenido de su inicial declaración (Art. 347 C.P.P.).

Si el testigo acepta haber rendido esa declaración, se le requerirá para que explique la diferencia o contradicción que se observa con lo dicho en el juicio oral.

La declaración anterior se aporta al debate a través de las preguntas formuladas al testigo y sobre ese interrogatorio subsiguiente a la lectura realizada, las partes podrán conainterrogar, refutando en todo o en parte lo que el testigo dijo entonces y explica ahora, actos con los cuales se satisfacen los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad<sup>17</sup>.

La declaración anterior **no ingresa al juicio como prueba autónoma** y directa, pero pueden ser valoradas en su contenido cuando frente a ellas se ha ejercido el derecho de contradicción durante el juzgamiento, o cuando han sido utilizadas para impugnar la credibilidad del testigo (artículo 403 C.P.P.), para refrescar su memoria (artículo 392 C.P.P.), o como testimonio adjunto o complementario, ya que en esos eventos se entienden incorporadas al testimonio rendido en dicha fase procesal<sup>18</sup>.

En la impugnación de credibilidad el juez evalúa conjuntamente el relato brindado en juicio y lo dicho en la declaración anterior<sup>19</sup>.

La confrontación al testigo por modificar o contradecir su versión anterior, le permite al juez valorar con inmediación el cambio introducido en su testimonio rendido en el juicio oral<sup>20</sup>.

Una vez hecho público el contenido de la entrevista —tras su lectura por el propio declarante o por la parte interesada, según sea el caso— y superada la posibilidad natural de controversia a partir del interrogatorio y del conainterrogatorio al declarante por parte de los sujetos procesales, se entiende incorporada la entrevista al testimonio y en esa medida es indiscutible su condición de prueba<sup>21</sup>.

La utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad opera **por ministerio de la ley**, por lo que no se requiere que ese uso sea solicitado desde la audiencia preparatoria<sup>22</sup>, dado que no es necesario que se decreten con ese fin<sup>23</sup>.

### 10.3 USOS DE DECLARACIONES ANTERIORES AL JUICIO PARA REFRESCAR MEMORIA E IMPUGNAR CREDIBILIDAD, COMO PRUEBA DE REFERENCIA, TESTIMONIO ADJUNTO Y PARA ACLARAR RESPUESTAS

<sup>17</sup> CSJ SP, 9 noviembre 2006, rad. 25.738; CSJ AP 2842-2015, rad. 44.070 de 25 mayo 2015.

<sup>18</sup> CSJ AP 3092-2020, rad. 56.439 de 18 noviembre 2020; CSJ AP 3495-2021, rad. 59.855 de 11 agosto 2021; CSJ SP 3981-2022, rad. 56.993 de 30 noviembre 2022; CSJ SP 577-2024, rad. 55.791 de 20 marzo 2024.

<sup>19</sup> CSJ SP, 9 noviembre 2006, rad. 25.738; CSJ SP, 27 febrero 2013, rad. 38.773; CSJ AP 1217-2015, rad. 44.024 de 11 marzo 2015.

<sup>20</sup> CSJ AP 2842-2015, rad. 44.070 de 25 mayo 2015.

<sup>21</sup> CSJ AP 079-2015, rad. 40.835 de 21 enero 2015.

<sup>22</sup> CSJ AP 7577-2017, rad. 51.410 de 8 noviembre 2017.

<sup>23</sup> CSJ SP 067-2023, rad. 62.235 de 1° marzo 2023.

### 10.3.1 PARA REFRESCAMIENTO DE MEMORIA DEL DECLARANTE (Art. 392 literal d, C.P.P.)

El olvido de algún aspecto de la declaración del testigo se puede presentar en cualquier faceta del testimonio producido en juicio: interrogatorio, conainterrogatorio, redirecto o recontrainterrogatorio<sup>24</sup>.

La posibilidad de utilizar un documento para refrescar la memoria de un testigo **no es un asunto que deba solicitarse en la audiencia preparatoria**; primero, porque el literal d, artículo 392 de la Ley 906 de 2004 dispone expresamente la posibilidad que los testigos consulten «*documentos necesarios que ayuden a su memoria*», y, segundo, porque el refrescamiento de memoria no implica la introducción como prueba del documento ni de su contenido como prueba autónoma, simplemente se le permitirá al declarante en el juicio oral la lectura u observación, o lectura en silencio o mental de dicho documento<sup>25</sup>.

En efecto, la audiencia preparatoria no es el escenario procesal para solicitar o anunciar la utilización de declaraciones con el fin de refrescar la memoria o impugnar la credibilidad del testigo, etc. Ventilar estos temas en ese escenario procesal es innecesario, suele generar confusión e incide en la dilación de la actuación penal.

Las razones son simples: (i) la necesidad de utilizar las declaraciones anteriores con estos fines surge en la audiencia de juicio oral, según el comportamiento del testigo; y (ii) la ley permite expresamente dichos usos, como herramientas de las que pueden valerse las partes durante el interrogatorio cruzado<sup>26</sup>.

Ahora bien, si se constata que en la audiencia preparatoria la parte no anunció la entrevista de un testigo para algunos de sus usos, se debe indicar que ello no era necesario porque **es durante el interrogatorio que surge la necesidad de acudir a ese mecanismo** y, por tanto, es perfectamente viable que se haga uso del documento para refrescar memoria o impugnar la credibilidad del testigo<sup>27</sup>.

Esto dijo la Corte en la providencia CSJ SP 1270-2020, rad. 52.571 de 10 junio 2020:

«ii) En el caso sometido a estudio, se constata que si bien en la audiencia preparatoria, la Fiscalía no anunció la entrevista que rindió ante la Policía Judicial JSBM, como lo recrimina el censor, ello no era necesario porque, como se acaba de ilustrar con el criterio jurisprudencial ya decantado para el momento del juicio, es durante el interrogatorio que surge la necesidad de acudir a ese mecanismo y, por tanto, era perfectamente viable que el delegado hiciera uso del documento para impugnar la credibilidad del testigo».

<sup>24</sup> Decastro González, Alejandro. *Prueba testimonial y declaraciones anteriores del testigo: cómo se produce el testimonio en juicio oral a partir de las declaraciones anteriores del testigo*, La prueba, teoría y práctica, Coordinadores académicos Agudelo Mejía, Dimaro Alexis, et. al, primera edición, Universidad de Medellín, 2019, pp. 311-331.

<sup>25</sup> CSJ AP 5785-2015, rad. 46.153 de 30 septiembre 2015; CSJ SP 577-2024, rad. 55.791 de 20 marzo 2024.

<sup>26</sup> CSJ AP 690-2017, rad. 49.405 de 8 febrero 2017.

<sup>27</sup> CSJ SP 1270-2020, rad. 52.571 de 10 junio 2020.

Aquí también cabe la modalidad del escrito de pasada memoria y los archivos históricos de la parte final del artículo 438 del C.P.P.

### 10.3.2 PARA IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO (Art. 393 literal b, C.P.P.)

La declaración anterior y previa al juicio sirve para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos a través de la impugnación de credibilidad. Esto es, como medio para impugnar la credibilidad de quien acude como testigo a declarar en el juicio oral cuando se presentan contradicciones en la versión del declarante (artículos 347, 393 literal b; 403 numeral 4 y 440 del C.P.P.)<sup>28</sup>.

Se puede impugnar la credibilidad del testigo propio, pues la Ley no prohíbe esa situación particular<sup>29</sup>.

Si el testigo rinde varias declaraciones diferentes, se debe analizar ese testigo conforme a las reglas de la sana crítica; no se pueden desechar todas las versiones del declarante, pues cuando existen varias narraciones de un testigo con respecto a los mismos hechos, lo procedente es determinar en cuál de ellas o en qué parte de las mismas ha dicho la verdad, y acorde con ese examen adoptar la decisión correspondiente, el análisis habrá de hacerse con sujeción al método de persuasión racional de la sana crítica<sup>30</sup>.

En caso que se utilicen las entrevistas o declaraciones anteriores para impugnar credibilidad, el testigo debe tener la oportunidad de aclarar esas contradicciones.

Sobre tal aspecto se ha dicho: «*Por lo tanto, en el caso de que en el juicio oral un testigo modifique o se retracte de anteriores manifestaciones, la parte interesada podrá impugnar su credibilidad, leyendo o haciéndole leer en voz alta el contenido de su inicial declaración. Si el testigo acepta haber rendido esa declaración, se le invitará a que explique la diferencia o contradicción que se observa con lo dicho en el juicio oral. Véase cómo el contenido de las declaraciones previas se aportan al debate a través de las preguntas formuladas al testigo y sobre ese interrogatorio subsiguiente a la lectura realizada las partes podrán conainterrogar, refutando en todo o en parte lo que el testigo dijo entonces y explica ahora, actos con los cuales se satisfacen los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad./ Si se cumplen tales exigencias, el juez puede valorar con inmediación la rectificación o contradicción producida, teniendo en cuenta los propios datos y razones aducidas por el testigo en el juicio oral. Se supera de esta forma la interpretación exegética que se pretende dar al artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, pues lo realmente importante es que las informaciones recogidas en la etapa de investigación, ya por la Fiscalía o ya por la defensa, accedan al debate procesal público ante el juez de conocimiento, cumpliendo así la*

---

<sup>28</sup> CSJ SP, 9 noviembre 2006, rad. 25.738; CSJ SP, 21 octubre 2009, rad. 31.001; CSJ AP, 3 julio 2013, rad. 40.291; CSJ AP, 11 diciembre 2013, rad. 40.239; CSJ AP, 28 agosto 2013, rad. 41.764; CSJ AP, 28 septiembre 2011, rad. 34.235; CSJ SP, 21 octubre 2009, rad. 31.001; CSJ SP, 9 noviembre 2006, rad. 25.738; CSJ SP 8611-2014, rad. 34.131 de 2 julio 2014; CSJ SP 086-2023, rad. 53.097 de 15 marzo 2023; CSJ SP 308-2024, rad. 58.821 de 21 febrero 2024.

<sup>29</sup> CSJ AP rad. 36.562 de 13-06-12.

<sup>30</sup> CSJ SP, rad. 24.468 de 30-03-06; CSJ SP rad. 37.901 de 15-02-12.



*triple exigencia constitucional de publicidad, inmediación y contradicción de acuerdo con el artículo 250, numeral 4º de la Carta Política»<sup>31</sup>.*

Para el caso de la defensa, puede utilizar las declaraciones anteriores del testigo para impugnar su credibilidad, cuando tiene pleno conocimiento de las mismas, por el descubrimiento realizado por la fiscalía y, en ocasiones, porque el tema es referido por otros testigos de cargo.

Cuando se trata de menores de edad (NNA), debe agotarse el mismo procedimiento, con los cuidados necesarios para evitar una nueva victimización<sup>32</sup>. El encasillamiento del testigo en sus condiciones naturales por edad y madurez, para desvirtuar su credibilidad no resulta adecuado si no se observa el contexto de los hechos, las condiciones en que los percibió, su capacidad de recordación, la forma en que se expresa, etc., como lo exige el artículo 404 de la Ley 906 de 2004 («*apreciación del testimonio*»)<sup>33</sup>.

Respecto a la recordación de los hechos, la Corte<sup>34</sup> ha afirmado que ello depende de múltiples factores tales como la entidad de los mismos, la manera en que afectaron al testigo, la forma de percepción, la naturaleza principal o subsidiaria de los datos recogidos por la memoria, su lógica, coherencia, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dice haber advertido y la forma, época y justificación del por qué se declara.

Si se impugna adecuadamente la credibilidad por una de las partes, entonces se abre para la contraparte la oportunidad de auscultar estos temas con el testigo, para encontrar posibles explicaciones de las supuestas inconsistencias entre su relato en juicio y las versiones que entregó en las fases anteriores. El testigo tiene la oportunidad de *explicar* los aspectos que podrían afectar la verosimilitud de su relato<sup>35</sup>.

Pero si se incumplen los requisitos legalmente establecidos para impugnar la credibilidad, la parte no está habilitada para cuestionar el relato del testigo a partir de versiones que no fueron utilizadas durante el juicio oral con esa finalidad<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> CSJ SP rad. 25.738 de 9 noviembre 2006. En la misma providencia se dijo: «*No se trata, se reitera, de que la declaración previa entre al juicio como prueba autónoma, sino que el juez pueda valorar en sana crítica todos los elementos que al final de un adecuado interrogatorio y conainterrogatorio ejercido por las partes, entran a conformar el testimonio recibido en su presencia. Lo declarado en el juicio oral, con inmediación de las manifestaciones contradictorias anteriores que se incorporan a éste, junto con las explicaciones aducidas al respecto, permitirán al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras, en una apreciación conjunta con los restantes elementos de juicio incorporados al debate público. Véase cómo desde la perspectiva de la inmediación, el juez tiene en su presencia al autor del testimonio. Puede por ello valorar su cambiante posición frente a afirmaciones anteriores y también puede valorar lo manifestado al ejercer la última palabra, optando por la que en su convicción considere más fiable. Desde las exigencias de la publicidad ya se ha expuesto cómo el contenido de las declaraciones previas accede al juicio oral a través del interrogatorio y conainterrogatorio de las partes. Y frente al derecho de contradicción, queda salvaguardado con el hecho de que se permita a la parte contraria formular al testigo todas las preguntas que desee en relación con los hechos previamente relatados e incorporados al testimonio en el juicio oral a través del procedimiento señalado».*

<sup>32</sup> CSJ SP 2709-2018 de 11 julio 2018, rad. 50.637; CSJ SP 3981-2022, rad. 56.993 de 30 noviembre 2022.

<sup>33</sup> CSJ SP 013-2023, rad. 57.126 de 25 enero 2023; CSJ SP 308-2024, rad. 58.821 de 21 febrero 2024.

<sup>34</sup> CSJ SP, 24 septiembre 2014, rad. 38.097; CSJ SP 308-2024, rad. 58.821 de 21 febrero 2024.

<sup>35</sup> CSJ SP 3981-2022, rad. 56.993 de 30 noviembre 2022.

<sup>36</sup> CSJ SP 3981-2022, rad. 56.993 de 30 noviembre 2022.

### 10.3.3 COMO PRUEBA DE REFERENCIA (Art. 438 C.P.P.)

Como **medio de conocimiento**, es decir, como prueba de referencia, también se pueden usar las declaraciones previas al juicio. Las entrevistas y declaraciones anteriores pueden servir como prueba de referencia legalmente admisible en los casos del Art. 438 del C.P.P.

Cuando la manifestación anterior no es traída al juicio por el propio autor sino por un tercero, entonces opera la restricción de que trata el artículo 437 y el Art. 438 de la Ley 906 de 2004 y regirá la regulación de la prueba de referencia<sup>37</sup>.

### 10.3.4 COMO «TESTIMONIO ADJUNTO» O «TESTIMONIO COMPLEMENTARIO» (DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL)

Como testimonio adjunto o complementario, cuando quiera que lo narrado en la entrevista sea inconsistente con lo declarado en el juicio, son situaciones de absoluta retractación o que el testigo, por ejemplo, manifiesta: «*En todo caso lo único que tengo que decir es que yo no voy a decir nada, yo les he dicho a ustedes que yo no voy a decir nada, no sé nada y no voy a decir nada*» o expresiones similares<sup>38</sup>.

La jurisprudencia ha precisado que no puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con **finés 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<sup>39</sup>), 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 se enfrenta a la situación de cambio de versión, retractación, negación de versión anterior, dice que lo dicho es mentira, etc., situación en la que se pretende que la versión anterior ingrese como medio de prueba, es decir, como **prueba sustantiva** («*testimonio adjunto*») para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal<sup>40</sup>.

En forma resumida, de acuerdo con lo establecido por la Corte, la admisibilidad de las declaraciones anteriores **como medio de prueba**, de *carácter sustantivo*, está sujeta principalmente a dos requisitos: (i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, que se retracte totalmente, que se niegue a declarar porque lo dicho es mentiras, etc., y (ii) que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el contrainterrogatorio<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> CSJ AP, 28 agosto 2013, rad. 41.764.

<sup>38</sup> CSJ SP 127-2023, rad. 53.901 de 29 marzo 2023.

<sup>39</sup> Ello sin que pueda descartarse la posibilidad de que la parte que presenta al testigo se vea compelida a impugnar su credibilidad, que puede suceder, por ejemplo, si durante el interrogatorio el fiscal o el defensor se percatan que han sido engañados por el testigo.

<sup>40</sup> CSJ SP 105-2018, rad. 43.651; CSJ SP 2667-2019, rad. 49.509 de 17 septiembre 2019; CSJ SP 127-2023, rad. 53.901 de 29 marzo 2023.

<sup>41</sup> CSJ SP 105-2018, rad. 43.651; CSJ SP 2667-2019, rad. 49.509 de 17 septiembre 2019; CSJ SP 127-2023, rad. 53.901 de 29 marzo 2023.

### 10.3.5 PARA FUNDAMENTAR O ACLARAR LA RESPUESTA DEL TESTIGO PERITO O TESTIGO EXPERTO (Art. 416 C.P.P.)

Para fundamentar o aclarar la respuesta del testigo perito o testigo experto (Art. 416 C.P.P.).

En todos estos casos, el documento no se usa para hacerlo valer como prueba sustantiva de los hechos a los que se refiere su contenido ni para sustituir la declaración del testigo<sup>42</sup>.

## 11. SOBRE LA PRUEBA DE REFERENCIA Y LA PRUEBA DE REFERENCIA SOBREVINIENTE

### 11.1 MARCO NORMATIVO DE LA PRUEBA DE REFERENCIA

El artículo 437 del C.P.P. ofrece la siguiente noción de prueba de referencia:

«Artículo 437. **Noción.** Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».

La doctrina también ha denominado la prueba de referencia como «*información derivada*», «*de segunda mano*»<sup>43</sup>, «*cuento de un cuento*»<sup>44</sup>, «*una historia que proviene de la boca de otro*»<sup>45</sup>, etc.

Los aspectos básicos de la prueba de referencia son:

- i) Qué es lo que se pretende probar.
- ii) Quién tuvo la percepción de lo que se pretende probar.
- iii) Contra quién se pretende probar.

Acudiendo al derecho comparado y tomando las palabras del Tribunal Constitucional Español, la regla que impera es la siguiente: «*si existieren testigos presenciales que hayan percibido directamente el hecho controvertido, han de ser*

<sup>42</sup> Decastro González, Alejandro. *El uso de documentos y escritos en la audiencia de juicio oral*, Revista Criterio Jurídico, Volumen 8, Año 1, Pontificia Universidad Javeriana, Santiago de Cali, 2008, pp. 131-155.

<sup>43</sup> Damaska, Mirjan R. *Of Hearsay and its Analogues*, 76 Minn. L. Rev. 425 (1992). Citado por Vélez Rodríguez, Enrique. *La prueba de referencia y sus excepciones*, Editorial Inter Juris, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2010, p. 4.

<sup>44</sup> *Colledge's Trial*, 8 How. St. Tr. 549, 663 (1681). Citado por Vélez Rodríguez, Enrique. *La prueba de referencia y sus excepciones*, ob. cit., p. 5.

<sup>45</sup> *Gascoigne's Trial*, 7 How. St. Tr. 959, 1019 (1680). Citado por Vélez Rodríguez, Enrique. *La prueba de referencia y sus excepciones*, ob. cit., p. 5.

*llamados y oídos con preferencia absoluta, en vez de traer a los estrados a quienes escucharon de ellos el relato de su experiencia»<sup>46</sup>.*

## 11.2 ELEMENTOS DE LA PRUEBA DE REFERENCIA.

Según jurisprudencia, la prueba de referencia debe reunir los siguientes elementos<sup>47</sup>:

**Uno:** que se trate de una declaración realizada por una persona<sup>48</sup>. En todo caso, fuente humana conocida o determinable, pues de lo contrario será anónima<sup>49</sup>.

Entre las múltiples manifestaciones que puede hacer una persona (narraciones de hechos reales, relatos imaginarios, exclamaciones, advertencias, amenazas, órdenes, peticiones, etcétera), sólo pueden tenerse como declaraciones, en el ámbito de los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004, los relatos acerca de hechos, que puedan ser utilizados *«para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto del debate»<sup>50</sup>.*

Por **declaración** ha de entenderse: (i) toda manifestación, (ii) sobre un hecho histórico, (iii) con el propósito de que se tome como cierta<sup>51</sup>.

Para la calificación del carácter de prueba de referencia es determinante el estudio del derecho a la confrontación<sup>52</sup>, esto es, la posibilidad de interrogar o hacer interrogar al testigo de cargo, controlar el interrogatorio, etcétera.

Ello explica por qué el artículo 441 del C.P.P. establece la posibilidad de impugnar la prueba de referencia, *«en los mismos términos de la prueba testimonial»*, pues la única diferencia con esta es la imposibilidad de *«practicarla en el juicio»* (Art. 437 C.P.P.).

Se ha enfatizado en la estrecha relación existente entre el concepto de prueba de referencia y el ejercicio del **derecho a la confrontación**<sup>53</sup> *«al punto que la posibilidad o no de su ejercicio constituye uno de los principales parámetros para*

<sup>46</sup> CSJ STC de 24 enero 1995; CSJ SP 2128-2022, rad. 54.907 de 22 junio 2022.

<sup>47</sup> CSJ SP, 6 marzo 2008, rad. 27.477; CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ SP 14844-2015, rad. 44.056 de 28 octubre 2015; CSJ SP, 4 mayo 2016, rad. 41.667; CSJ SP rad. 49.915 de 6 diciembre 2017; CSJ SP 1783-2018, rad. 46.992 de 23 mayo 2018; CSJ SP 6538-2018, rad. 50.723 de 16 mayo 2018; CSJ SP 2523-2018, rad. 46.814 de 27 junio 2018; CSJ SP 2447-2018, rad. 51.467 de 27 junio 2018; CSJ AP 1621-2019, rad. 49.701 de 30 abril 2019; CSJ SP 2582-2019, rad. 49.283 de 10 julio 2019; CSJ SP 931-2020, rad. 55.406 de 20 mayo 2020; CSJ SP 1762-2020, rad. 47.733 de 24 junio 2020; CSJ SP 729-2021, rad. 53.057 de 3 marzo 2021; CSJ SP 1674-2021, rad. 55.358 de 5 mayo 2021; CSJ SP 4813-2021, rad. 55.836 de 27 octubre 2021; CSJ SP 156-2023, rad. 62.411 de 26 abril 2023; CSJ SP 418-2023, rad. 58.483 de 20 septiembre 2023; CSJ SP 049-2023, rad. 61.671 de 27 septiembre 2023; CSJ SP 512-2023, rad. 55.465 de 29 noviembre 2023; CSJ SP 723-2024, rad. 56.879 de 20 marzo 2024; CSJ SP 514-2024, rad. 55.602 de 31 enero 2024; CSJ SP 1034-2024, rad. 58.321 de 8 mayo 2024; CSJ SP 1066-2024, rad. 60.533 de 8 mayo 2024.

<sup>48</sup> CSJ SP 4900-2018, rad. 47.194 de 14 noviembre 2018.

<sup>49</sup> CSJ SP 2582-2019, rad. 49.283 de 10 julio 2019; CSJ SP rad. 54.600 de 13 mayo 2020.

<sup>50</sup> CSJ SP 4900-2018, rad. 47.194 de 14 noviembre 2018.

<sup>51</sup> CSJ SP 3980-2022, rad. 54.928 de 30 noviembre 2022.

<sup>52</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ SP 1034-2024, rad. 58.321 de 8 mayo 2024.

<sup>53</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ SP, 16 marzo 2016, rad. 43.866; CSJ SP 2582-2019, rad. 49.283 de 10 julio 2019.

*establecer en qué eventos una declaración anterior al juicio oral encaja en la definición del artículo 437»<sup>54</sup>.*

**Dos.** que se realice por fuera del juicio oral.

Si la persona está presente en juicio y manifiesta lo que directa y personalmente observó, entonces no será prueba de referencia<sup>55</sup>.

**Tres:** que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir.

Hay una creencia errónea que únicamente es prueba directa el testimonio del testigo de ojos o de «*visu*», también lo es aquel que lo haya percibido por cualquiera de sus sentidos (escuchado, olido, sentido, etc.)<sup>56</sup>.

El tema de prueba puede ser, por ejemplo, la declaración falsa, injurante, entre otras, y el medio de prueba será el documento, el testimonio o el dictamen pericial que sirven para demostrarle al juez la existencia y contenido de la declaración<sup>57</sup>.

Cuando se decide admitir una declaración anterior como prueba de referencia, el documento puede ser un medio idóneo para llevar al juicio la declaración que constituye medio de prueba.

La distinción entre tema de prueba y medio de prueba es determinante en materia de prueba de referencia porque cuando la declaración anterior es parte del tema de prueba, es admisible el documento que la contenga y/o la declaración de la persona que la percibió directa y personalmente<sup>58</sup>.

En efecto, si una persona rindió una entrevista y luego no puede ser ubicada para que declare en juicio o en general está en alguna de las hipótesis del artículo 438 del C.P.P., es posible que se admita dicha declaración como medio de prueba, y el documento que la contiene constituye un instrumento idóneo para demostrar su existencia y contenido, sin perjuicio de que el policía judicial o el investigador que recibió la declaración también puedan referirse a este aspecto, porque la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores al juicio se rige por el principio de libertad probatoria consagrado en el canon 373 del C.P.P.<sup>59</sup>.

El artículo 441, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, dispone que la prueba de referencia, en lo pertinente, debe regularse «*en su admisibilidad y apreciación por las reglas generales de la prueba y en especial por las relacionadas con el testimonio y lo documental*».

<sup>54</sup> CSJ SP 606-2017, 25 enero 2017, rad. 44.950; CSJ SP 2582-2019, rad. 49.283 de 10 julio 2019; CSJ SP 161-2023, rad. 58.617 de 26 abril 2023.

<sup>55</sup> CSJ SP 4472-2020, rad. 49.926 de 11 noviembre 2020; CSJ SP 101-2023, rad. 52.977 de 22 marzo 2023; CSJ SP 140-2023, rad. 58.533 de 19 abril 2023.

<sup>56</sup> CSJ AP 5363-2018, rad. 51.555 de 5 diciembre 2018.

<sup>57</sup> CSJ AP 5785-2015; CSJ AP 789-2024, rad. 64.483 de 21 febrero 2024.

<sup>58</sup> CSJ AP 789-2024, rad. 64.483 de 21 febrero 2024.

<sup>59</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ SP 14844-2015, rad. 44.056 de 28 octubre 2015; CSJ SP 290-2023, rad. 63.906 de 26 julio 2023; CSJ SP 049-2023, rad. 61.671 de 27 septiembre 2023; CSJ SP 723-2024, rad. 56.879 de 20 marzo 2024; CSJ AP 3066-2024, rad. 66.161 de 5 junio 2024.

**Cuatro:** que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo, la entrevista o declaración escrita, por ejemplo).

Un testigo de oídas es aquel que narra lo que otra persona le relata sobre unos hechos y, por lo tanto, lo que puede acreditar, en últimas, es la existencia de ese relato<sup>60</sup>.

**Cinco:** que se pretenda aseverar. Que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros)<sup>61</sup>. Que la declaración sea utilizada **para probar** o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 C.P.P., de donde se sigue que sólo puede hablarse de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba.

El término **aseverar** significa «*afirmar o asegurar lo que se dice*»<sup>62</sup>, esto es, «*asegurar o dar por cierto algo*»<sup>63</sup>, lo que confirma las características principales del concepto de declaración, según las voces del artículo 437 de la Ley 906 de 2004, a saber, una manifestación sobre un hecho histórico, suministrada con el propósito de que se tome como cierta<sup>64</sup>.

Entonces, si el contenido de las conversaciones interceptadas no corresponde a una **declaración**, no podrá alegarse que se trata de prueba de referencia<sup>65</sup>.

**Seis:** presentadas en este escenario (juicio oral) como medio de prueba.

**Siete:** que el declarante no esté disponible para testificar en el juicio, esto es, que dicha declaración no es posible practicarla en el juicio, porque de ser ello posible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio. Esto es, cuando no es posible su práctica en el juicio oral y público, salvo las excepciones de la indisponibilidad relativa.

Si el testigo está presente para declarar en el juicio oral, no puede considerarse prueba de referencia, por supuesto cuando va a declarar sobre lo que directamente le conste y no sobre lo que le contaron, además, las declaraciones anteriores pueden ser solicitadas y decretadas como prueba de referencia y así cumplir el debido proceso que permita tenerlas como tales<sup>66</sup>.

La prueba de referencia es aquél medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que —excepcionalmente— se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero, cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la Ley, por ser este un instituto que no satisface «*los*

<sup>60</sup> CSJ AP, 18 agosto 2010, rad. 34.258; CSJ SP, 4 noviembre 2008, rad 27.508; CSJ SP 17350-2016, rad. 42.441 de 30 noviembre 2016.

<sup>61</sup> CSJ SP, 6 marzo 2008, rad. 27.477; CSJ AP, 25 mayo 2015, rad. 45.578; CSJ AP, 25 enero 2017, rad. 48.131; CSJ SP 2523-2018, rad. 46.814 de 27 junio 2018.

<sup>62</sup> Real Academia Española, *Diccionario*, 23.<sup>a</sup> ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es/aseverar?m=form>> [fecha de consulta: 4 de noviembre de 2022].

<sup>63</sup> Real Academia Española, *Diccionario* 23.<sup>a</sup> ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es/afirmar>> [fecha de consulta: 4 de noviembre de 2022].

<sup>64</sup> CSJ SP 3980-2022, rad. 54.928 de 30 noviembre 2022.

<sup>65</sup> CSJ SP 3980-2022, rad. 54.928 de 30 noviembre 2022.

<sup>66</sup> CSJ SP 4191-2020, rad. 56.209 de 28 octubre 2020.

*principios probatorios del juicio, principalmente los de inmediación y contradicción, su admisibilidad se torna excepcional y también su fuerza demostrativa resulta menguada»<sup>67</sup>.*

La prueba de referencia **es la declaración anterior** de quien no asiste a declarar en el juicio oral, y no los medios de prueba que se utilizan para probar en el juicio la existencia y el contenido de dicha declaración (de la declaración anterior que se pretende utilizar como prueba de referencia)<sup>68</sup>.

Es decir, debe diferenciarse la declaración rendida por fuera del juicio oral de los medios utilizados para demostrar su existencia y contenido. El hecho de que una declaración esté contenida en un documento o grabación, no afecta su carácter testimonial; además de sus implicaciones frente al derecho a la confrontación, debe considerarse que, por regla general, la declaración del testigo en el juicio oral constituye **mejor evidencia** que sus manifestaciones previas, entre otras cosas porque pueden existir dudas sobre su contenido, el contexto en el que fueron hechas, etcétera<sup>69</sup>.

Las declaraciones anteriores se pueden llevar a juicio oral con fines distintos a mostrar la verdad de su contenido, pues es perfectamente viable que una parte incluya la existencia y contenido de una declaración como parte del tema de prueba<sup>70</sup>.

### 11.3 PRUEBA DE REFERENCIA SOBREVINIENTE

Cuando en la audiencia preparatoria se decreta el testimonio y surge posteriormente alguna de las causales del artículo 438 del C.P.P., la cual deberá demostrar la parte interesada, entonces no se puede recibir el testimonio (ejemplo, muerte del testigo poco antes del juicio), surge la posibilidad de ingresar su versión anterior que está contenida en un documento como prueba de referencia sobreviviente.

La indisponibilidad del testigo puede ser por razones físicas, funcionales, jurídicas, etc.

Dada la excepcionalidad que gobierna la prueba de referencia, para su admisión es necesario e ineludible que se determine cumplido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, sea que ello ocurra en sede de la audiencia preparatoria **o en curso del juicio**, si es aquí que surge **sobreviniente la circunstancia** que impide acudir al testigo directo<sup>71</sup>.

Adicionalmente, en caso de presentarse alguna de las circunstancias excepcionales de forma sobreviviente, esto es, **luego de culminada la audiencia preparatoria o durante el desarrollo del juicio**, la parte interesada deberá hacerlo saber al juez,

<sup>67</sup> CSJ SP, 21 septiembre 2011, rad. 36.023; CSJ SP, 12 octubre 2016, rad. 47.921; CSJ SP 2523-2018, rad. 46.814 de 27 junio 2018; CSJ SP 931-2020, rad. 55.406 de 20 mayo 2020.

<sup>68</sup> CSJ SP 5798-2016, rad. 41.667 de 4 mayo 2016; CSJ SP 2447-2018, rad. 51.467 de 27 junio 2018; CSJ AP 3066-2024, rad. 66.161 de 5 junio 2024.

<sup>69</sup> CSJ SP 19617-2017, rad. 45.899 de 13 noviembre 2017.

<sup>70</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ SP 14844-2015, rad. 44.056 de 28 octubre 2015; CSJ SP 2447-2018, rad. 51.467 de 27 junio 2018; CSJ SP 049-2023, rad. 61.671 de 27 septiembre 2023; CSJ SP 723-2024, rad. 56.879 de 20 marzo 2024; CSJ AP 3066-2024, rad. 66.161 de 5 junio 2024.

<sup>71</sup> CSJ SP rad. 49.915, de 6 diciembre 2017; CSJ SP 131-2023, rad. 54.702 de 19 abril 2023; CSJ SP 340-2023, rad. 61.124 de 4 octubre 2023; CSJ SP 723-2024, rad. 56.879 de 20 marzo 2024.



debiendo acreditar los presupuestos legales aludidos, con el fin de que éste resuelva sobre su admisibilidad.

Siempre debe haber testigo de acreditación o de incorporación quien es la persona que participó en la recolección de la prueba<sup>72</sup>.

## 12. RESUMEN DEL MARCO TEÓRICO

Del marco teórico, jurídico, doctrinal y jurisprudencial, se debe colegir para este asunto:

Uno: se descubrió y decretó la prueba testimonial de la posible víctima una vez agotada la fundamentación de pertinencia. Con el solo descubrimiento de la entrevista, versión, declaración, etc., se habilitan, sin formalismos y sin decreto judicial, los usos que correspondan para las declaraciones anteriores al juicio oral.

Dos: no se sabe qué podrá pasar en el juicio oral; en principio, debe comparecer el testigo, pues no se ha demostrado alguna causal excepcional para su incomparecencia.

Tres: de manera sobreviniente puede presentarse alguna causal del canon 438 del C.P.P., para el momento del juicio oral, tales como secuestro, muerte, pérdida de memoria, falta de localización, en fin, cualquier «*evento similar*» según la norma, que impida escuchar su versión en juicio.

Cuatro: si en el juicio oral se presenta alguna causal sobreviniente de prueba de referencia (Art. 438 del C.P.P.), se debe demostrar; se debe demostrar que existe una versión anterior escrita de ese declarante; se **debe pedir** el ingreso como prueba de referencia sobreviniente la versión anterior; se debe solicitar el ingreso a través de su lectura por el **testigo de acreditación** que, por lo general, es el servidor público que la recibió, recepcionó, grabó, etc.

Cinco: le asiste razón al señor juez de la causa; de todas maneras en el juicio se puede presentar la causal sobreviniente y será allí donde se analizará tal aspecto, según lo explicado en ambas decisiones.

## 13. CONCLUSIÓN PARA LA DECISIÓN

Se ha de confirmar en su integridad el auto objeto de censura, por las razones expuestas.

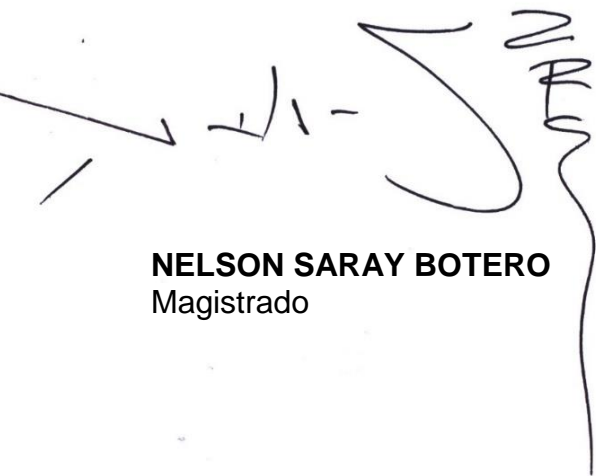
## 14. DECISIÓN

---

<sup>72</sup> CSJ SP 127-2023, rad. 53.901 de 29 marzo 2023; CSJ SP 337-2023, rad. 56.902 de 16 agosto 2023; CSJ SP 268-2023, rad. 59.017 de 19 julio 2023; CSJ SP 454-2023, rad. 55.038 de 1° noviembre 2023; CSJ SP 1249-2024, rad. 59.300 de 22 mayo 2024.

**EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) CONFIRMA** en su integridad el auto objeto de apelación por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión no procede recuso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Nelson Saray Botero', written in a cursive style.

**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Hender Augusto Andrade Becerra', written in a cursive style.

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Claudia Patricia Vásquez Tobón', written in a cursive style.

**CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN**  
Magistrada