

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 050016000206202103134
Procesada: Bernardo Barrios Córdoba
Delito: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años
Asunto: Apelación de Sentencia
Interlocutorio: No. 30 -Aprobado por acta No. 128 de la fecha.
Decisión: Declara nulidad del allanamiento

Magistrado Ponente
Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia del 26 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se condenó al señor **Bernardo Barrios Córdoba**, en calidad de autor del punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, imponiéndole una pena de 108 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

De conformidad con la acusación, el 17 de febrero de 2021 en horas de la mañana, en la vivienda ubicada en la carrera 8 nro. 58 A 49 barrio Guayaquilito Villaturbay de Medellín la menor S.V.A.G., de 7 años, se dirigió enviada por su mamá a la casa de su vecino el señor **Bernardo Barrios Córdoba** a buscar \$2.000 que este le iba a prestar, allí el señor **Barrios Córdoba** abrazó a la menor y le tocó dos veces la vagina por encima de la ropa, intentando quitarle su ropa y sin quererla soltar.

Ante ello, la menor le pegó en la mano y mientras él ciudadano se sobaba, logró salir de dicho lugar y llorando le informó lo sucedido a su mamá quien de inmediato dio aviso a policías que en ese momento pasaban por el lugar quienes procedieron a la captura del ciudadano.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de febrero de 2021 ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Medellín con funciones de Control de Garantías, la Fiscalía legalizó la captura del señor **Bernardo Barrios Córdoba** y acto seguido le formuló imputación como autor del punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, cargos que no fueron aceptados por este ciudadano, imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El 6 de abril de 2021, la Fiscalía presentó escrito de acusación, el cual correspondió por reparto al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, despacho que celebró la audiencia de

formulación de acusación para el 26 de junio de esa anualidad. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 9 de diciembre de 2021.

El 18 de mayo de 2022, se dio inicio a la audiencia de juicio oral, mismo que se extendió en dos sesiones más, siendo la última la llevada a cabo el 7 de junio de esa anualidad.

El 26 de agosto de 2022 se alegó de conclusión por las partes, se emitió sentido de fallo condenatorio y se dio curso a la audiencia del artículo 447 procesal, prefiriéndose la respectiva sentencia el 26 de octubre de ese año, decisión que fue censurada por la defensa del encartado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

4.2. Problema jurídico

Sería del caso que la Sala analizara las censuras propuestas por el defensor de **Bernardo Barrios Córdoba**, de no ser porque del estudio completo de la actuación se encuentran errores e intromisiones indebidas del funcionario judicial durante la práctica probatoria en la audiencia del juicio oral que afectan de

manera ostensible no solo las reglas propias del juicio sino las garantías procesales del acusado, lo cual impide que este Tribunal pueda decidir de fondo el recurso de alzada interpuesto.

Así, de la revisión de la actuación procesal surge la inquietud de si en la misma se respetó el debido proceso de partes e intervinientes, derivado del poco ortodoxo actuar del Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín en varias sesiones del juicio oral, situaciones que pasa la Sala analizar, no sin antes efectuar un breve exordio sobre el rol del juez de conocimiento en el debate probatorio que se da en el juicio oral.

4.2.1. El rol del Juez de conocimiento en la práctica de la prueba testimonial.

La figura del juez en un Estado Social de Derecho, constituye el bastión de la vigencia y conservación de las garantías fundamentales de los habitantes del territorio nacional, generándose una relación de confianza entre estos y el funcionario investido de jurisdicción.

La necesidad de que los operadores judiciales se vean revestidos en su función de un carácter independiente e imparcial, ha sido prevista en herramientas internacionales ratificadas por Colombia como, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde se ha previsto:

Artículo 8 Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo

razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En materia penal nacional, con la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, el modelo de enjuiciamiento pasó a ser adversarial con tendencia acusatoria, lo que presupone el abandono de un modelo inquisitivo por parte del juez para dar paso a un funcionario jurisdiccional revestido de imparcialidad y, por ende, carente de facultades de parte, orientado por el mandato irrestricto de dirigir la causa con apego a la objetividad, esto es, abandonando sus percepciones subjetivas y evitando las injerencias indebidas en las actividades de las partes, salvo excepciones donde estos actos de postulación sean abiertamente contrarios a la conservación y vigencia de las garantías mínimas fundamentales.

De lo anterior, nítido refulge que la imparcialidad del juez, además de una característica, es un pilar básico de la estructura del proceso penal que hoy rige en Colombia, en tanto el mismo se caracteriza por el planteamiento de una discusión dialógica entre la acusación y la defensa, que se enfrentan en pie de igualdad procesal para construir la verdad con la cual el juez, en una posición de absoluta imparcialidad, decidirá el caso.

Este modelo de juez imparcial propio del sistema adversarial con tendencia acusatoria instaurado en el territorio nacional,

implica la prohibición por evitar realizar intromisiones que afecten la igualdad de armas o que repercutan de forma negativa en los derechos que le asisten a las partes e intervinientes de la actuación penal.

Lo anterior toma mayor acento si se tiene en cuenta que para la Corte Constitucional el verdadero componente adversarial del proceso regido por la Ley 906 de 2004, esto es el enfrentamiento de partes, tiene su verdadera materialización en la práctica probatoria desarrollada en la audiencia de juicio oral y público¹.

Así, esa necesidad de imparcialidad e imparcialidad del juez, toma relevancia inusitada en este estanco procesal probatorio, pues es allí donde las partes, por medio de sus elementos de convicción llevados a juicio intentarían convencer al funcionario judicial de su teoría del caso, lo que de entrada veda al mismo de la facultad de intromisión en las actuaciones que los contendientes desarrollan en el juicio, pero, además, le impone la obligación de velar por el cumplimiento de las garantías procesales, entre ellas que se garantice la posibilidad de contradicción de las pruebas.

Haciendo énfasis en la práctica de prueba testimonial, se tiene que, por disposición normativa, se acogió en el proceso un sistema de interrogatorio cruzado², propio de los sistemas con

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C- 873 de 2003, C-591 de 2005, C- 209 de 2007 y C-516 de 2007

² Artículo 391 de la Ley 906 : INTERROGATORIO CRUZADO DEL TESTIGO. Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

tendencia acusatoria, en el cual la parte que lleva a un testigo al juicio lo dirige a través de preguntas para extraer la información que requiere su estrategia procesal; pero obviamente para que tal probanza pueda ser realmente valorada debe ser sometida al contrainterrogatorio de la contraparte, para de esta manera verificar su peso suasorio. En otras palabras solo las pruebas sometidas a un verdadero procedimiento de contradicción pueden ser valoradas en el juicio oral, salvo, claro está, la prueba de referencia con las claras limitaciones impuestas por el legislador.

Ante estas situaciones y al estar el derecho a probar circunscrito solo para las partes, son estas quienes hacen control directo al interrogatorio y al contrainterrogatorio, siendo solo permitido al juez intervenir en aquellos eventos en que los contrincantes requieren de sus decisiones para dirimir objeciones propuestas por la contraparte y en eventos extremos donde existan burdas y evidentes violaciones a los derechos de las partes o de los testigos, así como atentados a la indemnidad de la prueba, claro está sin dejar de lado las preguntas complementarias que puede hacer el juez y le Ministerio Público una vez las partes han terminado sus intervenciones.

Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha dado cuenta de pautas precisas sobre la

En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el contrainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el redirecto y sujeto a las pautas del contrainterrogatorio

función del juez de conocimiento en la práctica de prueba testimonial, a saber:

De las anteriores disposiciones se sigue que el juez de la causa, en materia de prueba testimonial, debe tener diligente cuidado para no rebasar aquellas facultades en forma tal que al ejercerlas no emprenda una actividad inquisitiva encubierta, consciente o inconsciente, toda vez que además de los referidos parámetros de intervención, en congruencia con la prohibición consagrada en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, el artículo 397 de la misma prevé:

“Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso” (se ha resaltado).

Lo excepcional, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, es aquello que se aparta de lo ordinario, que ocurre rara vez, o que difiere de la regla común y general, y complementario, según el mismo glosario de términos, es lo que sirve para perfeccionar algo, complemento es la cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta.

En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de

2004³, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquellas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente, puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico.

La literalidad e interpretación que corresponde a la citada norma no deja espacio distinto al de concluir que con la misma se restringe entonces igualmente la posibilidad de intervención del juez en la prueba testimonial practicada a instancia de alguna de las partes, para preservar el principio de imparcialidad y el carácter adversarial del sistema, en el cual la incorporación de los hechos al litigio está exclusivamente en manos de aquellas, evitando de esa manera que el juicio se convierta, como ocurre en los sistemas procesales con tendencia inquisitiva, en un monólogo del juez con la prueba bajo el pretexto eufemístico de la búsqueda de la verdad real, pues el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contrargumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia.⁴

Siguiendo con la exposición, el juez también debe velar por el debido cumplimiento del derecho a contradicción, que en

³ “Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.”

⁴ CSJ. Proceso No 29415, del 4 de febrero de 2009.

materia de prueba testimonial es el uso de contrainterrogatorio por la parte contraria a quien presenta el testigo, sin que sea dable que este cercene de forma injustificada el uso de esta prerrogativa para el sujeto procesal que la pretende, pues ello contraviene de modo diáfano los derechos que le asisten a las partes y denota un rompimiento a la imparcialidad del Juzgador.

El impedir a una parte efectuar el contrainterrogatorio o que no lo pueda hacer de manera adecuada, rompe el principio acusatorio y la igualdad de armas, además de presentarse por parte del funcionario la adopción de un papel inquisitivo que esta proscrito en nuestro actual sistema de enjuiciamiento criminal.

En suma, se puede concluir que el papel del juez en la práctica de la prueba testimonial debe ser en todo imparcial, esto es guardando la debida distancia con las partes y actuando de modo pasivo, siendo solo permisible su intervención para ejercer controles mínimos en punto de claridad de las preguntas y respuestas o resolver objeciones, pero nunca para pretender introducir hechos al litigio.

Además, el funcionario debe velar por la conservación y vigencia de las garantías procesales mínimas, entre ellas la contradicción, por lo que le está vedado restringir el uso del contrainterrogatorio a las partes.

La inobservancia de estas precisas pautas, trae consigo la inexorable conclusión de que existe una afrenta al debido proceso de partes e intervinientes, derivada de un indebido

actuar del juez que abandona su rol de tercero independiente y se abroga facultades de postulación que se encuentran, por demás, prohibidas en su función, las cuales deben ser reparadas por vía de nulidad de lo actuado.

4.2.2. Las nulidades en el proceso penal colombiano

Dentro de la arquitectura propia de la Ley 906 de 2004, se ha traído el tema de las nulidades como un remedio extremo a aplicar en aquellos eventos donde existan insalvables yerros en el procedimiento que den al traste con las garantías fundamentales, en especial las que guardan relación con el derecho de defensa y el debido proceso.⁵

No obstante, para que pueda acudirse al extremo remedio de la anulación de lo actuado, no basta con la mera comprobación de la existencia de la violación al derecho de defensa o al debido proceso, sino que, además, esta debe cumplir con los principios de: *i)* taxatividad, esto es que la irregularidad se encuentre señalada en la ley como causal de nulidad; *(ii)* transcendencia, en el entendido que el acto debió afectar garantías fundamentales de las partes e intervinientes o las bases del proceso mismo; *(iii)* instrumentalidad de las formas, esto es que no cumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión; *(iv)* protección, que indica que no puede ser invocada por el sujeto que la produjo, salvo los eventos de falta de defensa técnica; *(v)* convalidación, en punto de la ausencia de ratificación del yerro

⁵ ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

por la parte perjudicada; y, (vi) subsidiaridad, esto es que no puede ser subsanado por otro mecanismo procesal⁶.

7.2.2. Análisis del caso concreto

En las presentes diligencias al señor **Bernardo Barrios Córdoba** se le formuló imputación y llamó a juicio por ser el presunto autor del punible de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, supuestamente cometido en contra de la niña S.V.A.G. el pasado 17 de febrero de 2021.

Del decurso procesal, se tiene que el juicio oral tuvo inicio el pasado 18 de mayo de 2022, fecha en la cual se presentaron las respectivas teorías del caso y las estipulaciones probatorias. Además, se recaudaron los testimonios de S.V.A.G. y de su madre, la señora Leany Carolina Gómez López, los cuales se desarrollaron sin ningún tipo de contratiempo.

No obstante, en la segunda sesión del juicio oral y público celebrada el 26 de mayo del año anterior comenzaron a presentarse serios inconvenientes propiciados por el actuar abiertamente irregular del funcionario de primer nivel.

Así, cuando acudió como testigo la médico Erika Cristina García Bertel⁷ y en curso del interrogatorio directo por parte del ente acusador, en donde la profesional resolvía preguntas sobre los exámenes realizados y los resultados, el funcionario judicial interrumpió la práctica probatoria de la fiscal, así:

⁶ Cfr. SP, may. 9/2007, rad. 27022; SP, 29 oct. 2010, rad. 30300; AP1173-2014, 12 mar., rad. 43158; SP5054-2018, nov. 21, rad. 52288, entre otros

⁷ A partir del minuto 00:17:00 del audio de la audiencia del 26 de mayo de 2022.

F: nos puede indicar, en relación con el himen de esta menor.

J: disculpe, señora fiscal, hay que ubicarse en la secuencia de los hechos; ya la médica ha hecho una relación y por eso yo le decía que no hay que preguntarle sobre muchos estudios, porque esa no es la técnica. Es por los hechos que se discutieron, entonces esta declaración, tal como lo ha dicho la señora médica; ya no es útil adicionalmente, porque usted está frente a una situación de actos sexuales, y ya ella dijo que no ha habido huella.

Entonces frente a esa situación, usted ya no tiene nada más que preguntar, ella no le va a decir nada más, porque ella no conoció los hechos. Hay que ubicarse en la utilidad del testimonio, si se presentarán unos hechos distintos donde ella pudiera encontrar unos hallazgos, pero ahí no hay hallazgos. De ahí no se sigue más nada, no le puedo preguntar más nada.

F: para la fiscalía si tiene sentido.

J: simplemente haga preguntas que sean pertinentes con la secuencia de los hechos.

F: es una pregunta sobre el himen que valoró. Para usted no tiene sentido, pero para la teoría del caso sí, porque ni siquiera me ha permitido hacerle más preguntas. Voy a cambiar la pregunta entonces.

Doctora, ¿lo encontrado por usted en la paciente en la parte genital coincide con el motivo de ingreso de esta paciente a medicina legal?

J: esa pregunta no tiene utilidad señora fiscal.

D: igual yo objeto, porque se trata de los hallazgos.

J: ¿hay alguna otra pregunta?

F: no me ha contestado la pregunta anterior.

J: esa pregunta no se autoriza.

F: no entiendo por qué, si eso es parte de lo que ella realizó, porque estamos frente a una pericia.

Además de esto, el juez de la causa comenzó a limitar el tiempo de la intervención de la Fiscal en su práctica probatoria sin ningún tipo de justificación valedera, en tanto le otorgó un término de 5 minutos para que lo agotara, tiempo que fue disminuyéndole en un tono desafiante y grosero, enfrentándose con la delegada del ente acusador y no autorizándole la realización de la pregunta.

Acto seguido, el juez de la causa, *motu proprio*, dio por terminada la declaración de la médico legal y amenazó a la Fiscal con retirarla de la audiencia, lo que efectivamente ordenó al empleado del Despacho que lo asistía, procediendo este a silenciar el micrófono de la parte y a continuación indagó a la defensa sobre su deseo de contrainterrogar, asintiéndose por parte del abogado; no obstante, el juez volvió a intervenir para indicarle:

J: llegamos al mismo punto, de acuerdo a las afirmaciones que ha hecho la testigo, yo no creo que haya lugar a un contrainterrogatorio, tienen que ubicarse o no vamos a poder avanzar. Hacer venir a un profesional para que diga cosas que ya las conocen y que no van a ser de discusión, porque si estuviéramos frente a un delito distinto, estaríamos de acuerdo; pero ya ella ha declarado y más de lo que ha declarado no creo que pueda decir más nada. Mire los hechos que se están discutiendo, no es un acceso.

Ante ese panorama y como era de esperarse, el defensor desistió de su posibilidad de contrainterrogar a la profesional de la medicina, lo que conllevó a que el juez retirara a la testigo de la

audiencia de pruebas no sin antes advertirle de mala gana esto a la delegada del ente acusador: “Señora fiscal, la dirección es que cada que no me acate una orden, le voy a apagar el micrófono, porque cuando yo tomo una decisión es una decisión y no hay más nada que discutir. Su próximo testigo”

Acto seguido, al llamarse al estrado al médico Juan Carlos Gutiérrez, quien fue debidamente decretado en la preparatoria, el juez volvió a intervenir en la audiencia para impedirle a la fiscal la práctica de ese testimonio, bajo el siguiente argumento:

J: ¿para lo mismo? Acá no va a tener objeto un médico, porque frente a los hechos ya declaró una médica y miré hacia dónde va, no es traer profesionales por traer profesionales; usted tiene una teoría del caso que está sustentada en otras cosas y frente a eso será la discusión, si usted me estuviera hablando de un delito de acceso carnal, sería distinto.

Lo anterior, conllevó a que la delegada fiscal desistiera de sentar a su testigo en el estrado, pese a que había sido debidamente decretado.

A pesar de estos *impasses*, se continuó la practica probatoria con la declaración de José Alberto Saldarriaga Díaz⁸, funcionario de la Policía Judicial, en cuya declaración el juez intervenía constantemente para indicarle que solo respondiera lo que directamente percibió y realizó.

⁸ A partir del minuto 00:46:00 del audio de la audiencia señalada en la cita anterior.

En el momento en que la fiscal le realizó una pregunta, el juez, nuevamente en tono incorrecto, la volvió a interrumpir:

T: porque cuando nos entrevistamos tanto con el señor como con la señora, la señora manifestó en el momento...

J: hasta ahí, a usted lo trajimos para que nos cuente lo que le consta, lo que hizo. Señora fiscal, tiene que ubicarse en la utilidad, como él no vio, no puede contarnos nada de referencia.

F: yo no le estoy preguntando sobre los hechos, señor juez, solamente quiero que nos diga por qué lo dejaron a disposición de autoridad competente.

J: Eso serviría para una medida de aseguramiento, pero no para efectos del juicio, la pertinencia del testigo es muy reducida; si estuviéramos para una medida de aseguramiento estaríamos de acuerdo, pero estamos en un juicio. Para esos hechos usted tiene otros testigos con los cuales acreditará esa situación, mire la utilidad del testigo de acuerdo con la secuencia de los hechos.

F: cuando usted llegó ¿cómo era el estado anímico de la mamá de la menor?

J: ya esa pregunta es repetitiva señora fiscal, ya el testigo lo dijo.

F: lo cambio ¿cuál es el estado anímico de la menor?

J: ya eso lo dijo, otra pregunta.

F: no escuché la respuesta, es que no le estoy preguntando sobre los hechos, simplemente cuál era el estado anímico de la menor en ese momento.

J: él dijo que encontró a la mamá y a la menor llorando, por eso hay que estar pendientes de las respuestas.

Esta situación generó que la Fiscal realizara una pregunta más y retirara a su testigo.

El problema de comportamiento y manejo de la diligencia por parte del juez, volvió a aparecer en la práctica del

contrainterrogatorio a este testigo, cuando inquirió al abogado de la defensa sobre su deseo de ejercer su derecho a contradicción:

J: primer turno de contrainterrogatorio para la defensa, y les voy a solicitar a las partes que se centren en la teoría del caso, para no hacer contrainterrogatorios que sean inoficiosos, si no de acuerdo a los hechos que han declarado

Señor defensor, dígame antes qué es lo que usted quiere refutar, para ver si procede el contrainterrogatorio.

D: señoría, quiero apoyar mi teoría del caso.

J: esa no es la manera correcta, debe tener una razón específica.

D: saber unas situaciones que no me quedaron claras con el testigo.

J: el contrainterrogatorio no es para aclarar esas situaciones, debe tener una teoría de confrontación.

D: yo la tengo.

J: entonces dígame cuál es para ver si valgo las preguntas. Él ha dicho 2 cosas, que llegó y encontró una aglomeración de gente; había un señor y una niña y la mamá llorando, y que lo sacaron porque lo iban a linchar. Eso es lo que dijo el testigo ¿entonces qué va a impugnar usted?

D: señoría, él manifiesta que encontró una persona en vía pública y que se encontró con una aglomeración de personas, pero resulta que en un informe de policía en flagrancia, en este informe la manifestación es diferente.

J: yo no le veo objeto a este contrainterrogatorio, debe tener una teoría clara; voy a declarar como suficiente la declaración del señor testigo, no tiene sentido preguntar por preguntar y hacerle perder el tiempo a la gente. Se da por terminado el testimonio porque la defensa no ha sentado bases de lo que quiere impugnar.

De esta preocupante intervención del juez, se denotan varios aspectos en exceso problemáticos, tales como la exigencia de un tema concreto de refutación para hacer procedente el contrainterrogatorio y sentar bases para lo que se pretende minar, aspectos que no se encuentran descritos en la norma como presupuestos para ejercer el debido derecho de contradicción.

Lo anterior se torna más grave si se tiene en cuenta que el funcionario de primer nivel cercenó la posibilidad del ejercicio de un legítimo derecho en juicio, como lo es el contrainterrogatorio, sin que tuviera una justificación legal para tal prohibición.

En esa misma audiencia, compareció la testigo de cargo Cindy Bibiana Aguirre Blandón, a quien en medio de su declaración el juez, nuevamente, volvió a interrumpirla para indicarle que contara solo lo que le constaba y no lo que escuchó o le dijeron, pidiéndole a la Fiscal que direccionara el interrogatorio a evitar la introducción de contenido de referencia.

Luego, al practicarse el contrainterrogatorio, el juez de primer nivel volvió a cercenar la posibilidad de que el togado de la defensa realizara las respectivas preguntas:

D: señora Cindy ¿a usted le consta lo que al parecer le hizo don Bernardo a la niña?

J: no se autoriza la pregunta. Declaro agotado el cuestionario, si no tiene la técnica es imposible avanzar.

Como claramente se puede observar en el desarrollo de esta audiencia, el funcionario judicial de primer nivel realizó varias intervenciones indebidas impropias de su función como director del proceso, en tanto estas actuaciones, por demás irregulares, tuvieron un impacto negativo representado en el cercenamiento de las pruebas y la posibilidad que les asistía a las partes de obtener información de los testigos subidos al estrado.

Pero estas irregularidades señaladas no fueron las únicas que ocurrieron en el decurso de la práctica probatoria.

En la sesión del juicio oral celebrada el 8 de junio de 2022, se tuvo como primer testigo de descargo al señor Wilson Arbey Alzate Salazar, investigador de la defensa, cuya declaración pasó sin mayores acontecimientos.

No obstante, con el siguiente declarante de descargo, el señor Hernán Darío Sepúlveda⁹, volvieron a aparecer las tan denotadas intervenciones indebidas e impositivas del funcionario de primer nivel, en especial en la práctica del contrainterrogatorio por cuenta de la Fiscalía.

En efecto, una vez culminado el directo, el juez da paso a la delegada del ente acusador para que evacúe su contrainterrogatorio¹⁰; empero, en medio de una pregunta la interrumpe y luego *motu proprio* vuelve a dar por culminada la contradicción, así:

F: usted dice que iba a la casa de la niña ¿con qué frecuencia iba?

⁹ A partir del minuto 00:40:00 del audio de la audiencia del 8 de junio de 2022.

¹⁰ A partir del minuto 00:46:00 del audio de la audiencia del 8 de junio de 2022.

J: señora fiscal, la finalidad de un contrainterrogatorio es impugnar la credibilidad. No es preguntar por preguntar.

F: ¿recuerda cuál es el nombre de la niña?

T: no sé.

F: ¿cómo se llama la mamá de la niña?

T: Sandra es la que distingo, la otra no sé.

J: señora fiscal, voy a terminar este contrainterrogatorio, que no va para ninguna parte. Tampoco hay lugar a redirecto.

Con la práctica del siguiente testimonio, esto es, la declaración de Flor María Barrios Pérez, hija del procesado, la cuestión no fue diferente, pues pese a que permitió que la defensa efectuara su directo, al momento de dar uso de la palabra a la delegada del ente acusador¹¹, comenzó por advertirle que solo podría hacer preguntas para refutar.

Así se desarrolló el contra luego de la advertencia:

F: ¿cuánto tiempo lleva viviendo con su papá?

T: un año pasado.

J: ese no es el objeto del contrainterrogatorio, voy a dar por terminada esta declaración.

F: pero no le he hecho preguntas, me parece injusto, señor juez.
(discuten ambos de manera poco clara)

J: retire 10 minutos a la fiscal. (efectivamente, la fiscal es retirada de la audiencia virtual)

Situación similar ocurrió en el contrainterrogatorio de la fiscalía hacia la testigo Erika Andrea Espinosa Agudelo¹², donde el Juez en un tono que no correspondería al que se espera en una audiencia pública, le pregunta si cree que puede hacer en el

¹¹ A partir del minuto 01:02:10

¹² A partir del minuto 01:20:05

contrainterrogatorio un ejercicio de impugnación, a lo que la fiscal alude que hará solo 2 preguntas.

Al momento de realizarse la primera pregunta por parte de la Fiscalía, nuevamente el juez, en un tono grosero, impide que la testigo conteste y da por terminada la práctica de la prueba, lo que como era de esperarse generó resistencia en la delegada fiscal quien, primero intentó explicar el motivo de la pregunta, siendo reprimida por el juez bajo la amenaza de apagarle el micrófono, por lo que acto seguido, la parte dejó expresa constancia que el funcionario no le permitió realizar el examen de credibilidad de la testigo.

Esta situación sacó de casillas al juez que ordenó, nuevamente, que se le silenciara el micrófono a la fiscal, lo que efectivamente ocurrió.

Luego de este acto deplorable, el funcionario le dijo al defensor que tuviera cuidado con sus testigos porque estaban siendo impertinentes y que, si bien fueron decretados en preparatoria, ello fue porque él confió en la buena fe del abogado para tales efectos y que por ello admitió la prueba.

Así, presentó la defensa como testigo a Alba María Quintero Dávila, quien luego de absolver varias preguntas, el defensor decidió retirarla del estrado, lo que el juez acepta sin inquirir a la fiscal si iba o no a hacer uso del turno de contrainterrogar.

Causa perplejidad a la Sala la ocurrencia de todas estas anomalías en el curso de la audiencia de juicio oral, que en su

totalidad fueron generadas por el indebido manejo que el funcionario judicial de primer nivel dio a la actuación procesal.

No existe duda que estas actuaciones abiertamente reprochables del funcionario judicial tuvieron una repercusión negativa en el debido proceso de partes e intervinientes, en tanto es por demás evidente el cercenamiento de su derecho a probar, pues en no pocas oportunidades impidió el ejercicio de interrogatorios y contrainterrogatorios, práctica en un todo inaceptable en el escenario del juicio.

Evidentemente el *a quo* desbordó sus facultades de director del proceso y asumió un rol inquisitorial que tuvo repercusiones negativas, no solo en el desarrollo fluido de la audiencia de juicio oral, sino en el debido proceso de las partes en tanto no permitió que estos pudieran probar sus teorías del caso ni oponerse a la veracidad de los medios demostrativos traídos por su contendor, respectivamente.

Las indebidas intromisiones en la práctica del interrogatorio y contrainterrogatorio, no son en ninguna medida una función de dirección del proceso; por el contrario, son claras manifestaciones de un actuar arbitrario del juez, dado que de la escucha del audio de las audiencias no se avizoraba que las preguntas realizadas por las partes fueran capciosas, confusas o que se direccionaran a atentar contra el testigo. Mucho menos se pudo establecer la abierta impertinencia del cuestionario, dado que el juzgador, en su afán de imponer su voluntad en el juicio, no permitió conocer a ciencia cierta la relación de las declaraciones de los testigos respecto de las tesis de las partes.

Las imposiciones que el funcionario realizó a las partes durante el curso de la diligencia son en un todo inaceptables en un sistema adversarial con tendencia acusatoria, por cuanto esa limitación de permitir el contrainterrogatorio, previa explicación de lo que pretendía refutar, constituye un abandono de su rol de tercero independiente e imparcial, para convertirse en un sujeto con interés al interior del proceso, creando una insuperable talanquera para el derecho a probar, máxime cuando la imposibilidad de ejercer los cuestionarios las adoptó como ordenes carentes de recurso.

Aunado a todas estas irregularidades en su labor, la Sala no puede pasar por alto el constante tono grosero, descortés y airado del Juez durante la práctica probatoria, en especial con la delegada del ente acusador a quien recurrentemente amenazó con sacarla de la diligencia, lo cual cumplió con la expulsión de la Sala virtual y con el silenciamiento de su micrófono.

Estos preocupantes actos de autoritarismo derivados de las acciones constantes del funcionario judicial son en todo reprochables y constituyen una afrenta al respeto de las personas que intervienen en el acto procesal, máxime cuando estas medidas no se adoptaron en uso franco de los poderes correccionales conferidos a ese juzgador por la Ley 270 de 1996 o la Ley 906 de 2004.

Y es que, si se realiza un análisis del decurso de las audiencias, claro refulge que ni la fiscalía ni la defensa adoptaron un trato indecoroso o irrespetuoso durante el curso de la diligencia en contra del juez, situación que no fue recíproca en tanto el *a quo*

si adoptó una actitud desafiante y descortés para con las partes procesales.

Teniendo en cuenta los yerros aquí advertidos, es claro para la Magistratura que las indebidas intromisiones del juez contraen una inusitada trascendencia, pues, en primer lugar tuvieron eco en la producción de la prueba en juicio, dado que no se podría considerar como tal un elemento que no fue sometido a un riguroso y legal proceso de contradicción, tal como lo señalan las estrictas pautas instauradas en el código de procedimiento penal.

En efecto, el hecho de que el funcionario judicial realizará los entrometimientos señalados en punto a no permitir la posibilidad de contrainterrogatorio a las partes, deriva en que esos elementos no puedan ser susceptibles de valoración y atenten contra el derecho a probar que le asiste a las partes.

Lo anterior, toma mayor eco si se tiene en cuenta que los casos de delitos sexuales contra menores son conductas que suelen suceder a puerta cerrada, lo que permite establecer que la prueba directa de la ocurrencia del hecho suele ser escasa, lo que abre la puerta a que se pueda establecer la real ocurrencia del hecho a través de la denominada por la doctrina como prueba de corroboración periférica.

Si bien en este asunto no hubo mayores problemas con la práctica del testimonio de la menor y la madre, ello no fue tan pacífico con otros declarantes que acudieron a la vista pública para efectuar ese ejercicio probatorio exógeno que dotara de solidez el dicho de la niña, pues nótese que fueron varias las

intervenciones que realizó el juez en los testimonios de los declarantes de cargo.

Pero ello no termina ahí; esa escasez probatoria y las dificultades procesales que contrae el ejercicio de contradicción al testimonio de los menores, lo cual se deriva de sus características propias y su forma de práctica, hacen que en la mayoría de los casos la defensa ataque precisamente la prueba de corroboración periférica, bien sea por vía del contrainterrogatorio y con la presentación de elementos de juicio propios que hace valer en la vista pública.

Pues bien, la gran mayoría de los testigos de descargo tampoco fueron sometidos a un tamiz de contradicción con las precisiones legales que el caso amerita, dado que en algunas declaraciones se le cercenó a la defensa el derecho a interrogar y en otros a la Fiscalía la garantía de contrainterrogar.

Lo anterior, también impide que esas declaraciones rendidas por los testigos de descargo sean valoradas como prueba por la potísima razón de que no fueron sometidas al ejercicio de contradicción, lo que sin duda repercute en la posibilidad que le asistía a esa parte de efectuar un contrapeso a las probanzas que soportaron la tesis acusatoria.

La estructura propia de un sistema adversarial con tendencia acusatoria como el nuestro, impulsa a que el funcionario jurisdiccional guarde su posición de sujeto imparcial e imparcial a lo largo de toda la actuación, lo cual flagrantemente no ocurrió en este proceso, habida cuenta que el juez afectó la configuración de un verdadero debate probatorio.

Por último, esas actuaciones desplegadas por el juzgador, sin duda, generaron que la dialéctica probatoria no naciera de la voluntad propia de los litigantes, sino de él, lo que implicó que se desestructuraran las propias formas de un sistema de partes y ubicara al *a quo* en la adopción de un triple papel, esto es como fiscal, defensor y juez, haciendo de este proceso un juicio inquisitorial propio de una de las épocas más oscuras de la humanidad.

Para la Sala resulta en exceso preocupante que este tipo de comportamientos procesales y personales se presenten al interior de los estrados.

Es alarmante que luego de casi 20 años de entrada en vigencia del procedimiento regulado por la Ley 906 de 2004, se presenten ese tipo de intromisiones ilegales del funcionario judicial en la práctica de la prueba, más aún cuando se trata de un juez que se encuentra en carrera y que lleva ya varios años de experiencia en su labor.

En ese sentido, avalar un proceder como el que se ha visto en el trámite de esta causa penal, sería mandar el mensaje de que todavía en Colombia estamos con un modelo de justicia penal en donde las funciones de acusar, defender y juzgar pueden asumirla una sola persona, lo cual no solo es falso sino en extremo peligroso y, además, validar que el mero testimonio de la víctima es simplemente suficiente para fundamenta una condena, por lo que no se requeriría de un análisis de consistencia externa a través de la práctica de prueba periférica tan importante en el juzgamiento de este tipo de delitos.

Síntesis de todo lo expuesto, es claro para la Sala que el actuar del Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín afectó de modo flagrante caros derechos de las partes, constituyó una violación al debido proceso de los sujetos procesales y una grosera desfiguración de nuestro modelo de justicia penal, en tanto hubo una injustificada cortapisa al derecho a presentar pruebas y rebatirlas, que tiene una singular importancia en nuestra sistemática procesal.

En consideración de lo antes expuesto y frente a una flagrante violación del debido proceso y demás garantías fundamentales de los sujetos procesales acusado, esta Colegiatura decretará la **NULIDAD** de todo lo actuado dentro del presente proceso, a partir de la audiencia de juicio oral celebrada el 26 de mayo de 2022 ante el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, inclusive, lo que traduce que se dejará sin efecto alguno la sentencia proferida por ese mismo juzgado el 26 de octubre de 2022, para que en su lugar rehaga la práctica probatoria con el debido acatamiento de su rol de tercero independiente, esto es, sin volver a incurrir en los entrometimientos indebidos que han sido enunciados a lo largo de este proveído.

Se llega a esta extrema solución, pues del estudio de los principios que rigen esta figura legal, se tiene que los defectos advertidos menoscaban las bases propias del debido proceso; es trascendente porque afecta las garantías legales y constitucionales de las partes por cuanto les fue cercenada de manera irregular su posibilidad de presentar y controvertir pruebas; y, por último, no hay otra manera de subsanar el entuerto porque es en absoluto necesario que se rehaga el

trámite para salvaguardar de manera efectiva las prerrogativas superiores y procesales de los sujetos procesales.

No sobra advertirle al juez *a quo* de este caso, que deberá analizar si su criterio no se encuentra comprometido después de haber analizado la prueba de este asunto. En caso afirmativo lo más prudente es que se declare impedido para seguir conociendo del mismo.

5. CUESTIÓN ADICIONAL

Por último, frente al cúmulo de anomalías presentadas al interior de esta actuación, esta Corporación dispondrá la compulsa de copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia para que, en el ámbito de su competencia, indague sobre la posible incursión del Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín en una falta disciplinaria que deba ser ventilada al interior de esa judicatura.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

6. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro del presente proceso penal adelantado en contra del señor **Bernardo Barrios Córdoba** a quien se le endilgó la comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, a

partir de la audiencia de juicio oral celebrada el 26 de mayo de 2022 ante el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, inclusive, por lo expuesto a lo largo de este proveído.

SEGUNDO: COMPULSAR COPIAS de esta actuación con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia para que proceda a adelantar las indagaciones sobre la posible incursión del Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín en una posible falta disciplinaria, acorde con lo señalado en la parte motiva

TERCERO: La presente decisión es susceptible del recurso de reposición en los términos de Ley. Una vez en firme este proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado

Con salvamento de voto

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Salvamento De Voto

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: **dab36afc25d3a4f51e8745e000488d79bf14dee0003c16eae2026d54b754f8d9**

Documento generado en 17/11/2023 03:46:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>