



## SALA PENAL

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

|                    |   |
|--------------------|---|
| <b>RADICADO</b>    | 05001-6000-207-2019-01533-00  |
| <b>PROCESADOS</b>  | CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  |
| <b>DELITO</b>      | ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO EN CONCURSO CON ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO Y SOBORNO |
| <b>PROCEDENCIA</b> | JUZGADO 22 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO   |

Magistrado ponente:

**DR. ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

*Proyecto aprobado en Sala del veintisiete (27) de junio dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 029 y leído en la fecha.*

### 1.- ASUNTO A DECIDIR.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado oportunamente por la defensa del procesado **CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA** contra el auto proferido por la honorable juez ELIZABETH VÉLEZ GALVIS, titular del Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín el pasado 26 de enero de 2023, mediante la cual negó la solicitud de práctica de prueba “sobreviniente”.

### 2. HECHOS.

Tuvieron ocurrencia en diferentes períodos, esto es, en la segunda mitad de la década del 2000, cuando la menor N,<sup>1</sup> visitaba la casa de su abuela ubicada en el barrio Trinidad en Medellín. Allí residía su tío paterno Carlos Enrique Suaza Toquica quien presuntamente aprovechaba que la menor se encontraba sola para quitarle la ropa y efectuar tocamientos con las manos en los senos y con el pene en su vagina. También la obligaba a que le tocara el pene y se masturbaba delante de ella, hechos que se repetían al menos dos veces por semana.

---

<sup>1</sup> Por respeto a la dignidad de la víctima, no se expondrá su nombre en esta decisión a pesar que en este momento es mayor de edad.

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

Nuevamente, entre abril de 2008 y febrero de 2009, cuando la menor tenía 13 años de edad, bajo las mismas amenazas de hacerle daño a sus padres, fue presuntamente penetrada en la vagina con los dedos por su tío, ofreciéndole dinero para que accediera a sus pretensiones hasta que la menor se le enfrentó y evitó que siguiera atentando sexualmente contra ella.

Posteriormente, luego de presentar la denuncia penal, en el año 2019, la joven recibió una llamada de su tío quien se encontraba en establecimiento carcelario por otro delito sexual y le ofreció darle una motocicleta o lo que ella deseara para que no declarara ante las autoridades por los presuntos abusos que él realizó en su contra.

### **3. RECUENTO PROCESAL**

El 2 de marzo de 2021, ante el Juez 28 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura de **CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA**, le fue formulada la imputación como presunto responsable en calidad de autor del delito de **ACCESO CARNAL VIOLENTO**, en concurso Homogéneo y heterogéneo con **ACTOS SEXUALES VIOLENTOS** en concurso homogéneo **AGRAVADOS**, y en concurso heterogéneo con el delito de **SOBORNO**, sin que aceptara su responsabilidad por dichas conductas. El Juez impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Presentado el escrito de acusación, el asunto fue asignado por reparto al Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, donde se adelantaron las audiencias de formulación de acusación y preparatoria; el juicio oral ha sido realizado en varias sesiones. En la última audiencia, realizada el 23 de enero de 2023, el defensor solicitó que se aceptara la práctica de una prueba sobreviniente, en razón a que en virtud de la declaración de la víctima, se podía concluir que su testimonio no coincidía con la realidad frente a la actividad laboral desarrollada por ésta.

Para fundamentar su pretensión indicó que de conformidad con el Art. 344 del C.P.P., la prueba sobreviniente surgió después la declaración de la víctima N. y la misma sería incorporada por la señora Irma Dulia Suaza, tía de la víctima, quien en la red pública

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

“CHATURBATE”, elementos materiales de prueba consistentes en tres fotografías y un vídeo que dan cuenta de la actividad laboral de tipo sexual que desarrolla la víctima y testigo principal N.

Expone que la pertinencia de estos elementos filmicos tiene que ver con la declaración de la víctima, pues lo expuesto en sede de juicio oral no se compadecía con su actividad laboral y económica. Así mismo, que era pertinente porque con las demás pruebas decretadas concatenaba con la teoría del caso de la defensa, referente a que todo el proceso penal obedecía a un contubernio con el papá de la víctima para no cumplir con los requerimientos económicos de los bienes en común que se tenían entre aquél y el procesado, además que con dicha prueba controvertiría la credibilidad de la declaración de aquella y la falsedad sobre el presunto trauma psicológico que ha vivido la joven durante muchos años.

La prueba sería incorporada con Irma Dulia Suaza, tía de la víctima, quien fue la que encontró días atrás los registros filmicos de una página pública llamada Chaturbate, elemento de prueba del cual no se tenía conocimiento por parte de los testigos, siendo pertinente la prueba porque que mostraría la credibilidad e idoneidad de la testigo, probando que sus condiciones sexuales, sociales y laborales no fueron efectuadas bajo la gravedad de juramento en el juicio.

Que la prueba era conducente porque era para demostrar que estaba mintiendo, y que esa “leve mentira” podía evidenciar que los hechos que denunció entre los años 2006 y 2008 no correspondían a la realidad.

#### **4. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.**

La Dra. Elizabeth Vélez Galvis, Juez 22 Penal del Circuito de Medellín indicó que de manera formal se podían reunir los criterios de una prueba sobreviniente, sería una prueba nueva frente a una circunstancia que no se conocía antes de la audiencia de juicio oral, la cual, según lo narrado por el defensor fue recopilada durante el juicio. No obstante, frente a los presupuestos, solo se cumpliría uno de ellos, como es que apenas se conoció el elemento de prueba, pero había que analizar que significancia tendría en este caso; el hecho que la víctima se dedique a realizar otro tipo de actividades como la que se pretendía exhibir, no

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

implicaba que la joven estuviera mintiendo sobre su actividad laboral porque perfectamente podía realizar, sin que le asistiera la obligación en ningún momento de revelar su vida íntima, así tuviera que ver con una actividad laboral en el desarrollo de un proceso penal, pues como víctima existe una garantía fundamental a la intimidad y lo que se refiere a su cuerpo hace parte del fuero íntimo y por ello no tenía la obligación de mencionar ese tipo de actividades en ningún proceso judicial. Que si lo que pretendía la defensa era refutar sus manifestaciones, hay otros medios distintos a la vida íntima de la declarante.

Añadió que las pruebas solicitadas por la defensa desde la audiencia preparatoria están encaminadas a acreditar el posible contubernio que dice existe entre el papá de la joven víctima y ésta, para no cumplir con unas obligaciones económicas por unos bienes en común con el procesado, lo que no guarda ninguna relación con la exhibición de la intimidad de la víctima, porque además no acreditaría algo novedoso.

Acotó que no había una regla de la experiencia que indicara que una persona que realiza este tipo de actividades sexuales a través de las redes sociales no tuviera problemas psicológicos y si lo que quería el defensor era contradecir unas afectaciones de carácter psicológico, además de tener libertad probatoria, también podía acudir a testimonios de expertos para explicar el comportamiento psicológico humano y dar más luces sobre este tipo de situaciones, pero nada tenían que ver las prácticas de contenido sexual que posteriores a los hechos realizara la víctima.

Se están investigando unos hechos ocurridos hace algunos años cuando la víctima era menor de edad, que no tenían ni guardaban relación con la actividad que aquella realizara actualmente. Por último, hizo referencia a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y Tratados Internacionales, en la que han enfatizado en que no se puede ventilar la conducta sexual de la víctima en los procesos, porque, entre otras cosas, sería revictimizarla.

En razón de ello, negó por improcedente la solicitud de prueba sobreviniente deprecada por la defensa del procesado.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.**

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

Inconforme con la decisión, el defensor presentó recurso de apelación. Precisó que tenían que resolverse tres problemas jurídicos, como era el derecho a la intimidad, el de controversia o refutación y, el tercero, que la prueba sobreviniente guardaba o no relación con lo debatido en juicio.

Precisa el defensor que siempre ha sido respetuoso de las mujeres, pero que en la sentencia T-109 de 2021, se indicó que las modelos “web cam” constituyen una verdadera relación laboral, por lo que se pregunta si realmente se vulnera el derecho a la intimidad de la víctima en este proceso, ya que si bien los hechos datan cuando la víctima era una niña, no era menos cierto que a ese derecho a la intimidad la víctima renunció voluntariamente, pues los videos y la fotografías se obtuvieron de una página web, que es pública, por lo que no se estaría afectando la intimidad.

Anota que en ningún momento la defensa proyectaría esas imágenes y el video con la finalidad de degradar a la víctima o revictimizar a la mujer, ni siquiera con fines de cuestionar cómo se gana la vida, pues según la Corte, se trata de un trabajo normal que debe tener la protección laboral con todas las implicaciones de seguridad social. Que el único motivo de la prueba, era cuestionar la credibilidad de la testigo frente a que mintió sobre su actividad económica, pues el momento para refutar la credibilidad de un testigo que ya pasó,

Expone que la declarante mintió al indicar que realizaba una labor distinta a la que ejerce realmente, lo que no tendría relevancia como lo argumentó la A quo, pero lo que sí tenía relevancia era la manifestación que tenía problemas psicológicos, no podía tener relaciones sexuales, no compartía con nadie y no hacía nada, todo por el “traumatismo” que pasó con su tío, pero que las pruebas que ya ingresaron a juicio daban cuenta que nunca fue al sicólogo, por lo que la prueba sobreviniente solicitada daría cuenta que todo lo que dijo no corresponde a la realidad, siendo muy cautelosa la defensa de la proyección de esa evidencia, pues era para ilustrar y demostrar que la joven no ha tenido una afectación psicológica.

Por último, expone que frente a los dos problemas jurídicos planteados, se llegaba a la conclusión que sí era relevante la prueba solicitada, necesaria, conducente y pertinente porque se estaba atacando al único testigo presencial que era la misma víctima sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pero en especial las consecuencias psicológicas que

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

según ella todavía padecía, pero no era verdad. Que no se ha vulnerado el derecho a la intimidad porque es una actividad abierta al público.

Solicita se analice en debida forma la solicitud, la declaración de la testigo y se revoque la decisión y se acceda a la solicitud de prueba sobreviniente.

## **6. SUJETOS NO RECURRENTES**

### **6.1. REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS**

Solicita se acoja la manifestación suya al momento de oponerse al decreto de la prueba y se deniegue de plano dicha solicitud por lo argumentado, que se fundamenta en el respeto del derecho a la intimidad de la testigo.

### **6.2 DELEGADA DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Solicita se confirme la decisión de la juez de primera instancia, refiriendo que esta se pronunció de manera concreta manifestando que si lo pretendido era demostrar que la víctima no tenía ninguna afectación y que esto podría llevar a concluir que no hubo hechos delictivos, porque no hubo afectación a la víctima, la defensa podía haber hecho uso de los profesionales en la sicología o aplicativos de esta área de la medicina para demostrar si la persona sufrió afectación o no y si la víctima no acudió a ningún sicólogo, la defensa podía, con los elementos materiales de prueba que le trasladó la Fiscalía, acudir a los expertos para demostrar si era posible que una persona que sufrió a esa edad unas afectaciones, todavía las tuviera, sin haber acudido a un tratamiento psicológico.

Añade que el hecho de que la víctima se dedique hoy día a las actividades referenciadas, no era indicativo necesariamente que no hubiera tenido afectación, pues ello no podía concluirse por parte de la primera o segunda instancia al no contarse con la manifestación de un profesional en la materia, entonces el argumento central de la defensa para revocarse la decisión no estaba llamado a prosperar.

### **6.3 FISCALÍA.**

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

Solicita confirmar la decisión de la primera instancia, porque desde la audiencia preparatoria la defensa tenía una teoría del caso que apuntaba precisamente a desnaturalizar los hechos o determinar que los mismos no habían ocurrido y que lo que pretendía ventilarse en el juicio era un contubernio del papá de N. y que ésta incluso podía estar siendo instrumentalizada para no cumplir con las obligaciones económicas adquiridas entre el papá de la víctima y el procesado. Que si bien esos elementos recientemente se habían conseguido y tenían una relación estrecha porque hacían parte de la actividad económica de la víctima, no había un elemento que ligara esa actividad con los negocios que tuvo el padre de ésta y Carlos, siendo una actividad económica exclusiva de ella y que hubiera renunciado a su derecho a la intimidad al hacer pública su vida en una página web, no la hacía pública para que en un escenario donde se estaban ventilando sus derechos cuando era una menor de edad.

Pide revisar con detenimiento la solicitud de la defensa, porque no se le está vulnerando ese derecho al negarle la prueba sobreviniente que claramente atenta y afrenta los derechos de una víctima mujer, porque con otros elementos materiales de prueba como fueron decretados en la audiencia preparatoria, puede probar su teoría del caso, por lo que en nada suman las manifestaciones que hiciera N. sobre su vida íntima, además ninguna de esas fotografías ni ninguno de esos vídeos representaba una actividad con un hombre, precisamente por el daño que se le ha causado en su vida íntima y en su formación sexual.

En razón de ello, solicita sea confirmada la decisión de la juez de primera instancia.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de apelación en tanto es superior funcional del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, despacho que profirió el auto recurrido.

El problema jurídico planteado se centra en definir si de conformidad con lo preceptuado por el artículo 344, inciso último de la Ley 906 de 2004, se puede admitir como prueba sobreviniente de la defensa, tres (3) fotografías y un (1) vídeo que recientemente y en desarrollo del juicio oral fueron obtenidos por una testigo, en aras de acreditar que la víctima N. faltó a la verdad en su declaración al no indicar la actividad laboral a la que se dedicaba

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

actualmente, como también demostrar que en ningún momento padecía problemas psicológicos por los hechos acaecidos cuando era menor de edad. La Sala considera que le asiste razón a la funcionaria de instancia en no permitir la práctica de la prueba solicitada, para sustentar nuestra posición, resulta pertinente efectuar unas consideraciones en relación con los fundamentos teóricos que se tendrán en cuenta para el efecto. El primero, la diferenciación entre la prueba sobreviniente y la de refutación; el segundo respecto al derecho a la intimidad y la jurisprudencia emitida al respecto, y, por último, la necesidad de realizar el test de razonabilidad entre los intereses en juego para este caso concreto.

### **7.1. DE LA PRUEBA SOBREVINIENTE Y LA PRUEBA DE REFUTACIÓN**

El procedimiento penal de tendencia acusatoria instaurado en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 906 de 2004, establece unos específicos momentos procesales para que las partes, Fiscalía y Defensa, efectúen el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física con la que cuentan para respaldar probatoriamente la acusación u oponerse a la misma.

Como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte (CSJ AP1083-2015 entre otras), el descubrimiento probatorio hace parte del debido proceso probatorio y se concreta primordialmente (i) cuando el fiscal remite al juez de conocimiento el escrito de acusación con sus anexos (art. 337, L. 906/04); (ii) en la audiencia de formulación de acusación (ibíd., art. 344); y, (iii) en la audiencia preparatoria (ibíd., arts. 356 y 357) el descubrimiento probatorio se efectúa también a cargo de la defensa. Dichos momentos procesales no son los únicos donde se prevé que se efectúe dicha labor.

Así, el juez director del proceso está facultado para, excepcionalmente, autorizar un descubrimiento cuando su ausencia no obedeció a un descuido o negligencia de la parte que quiere hacer valer la prueba (ibíd., art. 346); cuando una persona o entidad diferente a la Fiscalía es quien dispone del elemento de prueba (Cfr. CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25920); o cuando se trata de una prueba sobreviniente (ibíd., art. 344).

La figura de la prueba sobreviniente se encuentra regulada, en concreto, en el inciso final del artículo 344 del C.P.P., así:

*“Si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y*

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

*evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.”*

Como se observa, dicha figura procesal tiene lugar en el juicio oral, pero además, según lo ha establecido la Corte en reiteradas oportunidades, su decreto no está enfocado a modificar **“la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas”**, ni para **“revivir oportunidades procesales fenecidas”**. Lo que se busca es que la prueba ingrese al proceso, cuando:

*“(i) surja en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido;  
(ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica;  
(iii) es “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso; y,  
(iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio.”<sup>2</sup>*

Adicional a lo anterior, la parte que solicita la prueba sobreviniente está obligada a argumentar sobre su conducencia, pertinencia y utilidad, tal como se exige para cualquier otro elemento de prueba que pretenda aducirse en el proceso (art. 357, L. 906/04). Esto pues, hace parte de la labor de parte de demostrar los hechos de la acusación y/o de determinada teoría del caso (Cfr. CSJ AP4164-2016).

Se trata entonces de una figura excepcional donde el descubrimiento probatorio se efectúa por fuera de los momentos procesales previstos para tal efecto y se hace de esa manera siempre y cuando no sea consecuencia de un acto u omisión atribuible a la parte solicitante. Dicho elemento debe ser trascendente para el proceso, en comparación con el decreto de pruebas ya efectuado en la audiencia preparatoria.

Al respecto, la Corte también ha sido insistente en referir sobre las calidades de la parte que solicita determinada prueba como sobreviniente, respecto de la cual, no debe advertirse desidia, negligencia o mala fe. De ahí que no podría ser un evento excepcional de una prueba encontrada o que se derive de otra, cuando *“conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada...”* (CSJ AP1083-2015, citada en AP1993-2018).

---

<sup>2</sup> CSJ AP8489-2016; AP1083-2015 y CSJ SP, 30 mar. 2006, rad. 24468, entre otras.

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

Diferente a la figura anterior, hablamos de prueba de refutación y partimos que en los procesos contenciosos y una vez se entabla formalmente la relación jurídica procesal, necesariamente se plantearán mínimo dos tesis contrarias, estas en principio se tienen que sustentar en pruebas, aunque es permitido que eventualmente la parte demandada permanezca en actitud pasiva y al asecho de aprovechar los yerros del demandante o acusador, en especial que no podrá probar la pretensión, también existe la posibilidad que la defensa activa contra una demanda o acusación se realice controvirtiendo las pruebas de su oponente con otras pruebas, aquí hablamos de prueba de refutación, pues el objeto de la prueba sobreviniente es demostrar un hecho nuevo trascendente para la demostración del hecho o la responsabilidad del procesado, en tanto que el objeto de la prueba de refutación es atacar la credibilidad, autenticidad o integridad de una prueba de la contraparte. El concepto responde a la naturaleza misma del proceso contencioso, el fin de estos elementos de convicción es restarle credibilidad a las pruebas contrarias y con ello hacer prevalecer su particular teoría del caso. Es realización plena del concepto del debido proceso probatorio.

La prueba de refutación presupone una prueba inicial que se irá a atacar o confutar, para el efecto el sistema probatorio penal prevé unos momentos procesales para el ejercicio de ese derecho, por ello es entendible el deber de descubrimiento de la prueba original por parte del demandante o acusador, así como del demandado o acusado en caso de defensas afirmativas y el consecuente derecho de conocer estos elementos para poder contradecirlos.

Para el juicio, al ser esta instancia la más trascendental del proceso, se prevén unos momentos para el ejercicio ordinario de este derecho, se da en las etapas de acusación, que comprende el escrito de acusación y la audiencia correspondiente, como en la audiencia preparatoria y en el previsible caso de dar una orden a la práctica de pruebas en el juicio, obvio, estas pruebas dependerán de la particular teoría del caso que defenderá cada una de las partes. La Corte Suprema de Justicia, frente a este tópico ha reseñado:

*“Dicho de otra manera, la prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal.*

**El Objeto o finalidad** inmediata de las pruebas de refutación y refutada es distinto.

*“...su propósito es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance,*

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

*veracidad, autenticidad o integridad, por tanto, la prueba de refutación no se extiende a materias diferentes a las señaladas.”<sup>3</sup>*

La doctrina habla de una prueba de refutación en sentido general y otra en sentido estricto y se van presentando a medida que se agotan las diferentes etapas probatorias. La primera aflora desde la misma audiencia preparatoria cuando se anticipa razonablemente la evidencia a refutar y la segunda surge en el desarrollo del juicio, con ocasión a la práctica de alguna prueba.

Así se explica el tema:

*“las partes en litigio deben informar anticipadamente de los elementos materiales probatorios y la evidencia física que pretenden hacer valer en el juicio oral, así como los testigos que aspiran a convocar. Ello sumado a la investigación del caso que desarrolla cada parte permite anticipar razonablemente que información va a surgir en el juicio a instancias de la prueba solicitada por la contraparte. Así las cosas, desde la audiencia preparatoria podría solicitarse prueba de refutación para controvertir la prueba que se practicará en el juicio a instancias de la contraparte.”<sup>4</sup> (prueba de refutación en sentido general)*

La prueba de refutación generalmente surge en desarrollo del juicio oral, pues como antes se dijo, su objetivo es el de refutar o controvertir las manifestaciones de un testigo, en tanto se las mismas eran desconocidas en la audiencia preparatoria, como por ejemplo cuando un testigo afirma haber presenciado un hecho, pero la contraparte puede refutar esa manifestación con otra que acredite que ese testigo estaba en otro lugar y, por ende, no pudo presenciar lo ocurrido.

Como se puede observar, el fundamento argumentativo es mucho más exigente, pero no es posible que se presente la prueba con los dos calificativos antes analizados, decir, que sea sobreviniente y a la vez de refutación. Los objetivos de cada una son diametralmente opuestos y por ende, si se admite la prueba excepcional, es obvio que los otros sujetos e intervinientes tienen también el derecho a conocer la prueba, vale decir, a que esta sea descubierta a la vez que esta sea contra-refutada, obvio también con los mismos requisitos para la admisión de la prueba extraordinaria.

Como fundamento de la prueba extraordinaria, tenemos que los sistemas probatorios democráticos no se pueden cerrar a la verdad de lo ocurrido, siempre debe estar abierta a posibilidades serias y fundadas de ingreso de elementos de convicción trascendentes que

---

<sup>3</sup> CSJ Radicado 43749, AP4787-2014 MP Eugenio Fernández Carlier.

<sup>4</sup> “La Prueba de Refutación”, Alejandro Decastro González, pág. 14.

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

reconstruyan de mejor manera lo acontecido, es pertinente resaltar que en un Estado constitucional, social y democrático de derecho la verdad obtenida con el respeto de los derechos fundamentales, es la base para la impartición legítima de la justicia, obvio se exige de estas solicitudes cierta seriedad que evite el abuso y la dilación en la definición de los casos.

Se trata, reiteramos, de una facultad excepcional que el legislador otorgó a los sujetos procesales para realizar solicitudes probatorias por fuera del término previsto de manera general para tal fin, esto es la audiencia preparatoria, esta figura se encuentra justificada en la necesidad de abrir siempre el proceso a las posibilidades de verdad de lo realmente ocurrido y a evitar errores e injusticias consecuentes. La imprevisibilidad de la prueba, se hace visible para las partes únicamente en el desarrollo del juicio oral, de suerte que hasta ese momento no tiene conocimiento de su existencia lo que hace imposible que, previamente, se solicite su decreto.

## **7.2. DEL RESPETO AL DERECHO DE LA INTIMIDAD DE LA VÍCTIMA.**

Dentro de la evolución social actual, cobra hoy con más fuerza la reivindicación de los derechos de la mujer, es una deuda de civilidad que aún hoy nos falta por resarcir, ello cobra especial importancia en casos como el presente en el cual la víctima y testigo de cargo de un delito sexual comparece a los estrados judiciales, el especial cuidado de TODOS los sujetos e intervinientes es un imperativo que no admite discusión, la judicatura es el principal responsable en hacerlo y en impedir dentro de los juicios que se presente cualquier intento de degradación de la mujer.

En estos momentos hay consenso respecto a la protección reforzada de la mujer, no se conoce en el momento pronunciamiento judicial que desconozca estos derechos, hay unanimidad en este sentido, a más de la sentencia SP 5395 de 2015 R.438890, citada por la funcionaria de instancia en el cual hay referencias a pronunciamientos pasados en ese mismo sentido, esta Sala se permite citar dos más de la Corte Constitucional y una más de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en los cuales ratifica el derecho de las mujeres víctimas a ser respetadas en su dignidad como ser humano, igual el derecho de su intimidad y más de su actividad sexual, a no ser revictimizada o violentada nuevamente esta vez por el Estado, y menos por los sujetos e intervinientes de los procesos correspondientes. La lucha

Asunto: Auto de Segunda Instancia  
Radicado: 050016000207-2019-0153300  
Procesados: CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
Delito: ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

por superar la cultura patriarcal y machista es un imperativo. Las normas están, igual las interpretaciones judiciales, pero las estructuras socioculturales que toleran el sometimiento y la humillación femenina aún subsisten, es preciso también ayudarnos de una política firme y coherente de formación a todo nivel en orden a erradicar toda forma de discriminación.

En la tutela T-843 de 2002 de la Corte Constitucional, hace la distinción de la información sobre la intimidad de una persona entre pública, semiprivada, privada y reservada, todo lo concerniente a la vida sexual es parte de esta última categoría que impone una restricción absoluta incluso a las autoridades judiciales, así explica esta situación:

*“Si se trata de información reservada, tal y como ocurre por ejemplo con la relativa a datos sensibles, a la inclinación sexual, a los hábitos personales o los datos relativos a la pertenencia a un partido o movimiento político de los ciudadanos votantes (...), ella **“no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones”** (...). En este último caso, la relación entre el derecho a la información y la protección de la intimidad cambia de manera significativa. **En efecto, el tipo de información de la que se trata hace que su conocimiento, en cuanto alude a datos de especial impacto, significado y trascendencia para las personas, se encuentra sometido a especiales cautelas, exigiendo la voluntad del sujeto concernido. En estos supuestos nadie puede pretender auscultarla.**” (lo resaltado es nuestro).*

En la tutela T-167 de 2018 de la Corte Constitucional, se profundiza en ese mismo sentido y se analiza la prohibición de exponer o exhibir, directa o indirectamente, la vida sexual de la víctima, así argumentó:

*“4.5.3. En sus primeros pronunciamientos sobre estos asuntos, la Corte estableció que en casos en los que se investigan delitos sexuales debe respetarse el derecho a la intimidad de la víctima. En ese sentido, no puede invocarse cualquier medio de prueba o practicarse alguna que afecte la intimidad de la persona que fue agredida. Las autoridades judiciales deben ponderar entre las cargas procesales del acusado y los derechos fundamentales de la víctima. Al respecto precisó que “si la intromisión en la vida íntima de la víctima sólo está orientada a deducir un supuesto consentimiento a partir de inferencias basadas en relaciones privadas anteriores o posteriores y distintas de la investigada, tal intromisión no responde a un fin imperioso, y por lo tanto, debe ser rechazada. Lo que sí es constitucionalmente admisible es que se investiguen las circunstancias en que se realizó el acto sexual objeto de la denuncia. **De tal manera que a la luz del derecho constitucional experiencias íntimas separadas del acto investigado están prima facie protegidas frente a intervenciones irrazonables o desproporcionadas.**”<sup>[69]</sup> De esa forma, aquellas pruebas que implican una “intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima” y que pretenden controvertir la idoneidad moral de la víctima con prejuicios sociales deben ser excluidas.*

*4.5.4. Lo anterior lo ha sustentado la Corte en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (numerales 70 y 71), adoptadas por la Asamblea General de los Estados Parte del Estatuto de Roma, en las cuales se consagran los principios de la prueba en casos de violencia sexual y la prohibición de admitir pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o testigo.<sup>[69]</sup> Así, ha concluido la Corte que la admisibilidad de las pruebas que se relacionen con la intimidad de la víctima está condicionada a los siguientes criterios: “(i) que se demuestre su relevancia para probar un hecho específico del caso, como por ejemplo, que el autor del delito es alguien distinto al acusado, o que dado el pasado común de la víctima y el agresor, existen hechos específicos que prueban el consentimiento; (ii) que muestre que la afectación de la intimidad de la*

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

víctima no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta el valor probatorio de la prueba; (iii) que justifique que la finalidad de la prueba solicitada no es simplemente destruir la reputación de la víctima o mostrar su predisposición sexual. El juez debe ponderar en cada caso los factores mencionados”.<sup>[70]</sup>

4.5.5. Igualmente, la Corte ha afirmado que con fundamento en la protección del derecho a la intimidad de la víctima de violencia sexual se derivan unos derechos esenciales a favor de ella en el marco del proceso penal: (i) el derecho a un recurso adecuado y efectivo a través del cual se asegure la verdad, la justicia y la reparación; (ii) el derecho a ser escuchadas, a expresar su opinión y a participar en todo momento en el proceso penal; (iii) el derecho a ser tratadas con respeto y consideración en espacios de confianza para evitar una segunda victimización. En este punto, por ejemplo, evitar el contacto directo con el agresor, la práctica reiterada de exámenes médicos que invadan su intimidad o la repetición innecesaria del relato de los hechos, entre otros; (iv) el derecho a no ser objeto de coerción, amenaza o intimidación; (v) el derecho a que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos independientemente de prejuicios sociales; **(vi) el derecho a que se evalúe la necesidad de valorar pruebas que puedan tener injerencias en la vida íntima de la víctima. Lo anterior también implica el derecho de las víctimas a solicitar a las autoridades judiciales que se excluyan pruebas o no se practiquen por resultar innecesarias o desproporcionadas frente a su derecho a la intimidad;** (vii) “el derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen”<sup>[71]</sup> y (viii) el derecho a que la investigación penal se conduzca con seriedad y en observancia del deber de debida diligencia.

4.5.6. En casos en los que la Corte revisó acciones de tutela en las que se alegaba la vulneración de derechos en el marco de la investigación y juzgamiento de violencia o abuso sexual contra personas menores de edad, afirmó que las autoridades deben guiar sus actividades conforme al interés superior del menor, más tratándose de un niño o una niña que fue víctima de delitos con ocasión del conflicto armado.<sup>[72]</sup> Igualmente señaló que las declaraciones de la víctima de violencia sexual son un elemento probatorio esencial que podría llevar a desvirtuar la presunción de inocencia.<sup>[73]</sup> Así, precisó que en la medida en que las conductas de violencia sexual contra menores de edad eran generalmente realizadas en lugares solitarios y aislados por personas cercanas o familiares de los niños y niñas, debía adquirir especial trascendencia la prueba indiciaria. De esa forma, le corresponde al Estado probar si ocurrió o no la conducta, teniendo en cuenta el relato de la víctima y los distintos medios probatorios de forma conjunta y sistémica. Con base en eso, en una sentencia donde se analizó la decisión de la Fiscalía de decidir la preclusión de una investigación penal de acceso carnal violento en menor de 14 años, la Corte estableció que:

“Cuando el proceso penal se dirige a investigar sucesos relacionados con lesiones a la libertad e integridad sexual de los menores, y al castigo de los responsables de este tipo de conductas, el principio de presunción de inocencia cede parte de su poder normativo para acompañarse con las obligaciones de las autoridades de brindar una protección especial al menor.

Ello significa que el principio in dubio pro reo solo opera una vez se ha agotado una investigación particularmente seria y exhaustiva, en la que se hayan decretado y practicado todas las pruebas conducentes y pertinentes para alcanzar la verdad sin lograr disipar la duda, de manera que no puede aplicarse para terminar apresuradamente el proceso, en beneficio del investigado. Esta subregla se desprende directamente del artículo 44 de la Constitución Política, en tanto establece la obligación de proteger el interés superior del menor; el carácter prevalente de sus derechos, y la regla hermenéutica que ordena interpretar y aplicar la ley de la manera que brinde un mayor marco de protección a los derechos del menor (principio pro infans).”<sup>[74]</sup>

4.5.7. Para la Corte la obligación de debida diligencia en las actuaciones de investigación judicial, conforme lo exigen organismos internacionales como el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>[75]</sup> es un elemento axial. Al respecto, esta Corporación ha precisado que en casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben encaminar sus actuaciones con perspectiva de género y la observancia de los principios de igualdad y respeto.<sup>[76]</sup> Así, a la luz de los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

*Interamericana de Derechos Humanos,<sup>[77]</sup> la Corte Constitucional ha precisado que la debida diligencia implica al menos los siguientes factores:*

*“El deber de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual, especialmente cuando son niños y mujeres, impone a las autoridades judiciales –incluidos los fiscales– la obligación de adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia. Este deber de debida diligencia se traduce en obligaciones concretas como (i) adelantar la investigación de manera oportuna y dentro de un plazo razonable; (ii) no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; (iii) brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la rendición del testimonio y para proteger su intimidad; (iv) dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, así como para garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso; (v) dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores; (vi) brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso, así como orientación psicológica; (vii) permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y (viii) guardar la debida reserva de la identidad de la víctima.”<sup>[78]</sup>*

*4.5.8. Al mismo tiempo ha resaltado que “(i) se debe dar credibilidad al testimonio de las víctimas, incluso cuando las denuncias no se hayan realizado en las primeras entrevistas con las autoridades judiciales, y (ii) se deben considerar en conjunto las evidencias y el contexto en el que ocurre la violencia sexual.”<sup>[79]</sup> Igualmente, en un caso de violencia sexual ejercida contra una defensora de derechos humanos en razón de su labor, la Corte reconoció que en las circunstancias de conflicto armado interno era “un despropósito” exigirle a la víctima detalles con precisión de sus victimarios y las circunstancias en las que ocurrieron los actos de violencia, con el fin de determinar su colaboración eficaz con la justicia.”*

En la sentencia SP-1795 de 2022, radicado 58477 del 1° de junio de 2022, se analizó un caso en el que la víctima tuvo una relación afectiva con el victimario previo a los hechos, y ello no fue manifestado por ésta en el juicio, resaltó la Corte que el haber omitido esa información en nada incidía con la que pudiera ser la responsabilidad penal del procesado en el delito investigado.

*“Con el fin de ampliar sobre esto último, subráyese, como bien lo apuntalan la Fiscalía y el Ministerio Público en sus alegaciones de no recurrentes –y también lo acepta la libelista pero a la final no lo aplica en su disertación—, que la existencia de una relación de pareja en la que haya actividad sexual previa y consentida, como puede ser el caso de matrimonio, uniones de hecho, noviazgos o afines, no impide que se puedan configurar delitos sexuales, porque tal idea haría eco del aludido estereotipo machista consistente en que la mujer debe estar siempre disponible para satisfacer el requerimiento erótico de su pareja, lo que reduce drásticamente su autonomía personal y cosifica su papel al seno de estas formas de interrelación personal, como así lo tiene dicho –de hace tiempo ya— la jurisprudencia de esta Sala, verbigracia, en la sentencia CSJ SP, ene. 23 de 2008, rad. 20413, cuando plasmó que:*

***“En lo que atañe al segundo problema probatorio tratado por el demandante, relativo a la existencia de una relación sentimental anterior entre el procesado y la víctima como factor para cuestionar la realidad del señalamiento de esta última, ha sido pacífica la postura de la Corte, en el sentido de que ‘las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, psicológicas, etc., de una persona no la excluye de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que lo que se busca proteger es la libertad sexual y la dignidad de las personas, esto es, el derecho***

Asunto: Auto de Segunda Instancia  
Radicado: 050016000207-2019-0153300  
Procesados: CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
Delito: ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

**que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga<sup>5</sup>.**

*En este orden de ideas, como la actividad probatoria tiene que estar circunscrita durante el transcurso de la actuación procesal a la verificación o refutación de los hechos jurídicamente relevantes del caso contenidos en la acusación, o a la demostración de un enunciado fáctico del cual se pueda extraer de manera lógica una conclusión acerca de la verdad o falsedad de los mismos<sup>6</sup>, resplandece como evidente que no puede ser objeto de prueba la vida íntima o sexual de la víctima". (lo resaltado es nuestro).*

Criterio este que la Sala recientemente reiteró en SP3274, septiembre 2 de 2020, rad. 50587:

*"[L]a relación afectiva y la convivencia que la víctima mantenía con el agresor no pueden sustentar la existencia de un consentimiento presunto en materia de relaciones sexuales, como pareciera ser la comprensión que sobre tal aspecto asumía el procesado".*

*En ese orden, se equivoca abiertamente la demandante cuando afirma, refiriéndose al testimonio de la víctima, que "lo que no concuerda en este relato es por qué ocultarle a la justicia esa parte tan importante y necesaria para comprender los hechos" (subraya fuera de texto), haciendo alusión, se insiste a su negativa insistente en reconocer la existencia de la relación sentimental entre ella y el sindicado, cuando, según quedó visto, se trata de un aspecto que no hace parte del tema de prueba, ni de los hechos jurídicamente relevantes para la determinación de la responsabilidad penal en los casos de violencia sexual contra la mujer."*

### 7.3. DEL TEST DE RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y NECESIDAD.

Bajo los test de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, se puede hacer el proceso de ponderación y balanceo entre los intereses en tensión, por un lado está el derecho a la intimidad de la testigo y, por el otro, está la pretensión de la reconstrucción de la verdad en la idea que tal declaración no merece credibilidad, vale decir, que con las pruebas de las imágenes explícitas de la testigo víctima se pretende demostrar que ella miente en lo relatado sobre los abusos sufridos, que es cierto que es una retaliación del padre de ésta por razones económicas y que no sufrió secuela psicológica alguna.

Respecto al test de razonabilidad se aplica para estos casos el test estricto conforme lo dicho por la Corte Constitucional, en sentencia C-176 de 2017:

*"En test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio*

<sup>5</sup> Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455.

<sup>6</sup> Cf. Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, Madrid, 2002, págs. 120 y ss.

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

*de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad<sup>46i</sup>. Exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.*

*La Corte ha aplicado el test de razonabilidad estricto cuando: (i) está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; (ii) la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; (iii) la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y (iv) se examina una medida que crea un privilegio.”*

## **8. CASO CONCRETO**

Lo primero es establecer si efectivamente la prueba solicitada es nueva, apenas se conoció la misma; el segundo problema jurídico, es determinar si con el decreto de esa prueba se afecta el derecho de la intimidad de la víctima y, el tercero, si supera el test de razonabilidad para el decreto de la misma.

### **8.1. DE LOS REQUISITOS FORMALES PARA LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN.**

Frente al primer punto, advertimos que el testimonio de la señora IRMA DULIA SUAZA estaba ordenado como testigo de la defensa en la idea que declararía sobre los problemas económicos que tenía el padre de la víctima con el procesado. En el momento de su práctica en la última audiencia la defensa propuso además que ella pudiera declarar sobre un supuesto hecho nuevo relacionado con una actividad laboral que la víctima, mayor de edad, estaba realizando y que no comentó en su declaración.

Se argumentó que unos días antes a la audiencia y posterior al testimonio de la víctima, por parte de la señora SUAZA, halló en una página pública de internet, concretamente en Chaturbate tres fotografías y un vídeo que evidenciaban una labor sexual que desplegaba la víctima N. por manera que con esos elementos novedosos, podía refutar la declaración de ésta para demostrar que estaba faltando a la verdad, en tanto en su testimonio no señaló cuál era su actividad laboral actual, además con ello se podía demostrar que no tenía los problemas psicológicos que adujo aún padecía.

Para la Sala hay discusión respecto a si se trata de unos hechos novedosos, que con anterioridad a la audiencia preparatoria y al juicio oral eran desconocidos, lo anterior puesto

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

que la testigo que iría a allegar esta información estaba admitida para declarar sobre asuntos relacionados con una presunta controversia patrimonial entre el padre de la víctima y el procesado. Ahora, pide autorización para que la declarante además allegue unas imágenes respecto a una actividad de la testigo de cargo que no comentó en su declaración. lo que en esencia se trata de prueba de refutación porque con ella lo que pretende la defensa es refutar unas manifestaciones hechas por la víctima en el juicio y las cuales no eran predecibles, es decir, no se sabía qué era lo que iba a declarar u omitir.

Esta se relaciona con imágenes en las cuales ella es modelo “web cam”, que esta ocupación le puede generar ingresos económicos, para la defensa podría acreditar que la testigo faltó a la verdad, por manera que en este evento se cumple uno de los requisitos que señala la norma para la admisión de esas afirmaciones y que puedan ser interrogadas en el juicio, por manera que, en principio, se cumpliría con esa exigencia. De todas maneras se dice que fue una información novedosa de la que el defensor fue enterado dos días antes de la audiencia en la que hizo la solicitud. En este punto se tienen serias dudas puesto que la defensa en audiencia anterior, del 23 de noviembre de 2022, al interrogar a la abuela de la víctima se enteró de la actividad que realizaba la testigo. Más adelante se ahondará en este punto.

El segundo requisito, respecto a la actuación de buena fe en no observar en instancias anteriores esa información, no existen elementos de convicción que indiquen negligencia o conocimiento de esa situación en antes que se pudiera solicitar esta prueba conforme al procedimiento ordinario, dice el defensor que se enteró dos días antes de la audiencia que se celebró el 26 de enero de 2023 de las mencionadas imágenes. En cumplimiento del requisito de transparencia y lealtad, hay que creerle al recurrente.

El tercer elemento, respecto a la trascendencia excepcional de la prueba en comento tenemos que lo argumentado para la inclusión en el juicio no es suficiente, como lo manifestó la misma defensa, en gracia a la discusión, es una “LEVE MENTIRA”<sup>7</sup> que pretende desvirtuar todo el acervo probatorio de la Fiscalía y demostrar su teoría respecto al contubernio entre el padre y la víctima para desconocer supuestos derechos económicos del procesado. Frente a la supuesta mentira lo que se observa es que la defensa no fue concreta cuando preguntó respecto a la actividad laboral y profesional a la que se dedicaba la testigo víctima. No resulta coherente que de tal hecho se pretenda destruir el cargo

---

<sup>7</sup> Audiencia celebrada el 26 de enero de 2023, minuto 9.30. Es una expresión del mismo defensor.

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

realizado, menos se puede sustentar o reforzar la teoría del caso de la defensa, son hechos que no guardan un nexo de causalidad. A más que, en gracia a la discusión, hablar de mentira respecto al interrogatorio realizado a la víctima es una afirmación muy aventurada, no se sabe si al momento de la declaración de la joven N, ella se dedicaba a esas labores, si lo hacía en forma permanente o esporádica, si percibía dineros por ello, si tal actividad se hizo luego de la declaración, si en efecto es la testigo la que aparece en esas imágenes, en fin, serían más los perjuicios y confusiones que generaría que el aporte eficiente a la reconstrucción verídica de los hechos. Ni se diga de los procesos de autenticación de tales imágenes. En otras palabras, poco o nada de trascendente tiene esa información.

Frente al juicio de pertinencia en principio podríamos decir que se satisface la exigencia legal, pese a que con las supuestas imágenes no se desvirtúa la teoría del caso de la Fiscalía, vale decir, no se controvierten los hechos ocurridos y que son materia de la acusación cuando N. era una niña, recordemos, son situaciones ocurridas en tiempos en que ella tenía ocho (8) años y terminaron cuando tenía catorce (14). El hecho “nuevo” data de considerables años posteriores a tal suceso. Si bien la prueba de refutación solicitada por la defensa tiene como finalidad atacar la credibilidad, autenticidad o integridad de la prueba de la Fiscalía, en este caso, apartes de la declaración de la víctima, esa información que se obtenga es inútil, es decir no aportará nada constructivo para el esclarecimiento de los hechos, menos, por su intrascendencia, esta se hace necesaria, si se pretende quitarle credibilidad al testigo de cargo, es con otras herramientas, que insistimos, desvirtúen los hechos que efectivamente son materia de este caso. Frente a la situación del vínculo de parentesco, se tiene que realizar en su momento las previsiones del artículo 33 de la Constitución Política, recuérdese que el referido testimonio está ordenado, pero solo para contar los problemas económicos entre el padre de la víctima y el procesado. Frente a la legalidad, ilegalidad y prohibición de la prueba, esto se analizará

## **8.2. DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA INTIMIDAD EN ESTE CASO.**

Como lo argumentó la A quo, el señor Carlos Enrique Suaza Toquica es juzgado por unos hechos acaecidos cuando la víctima era menor de edad, por unas presuntas conductas ejercidas en contra de la libertad y formación sexual de N. por manera que no tiene asidero en esa audiencia de juicio oral ventilar la labor que actualmente desarrolla la víctima porque

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

ello iría en contra de su derecho fundamental a la intimidad, en tanto al parecer se trataría de una actividad sexual. Si bien las fotografías y el vídeo, como lo aduce la defensa, fueron encontrados en una página pública de internet que es netamente sexual, como lo corroboró la juez de instancia, lo cierto es que ventilarlo en un escenario como es un estrado judicial constituye una manifiesta forma de revictimización, porque precisamente lo que se juzga son unas conductas reiteradas y continuas en el tiempo que afectaron presuntamente la formación sexual de la entonces niña, por lo que la actividad que actualmente desarrolla, así sea de servicios sexuales a través de la web, se itera, no aporta en mayor información frente a los hechos materia de investigación o juzgamiento. De igual manera, no tiene la obligación de revelar su vida íntima, así esta esté relacionada con la actividad sexual.

Conforme con las citas jurisprudenciales, la prohibición a la intromisión a la intimidad sexual de una persona es radical, ni siquiera bajo orden judicial se puede hacer, si un juez ordena una prueba como la presente, es claro que comete una flagrante vía de hecho, solo con el asentimiento informado, libre y voluntario de la titular de ese bien se puede conocer de esos elementos personalísimos. Obsérvese: es con el testimonio de la misma víctima como se puede conocer de estos hechos que afectan su intimidad, nótese la afectación de la testigo al relatar lo sucedido, es sencillamente conmovedor. Solo en el ejercicio de sus derechos como víctima es que se puede saber lo ocurrido, sin su participación, es jurídica y materialmente imposible realizarlo. Es claro que las imágenes que se pretenden ingresar son abiertamente ajenas al hecho investigado, y es precisamente por ello que la defensa las solicita como prueba de refutación, en tanto quiere o pretende Moner al descubierto una “presunta” mentira de la víctima al omitir la labor a la que se dedica actualmente, pero de ninguna manera podría decretarse la misma, en tanto resulta desproporcionada si ponemos en la balanza el valor, por demás escaso, que aportaría esa prueba con la altísima afectación al derecho a la intimidad de la víctima. Por ello, es aprueba se torna en irrazonable, desproporcionada, innecesaria y sin mayor valor probatorio.

Además, es importante resaltar una situación que ocurrió en audiencias anteriores y que tienen relación con el caso: En la declaración de la señora BLANCA TULIA TOQUICA SUAZA, abuela de la presunta víctima y madre del acusado, celebrada el 23 de noviembre de 2022, el defensor el doctor JUAN CARLOS DÍAZ SEPÚLVEDA, al interrogar a su testigo le pregunta respecto de la dedicación de su nieta víctima, ella contesta que tiene como actividad ser modelo “webcam” que se muestran desnudas, inmediatamente la Fiscalía

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

reacciona y hace ver lo indebido de esa pregunta, por vulnerar el derecho de la intimidad, la Juez accede a la objeción, acto seguido el interrogador pide disculpas y hace unas preguntas diferentes<sup>8</sup>. Desde ese momento la defensa pretendía que se conociera la actividad sexual de la testigo y vuelve ahora con otro testigo a intentar ingresar esa misma información. Si bien es entendible y respetable la responsabilidad de la defensa técnica, esta tiene unos límites que no se deben traspasar, también es deber de los abogados defensores el respeto por las presuntas víctimas de esta clase de delitos, valga entonces un llamado de atención en orden a que no insista en esta clase de estrategias.

Frente al argumento de la publicidad de su vida íntima al mostrarse en esas páginas explícitas y que con ello renunciaba a ese derecho y, en consecuencia, se podían mostrar sus imágenes, se le responde al defensor que el ámbito de protección de la intimidad es el más restringido, es decir existe por parte del Estado de una mayor protección y un compromiso a defender ese ámbito personalísimo del ser humano, la testigo puede en ejercicio de su libertad aceptar que esas imágenes sean conocidas en esa red social, pero no en otros ámbitos de las relaciones sociales o jurídicas, obvio que procurar ingresarlas en un proceso penal es una actitud que no está permitida por el ordenamiento constitucional y legal. El trasfondo de la prueba pretendida es desprestigiar a la víctima, lo que de ninguna manera puede la judicatura acolitar, al estar en juego caros derechos fundamentales de la víctima como es su derecho fundamental a la intimidad personal.

Con relación a ello, la Corte Constitucional señaló:

*Con relación al derecho a la intimidad, la Corte ha sostenido que el objeto de este derecho es “garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros” y que “la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad” forma parte de esta garantía. Así mismo, la Corte ha señalado que el derecho a la intimidad “permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores” y que la protección “de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares” es un “prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo”. Sobre la honra, la Corte ha señalado que es un derecho “que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”. Así mismo, ha indicado que aunque este derecho es asimilable en gran*

---

<sup>8</sup> Audiencia celebrada el 23 de noviembre de 2022, minuto 19.

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

*medida al buen nombre, tiene sus propios perfiles que la jurisprudencia constitucional enmarca en “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”. En cuanto al derecho al buen nombre, la jurisprudencia de esta Corte lo ha definido como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás” y “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”. El buen nombre puede ser vulnerado también por los particulares, como lo reconoció la sentencia T-1095 de 2007, en donde indicó: “La vulneración del derecho al buen nombre puede provenir de una autoridad pública, pero es incuestionable que algunos comportamientos de particulares llegan también a afectarlo y habrá de acudirse a lo determinado en el artículo 86 de la Constitución”.<sup>9</sup>*

La afirmación de que la testigo no sufrió secuelas psicológicas y que tales imágenes constituyen un indicio de la inexistencia de los abusos, es una manifestación que es desproporcionada, esta hipótesis tendría que analizarse con otros medios de prueba, el planteamiento, a contrario, de si un abuso continuado y constante, reiterado por años, genera impactos psicológicos que impactan la vida afectiva y sexual de una persona en su adultez es algo que tendrá que ser dictaminado por profesionales de la psicología y de la psiquiatría, según el caso. De esa presunta incoherencia de la declaración de la testigo de cargo no se puede inferir conclusión alguna, ni afirmativa ni negativa. Nótese además cómo existió consenso de **todos** quienes asistieron a la primera audiencia de juicio oral en que se escuchó a la víctima, que esta requería ayuda psicológica.

Como síntesis de este aparte, al ser la propuesta de práctica de esta prueba manifiestamente atentatoria del derecho fundamental de la intimidad de la testigo, esta no solo está prohibida, sino también es ilegal e ilícita, en consecuencia, no puede ser descubierta, ni admitida, ni controvertida y menos practicada. En otras palabras, no debe ingresar al proceso. El argumento legal se puede encontrar en múltiples normas del Código de Procedimiento Penal, entre otras, el artículo 1 sobre la dignidad humana, el 2 sobre la libertad, el 3 sobre la aplicación sobre tratados internacionales sobre derechos humanos, el 11 sobre los derechos de las víctimas, la ley 1257 de 2008 sobre el derecho de las víctimas de violencia, el artículo 14 respecto al derecho de intimidad, el 23 sobre la cláusula de exclusión, el artículo 360 del C.P.P. sobre la prueba ilegal, entre otras muchas. Resaltamos lo expuesto en el artículo 345 del C.P.P., numeral segundo: “Las partes no están obligadas a descubrir: 2. Información sobre hechos ajenos a la acusación, y, en particular, información

---

<sup>9</sup> Sentencia T-634 de 2013 MP. María Victoria Calle Correa

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba. Es elemental inferir de todo lo dicho que por vulnerar el derecho de intimidad, lo solicitado no puede ser objeto lícito ni constitucional de prueba.

### **8.3. DEL TEST DE PRORCIONALIDAD, RACIONALIDAD Y NECESIDAD.**

Ahora bien, frente al test de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, se tiene por lo dicho que los intereses en juego son, por un lado el supuesto derecho a la verdad y, por el otro, el derecho a la intimidad de la testigo, nos preguntamos: ¿si se desconoce este derecho, en este caso concreto, se torna en una actuación proporcionada?, ¿si vale la pena el desconocimiento de este derecho en pro de un bien mayor? la respuesta es abiertamente negativa, con la desprotección de este derecho no se logra mayor verdad, recuérdese que esta no se obtiene a cualquier precio, es con el respeto de los derechos humanos y en especial el de dignidad humana. Menos tal medida es conducente conforme a nuestro sistema jurídico, como se mencionó el derecho a la intimidad prima aún sobre una orden judicial, en consecuencia, la pretensión de prueba repugna contra todo el ordenamiento jurídico. Además, para el efecto de restarle credibilidad al testimonio de cargo, vulnerar su intimidad no es el único medio posible para ello, existen otras vías menos lesivas de derechos fundamentales y más efectivas, insistimos que los beneficios que se irán a obtener son muy pobres, en la idea que lo que se juzga son unos hechos ocurridos años atrás, y, la actividad actual de la víctima y testigo no tiene una relación causal jurídicamente relevante. El medio que pretende la Defensa es abiertamente desproporcionado frente al fin de la misma, además con pocas esperanzas que el resultado final sea el esperado, pues los hechos que se juzgan se sucedieron años atrás y es difícil, sino imposible, generar en este momento un vínculo causal favorable a los intereses del recurrente.

En otras palabras, la solicitud elevada por el recurrente no puede ser acogida, en tanto que en el proceso de ponderación entre los derechos de la víctima a su intimidad y los de la presunta verdad que se busca, la balanza se inclina a favor de la primera, la práctica de la prueba solicitada además de reñir con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico, no tiene la trascendencia exigida para el esclarecimiento de lo realmente ocurrido, recuérdese además que también se incumplen los requisitos para que ingrese una prueba de refutación tardía o extraordinaria o sobreviniente, y que la pretensión de la mencionada prueba es desproporcionada, irracional, impertinente, inconducente, inútil e innecesaria, circunstancia

**Asunto:** Auto de Segunda Instancia  
**Radicado:** 050016000207-2019-0153300  
**Procesados:** CARLOS ENRIQUE SUAZA TOQUICA  
**Delito:** ACCESO CARNAL VIOLENTO, ACTOS SEXUALES VIOLENTOS Y SOBORNO

que lleva a la Sala a confirmar en su integridad la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, en Sala de Decisión Penal,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 26 de enero de 2023 por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín que negó la práctica de una prueba relacionada con la exhibición de unas imágenes explícitas de la testigo-víctima de los hechos.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no procede recurso alguno. Notificada en estrados, se remitirá en forma inmediata la carpeta a la Juez de conocimiento para lo de su competencia.

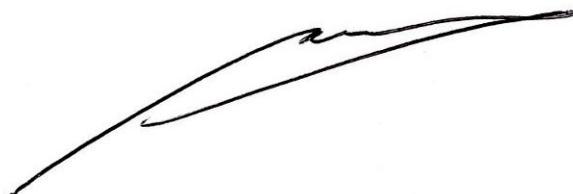
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
Magistrado



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
Magistrado