ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALESRegla de Exclusión Probatoria

RONALD JESÚS SANABRIA VILLAMIZAR

Docente investigador

Universidad Libre, seccional Cúcuta

Plan de Trabajo

1) Bases teóricas

2) Bases históricas

3) Bases conceptuales

4) Estudio de casos

5) Fijación de estándares jurisprudenciales

Estudio de Casos



Casos foráneos

(derecho comparado)

Casos nacionales (CSJ)



Base teórica



Base histórica

¿cuándo y dónde nació lo que vamos a estudiar?

Estados Unidos

Alemania

Exclusionary rule

- 1914 Weeks vs. United States
- 1920 Silverthorne Lumber & Co.
- v. United States
- 1921 Gouled v. United States
- 1921 Byars v. United States
- 1949 Wolf v. Colorado
- 1961 Mapp v. Ohio

Prohibiciones probatorias

1903- Ernst Beling. Las prohibiciones probatorias como límite a la averiguación de la verdad en el proceso penal

1960-TS Alemán: "no es un fin del código procesal penal conseguir la verdad a cualquier precio"

Derecho comparado

Estados Unidos

España

Alemania

Derecho Colombiano

Historia

Doctrina

Legislación actual

Jurisprudencia

(estándares jurisprudenciales) 1er. Objetivo.

Terminología Uniforme

2do Objetivo.

Teoría general de la exclusión de prueba Dogmática de la prueba ilícita

3ro. Objetivo.

Estado de Derecho. Seguridad jurídica. Discrecionalidad reducida al

máximo

Plan de trabajo:

- Preliminares: problemas del lenguaje
- A. ¿Qué es la regla de exclusión? Análisis de las consecuencias procesales y sustanciales
- B. ¿Sobre qué recae la regla de exclusión?
- C. ¿Cuándo es procedente la aplicación de la regla de exclusión? Categorías dogmáticas de la exclusión de prueba
- D. ¿Cuáles son los fines de la regla de exclusión? Teleología de la exclusión de prueba
- E. La regla de exclusión y la prohibiciones probatorias

Base conceptual Preliminares: problemas del lenguaje

Claus Roxin (2002) "A pesar de los esfuerzos intensivos de la literatura jurídica y de la jurisprudencia, todavía no se ha originado una teoría de las prohibiciones probatorias generalmente reconocida" (p. 190) y "Aún no se impuesto una terminología uniforme en este difícil círculo de problemas" (p. 190).

También: **Manuel Miranda Estrampes** (2014)

PROBLEMA DE SINÓNIMA

"Prueba prohibida", "prueba ilegal", "prueba inconstitucional", "prueba ilícita", "prueba nula", "prueba viciada", "prueba irregular", "prueba inútil";

"Prohibiciones probatorias", "regla de exclusión", "cláusula de exclusión", "prohibiciones de valoración probatoria", "prohibiciones de utilización de la prueba", "iinutilizabilidad"

PROBLEMA DE POLISEMIA

Regla de exclusión - prohibiciones probatorias

Metodología para una propuesta de conceptualización

Se partirá de la distinción irrestricta entre

causas (presupuestos de configuración) //

efectos (consecuencia jurídica)

¿Qué consecuencia conlleva la aplicación de la regla de exclusión?

Regla de exclusión Prohibición de valoración

Prohibición de admisión

¿Prohibición de utilización?



Características:

- 1). Opera a petición de parte o de oficio
- **2).** No tiene cabida los principios de convalidación saneamiento
- **3).** No tiene cabida el principio de preclusividad
- **4).** Se puede alegar en cualquier estadio procesal, incluso vía recurso extraordianario de revisión
- **5).** Procede tutela contra providencia judicial
- **6).** Recae exclusivamente sobre el elemento de conocimiento.

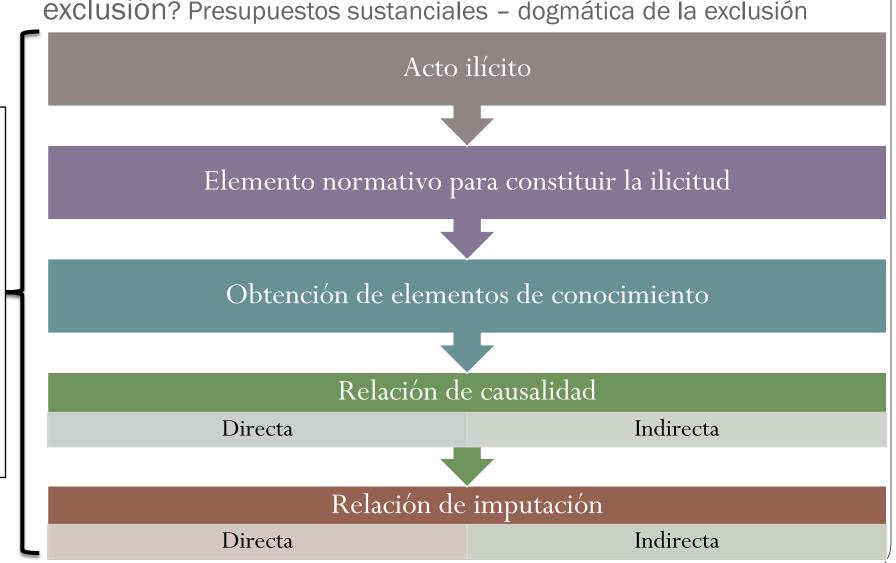
¿Sobre qué recae la exclusión probatorio? Objeto material de la regla de exclusión

NO RECAE sobre el objeto de la prueba

Entonces, ¿sobre qué recae?

Desde el derecho probatorio continental: fuentes de prueba — medio de prueba — prueba Desde el derecho probatorio anglosajón: evidencia - prueba

¿Cuándo es procedente la aplicación de la regla de exclusión? Presupuestos sustanciales – dogmática de la exclusión



Tipicidad (numerus apertus)

¿Cuándo es procedente la aplicación de la regla de exclusión? Presupuestos sustanciales – dogmática de la exclusión de prueba

Acto ilícito

Acto ilícito de obtención de evidencia

Acto ilícito de producción probatoria



Elemento normativo para constituir la ilicitud

Normas constitucionales

Normas legales

Normas reglamentarias

Base conceptual prohibiciones probatorias

ORIGEN



DESARROLLO ACTUAL EN ALEMANIA







DESARROLLO ACTUAL EN LATINOMERICA





Base conceptual prohibiciones probatorias

ORIGEN



Tipos de	Significado y	
prohibiciones	fundamentación	Subtipos de prohibiciones probatorias
probatorias		
1. Prohibiciones	Prohíben la	1.1. Prohibiciones probatorias procedentes del
de prueba absolutas	demostración de hechos.	interés superior del Estado.
	Excluyen a un hecho	1.2. Prohibiciones probatorias procedentes de los
	como objeto de prueba	intereses de la función oficial.
	dentro de un proceso	1.3. Prohibiciones probatorias procedentes del
	judicial.	interés del Estado.
		1.4. Prohibición probatoria proveniente de la
		protección de los derechos de rehusarse a declarar.
2. Prohibiciones	Prohíben el uso de	2.1. Prohibiciones probatorias procedentes del
de prueba relativas	medios de prueba.	privilegio de los miembros de la jefatura y de sus
	Aunque el medio de	familiares.
	prueba se torna	2.2. Prohibiciones probatorias procedentes de la
	inadmisible, el hecho	protección a la esfera de la personalidad del
	como objeto de prueba	particular.
	puede ser demostrado	2.3. Prohibiciones probatorias procedentes de
	con cualquier otro medio	relaciones de parentesco.
	de convicción.	2.4. Prohibiciones probatorias procedentes de la
		protección de los deberes de confidencialidad.
		2.5. Prohibiciones probatorias procedentes de la
		garantía a la propiedad privada.

Base conceptual prohibiciones probatorias

DESARROLLO ACTUAL EN ALEMANIA







DESARROLLO ACTUAL EN LATINOMERICA

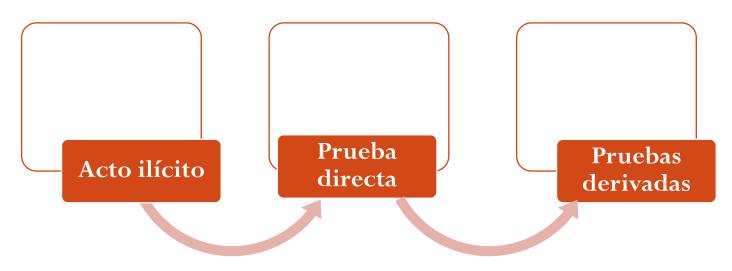




Tipos de prohibiciones probatorias	Subtipos de prohibiciones probatorias	Significado y fundamentación
1) Prohibiciones de producción -pueden		Las prohibiciones de temas probatorios impiden la obtención de pruebas sobre hechos determinados ("temas"), por ejemplo, antecedentes penales ya eliminados del Registro Central Federal.
clasificarse en i)	1.2. Prohibiciones de medios probatorios	Impiden servirse de medios de prueba determinados, como, por ejemplo, un testigo que ha hecho uso de su derecho a no declarar.
	1.3. Prohibiciones de métodos probatorios	Impiden un cierto modo de obtención de prueba, por ejemplo, un método de interrogatorio prohibido (prohibición de algún tipo de pregunta, coacción, amenaza)
2) Prohibiciones de utilización de pruebas	2.1. Dependientes	Hacen referencia a la consecuencia procesal expresa de la infracción de una prohibición de producción probatoria. Por ejemplo, el artículo 136ª III del Código Procesal Penal al establecer: "Las declaraciones que se hubieran producido trasgrediendo esta prohibición, tampoco podrán ser aprovechadas, aunque el inculpado aprobara su utilización"
	2.2. Independientes	Se basan en la infracción objetiva de las normas constitucionales de forma independiente.

Base conceptual ¿Cuándo es procedente la aplicación de la regla de exclusión? Presupuestos sustanciales – dogmática de la exclusión Acto ilícito Tipicidad (numerus apertus) Elemento normativo para constituir la ilicitud Obtención de elementos de conocimiento Relación de causalidad Derivada Directa Relación de imputación Directa Derivada

¿Cuándo es procedente la aplicación de la regla de exclusión? Presupuestos sustanciales – dogmática de la exclusión de prueba



- Buena Fe
- Proporcionalidad (técnica de ponderación de intereses)
- Evidencia a favor del reo o aceptación
- Falta de legitimación

- Vínculo atenuado
- Fuente independiente
- Descubrimiento inevitable
- Hallazgo casual

Relación de causalidad - Relación de imputación

ARTÍCULO 455. NULIDAD DERIVADA DE LA PRUEBA ILÍCITA. Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.

¿Qué se entiende por «los demás que establezca la ley»?



Relación de causalidad - Relación de imputación

FUENTE INDEPENDIENTE

Concepto: El origen de este criterio se remonta al caso Silverthorne Lumber Co. v. United States (1920). Si la aplicación de la regla de exclusión requiere de un vínculo causal y jurídico entre el acto ilícito y el elemento de conocimiento, resulta lógico concluir que cuando la prueba se obtiene a causa de un acto lícito (fuente independiente) no es procedente su aplicación.

Metodología de aplicación
Juicio hipotético de supresión



Relación de causalidad - Relación de imputación

CONEXIÓN O VÍNCULO ATENUADO

Concepto: a pesar de que exista una relación causa-efecto que permita calificar al elemento de conocimiento como fruto del árbol envenenado, no procederá la aplicación de la exclusionary rule cuando la conexión este suficientemente atenuada como para que la ilegalidad originaria no pueda considerarse que haya alcanzado a viciar a la prueba derivada.

Nardone v. United States (1939) y Wong Sun v. United States (1963

Metodología de aplicación

Tener en cuenta los siguientes criterios:

- i) Tiempo transcurrido entre la ilegalidad primera y la obtención de las pruebas derivadas.
- ii) Acontecimientos intervinientes entre la ilegalidad primera y la obtención de pruebas derivadas.
- iii) Gravedad de la violación originaria
- iv) Naturaleza de la prueba derivada



Relación de causalidad - Relación de imputación

DESCUBRIMIENTO INEVETABLE

Concepto: inevitable realizar un juicio hipotético según el cual si suprimido el acto ilícito que es base causal indiscutible para la obtención de la evidencia se puede inferir con alta probabilidad que la evidencia igualmente se hubiese hallado por una acto de investigación legal, no procederá la aplicación de la regla de exclusión.

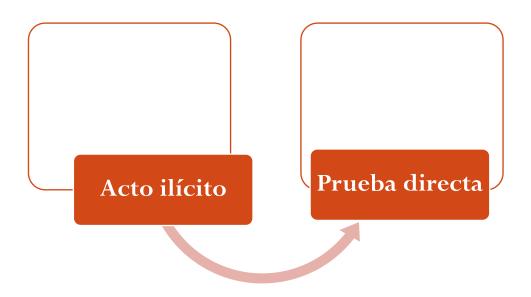
Origen Nix v. Williams (1984)

Metodología de aplicación

Juicio hipotético de supresión (contra fáctico), que arroja resultados en términos de probabilidades. De lo que se trata es de suprimir mentalmente de la investigación el acto ilícito y preguntarse si ante su ausencia la evidencia igualmente se hubiese encontrado. Si la respuesta a la pregunta es negativa, la evidencia deberá excluirse; si la respuesta es positiva en un alto grado de probabilidad, la evidencia gozará de eficacia jurídica para la demostración de los hechos.

Relación de causalidad - Relación de imputación

C.P.P. ARTÍCULO 455. **NULIDAD DERIVADA DE LA PRUEBA** ILÍCITA. Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y ¿los demás que establezca la ley?.



- Buena Fe
- Proporcionalidad (técnica de ponderación de intereses)
- Evidencia a favor del reo o aceptación
- Legitimación (standing)
- Hallazgo casual
- Tacha (impeachment)

¿Cuál es la finalidad de exclusión de prueba? Teleología de la regla de exclusión

Integridad ética de la justicia

Tutela de los derechos fundamentales

Efecto disuasivo (deterrent effect)



Relación de causalidad - Relación de imputación

BUENA FE

Conforme a la doctrina de la buena fe del transgresor, la eliminación del efecto obedece a la creencia fundada y razonable de estar obrando lícitamente, lo que echa por tierra el efecto disuasorio de la regla de exclusión - Armenta Deu (2011)



Estudio de casos: casos nacionales CSJ

CASO. Ex-novia peligrosa

Caso Illinois v Rodríguez (1990)

los agentes de policía entraron al domicilio de Edward Rodríguez con el consentimiento de Gail Fischer, su antigua novia, quien había vivido durante varios meses con él. Al entrar al apartamento la Policía no contaba ni con una orden de arresto ni con una orden de allanamiento, pero Fischer abrió la puerta con su llave y dio permiso a los agentes para entrar. El procesado solicitó la supresión de todas las pruebas obtenidas en su domicilio alegando que Fischer ya hace varias semanas que no vivía allí y por tanto no podía autorizar la entrada de la Policía, sumado a que las llaves que ella tenía no se las había entregado él.

"Una entrada sin orden es válida cuando se basa en el consentimiento de un tercero que la policía, en el momento de la entrada, crea razonablemente que posee la autoridad común sobre los locales, pero que en realidad no la tiene"

CSJ EEUU (traducción libre)



Estudio de casos: casos nacionales CSJ

CASO. Error en la actualización en el Sistema de ordenes de captura.

Caso Arizona v. Evans (1995)

"la policía de Phoenix durante una parada de tráfico de rutina cuando el equipo de un coche patrulla indicó que había una orden de delito menor de detención pendiente. Una búsqueda posterior de su coche reveló una bolsa de marihuana, y él fue acusado de posesión. El procesado solicitó suprimir la marihuana por ser fruto de un arresto ilegal, ya que la orden de delito menor había sido anulada antes de su arresto"

Buena fe



Relación de causalidad - Relación de imputación

LEGITIMACIÓN (STANDING)

Si la regla de exclusión de prueba ilícita se entiende como un derecho subjetivo de categoría fundamental, es necesario dilucidar quién o quiénes son los titulares de este derecho, lo que permitiría definir la legitimación procesal para solicitar la exclusión de un elemento de conocimiento en un caso en concreto. La titularidad del derecho fundamental infringido es la base normativa para iniciar la discusión sobre este tema. Por lo tanto, se presenta una relación directa entre un asunto sustancial (titularidad del derecho infringido) y uno procesal.



Relación de causalidad - Relación de imputación

TACHA (impeachment)

Pese a lo difícil de separar una y otra por el mencionado efecto sicológico, el impeachment exception permite aportar prueba inadmisible al juicio oral, pero, se aclara, "sólo a efectos de poner en duda la credibilidad de la confesión del acusado, y no con la finalidad de probar al acusación principal" (Fidalgo Gallardo, 2003, p. 453). Por lo tanto, la aplicabilidad de este criterio exceptivo está supeditada a la estrategia de la Defensa, pues sólo será aplicable cuando el acusado decida libremente renunciar a su derecho a guardar silencio y declarar en el juicio oral, siempre que su relato se abierta y groseramente contrario a la información que la prueba ilícita suministraría en el juicio.



Estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia 1. Distinción prueba ILÍCITA – ILEGAL – IRREGULAR

I. Distinction process reliable - intreducent				
Criterios de análisis	Prueba ilícita	Prueba ilegal		
	Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con	1 6		

Concepto

Aplicación de

Diferencia en

la aplicación

de la regla de

exclusión

la regla de

exclusión

derechos fundamentales de personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la

especie de la prueba así obtenida Es aplicable la regla de exclusión probatoria

La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopese para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de confirmad con la Carta y las leyes deberá determinarse si excepcionalmente subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que ésta.

su recaudo, producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.

Es aplicable la regla de exclusión probatoria

Corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba. «(...) si el medio de prueba es ilícito, siempre y en todo caso, debe ser excluido del ámbito de valoración del funcionario judicial; en cambio, si la prueba es ilegal, eventualmente ella podría ser considerada cuando el rito pretermitido o vulnerado no tenga carácter medular, fundamental o relevante porque de lo contrario, de ser esencial la formalidad que entraña el acto procesal, debe

afrontar exacto efecto-sanción de inexistencia»

1. Distinción prueba ILÍCITA – ILEGAL – IRREGULAR

Criterios de análisis	Prueba ilícita	Prueba ilegal
Hipotéticas causas	i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).	
	(ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).	
I	(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal)	

1. Distinción prueba ILÍCITA – ILEGAL – IRREGULAR

Criterios de análisis	Prueba ilícita	Prueba ilegal
Efectos contingentes	_	La regla de exclusión recae exclusivamente sobre la prueba; la actuación procesal adelantada goza de plena validez.

2. Momento procesal

AP 11140-2017

La Corte ha sido reiterativa en sostener que el escenario natural para discutir sobre la legalidad de los elementos que pretenden ingresar al juicio es la audiencia preparatoria o, excepcionalmente, en el trámite del juicio oral. En CSJ SP, 16 may. 2007, rad. 26310, reiterada en CSJ AP 13 jun. 2012, rad. 36562, dijo:

...tan amplias facultades [las del juez de control de garantías]

necesariamente operan, como sucede con todos los servidores públicos, conforme

las normas generales de competencia, dentro de un ámbito específico, que la misma

ley regula expresamente, a la manera de entender que lo realizado por fuera de

esa órbita deviene ilegítimo, dada la absoluta falta de competencia para ese efecto.

Por consecuencia, el juez de control de garantías carece de competencia para pronunciarse acerca de la legalidad o no de los elementos materiales probatorios acopiados por el fiscal, como quiera que la verificación opera en sede de la audiencia preparatoria, como ya se vio, sin que norma ninguna autorice que ello corra de cargo del juez de control de garantías.

En esta ocasión, la incompetencia del juez de control de garantías es ostensible, puesto que para el día 12 de enero de 2010, fecha en que determinó la exclusión, la audiencia preparatoria había concluido y los elementos probatorios referidos por el demandante ya se habían incorporado por mandato del Juez.

- ✓ Auto AP 11140-2017
- ✓ SP 12158-**2016** (45619)
- ✓ Auto 36562 (16-06-**2012**)

Estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia

2. Momento procesal

Juez de control de garantías (aud. preliminar)

Juez de conocimiento (aud. preparatoria; excepcionalmente aud. de juicio)

Juzgador de segunda instancia (apelación)

Corte de Casación – CSJ- (recurso de casación)

Estudio de Casos

Casos nacionales (CSJ)





CASO # 1: El caso de la mamá chismosa (SP 9792-2015)

Hechos y actuación procesal relevante: la madre de la presunta menor víctima de un delito de acceso en persona en incapacidad de resistir obtuvo unos correos electrónicos del correo de su hija, sin su consentimiento, y los puso de presente a al Fiscalía, los cuales fueron utilizados como prueba de cargo. No se ordenó la recolección por un fiscal (orden de registro y allanamiento), tampoco fue sometido al control previo ante (búsqueda selectiva en base de datos) ni a control posterior ante juez de control de garantías (tanto para el allanamiento como para la búsqueda selectiva se requiere).

El correo electrónico de la menor era institucional o corporativo (...edu.co), otorgado en virtud de la suscripción que la menor, junto con sus acudientes, hicieron con la entidad educativa para actividades de refuerzo en estudios de bachillerato.

Problema jurídico: ¿debe declararse prueba ilícita o ilegal los mensajes de correo, y en consecuencia ordenarse su exclusión?



CASO # 1: El caso de la mamá chismosa (SP 9792-2015)

Respuesta de la Corte:

«el descubrimiento de tales mensajes y la puesta a disposición de las autoridades por parte de quien se encontraba autorizado para hacerlo, desde ninguna perspectiva afectó el derecho a la intimidad de la menor MRG, dado que, se reitera, el manejo y acceso correspondía a A.G., su mamá, sin que la circunstancia de que la nominación de la cuenta con el nombre de pila de la menor, ni la posibilidad que ella tenía de acceder a la misma, la convirtieran, per se, en titular.

(...) los mensajes de correo electrónico incorporados con el testimonio de A.G., no requerían ser sometidos al procedimiento establecido para los hallazgos consecuencia de una interceptación, ni de la recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos o de la actividad de policía judicial, ya que fueron descubiertos por la propia testigo en la cuenta corporativa de la que ella era titular»



CASO # 2: El caso de miembros del Ejercito que se creen investigadores judiciales (SP 8473-2014)

Hechos y actuación procesal relevante: el subintendente del Ejército Nacional L.M.H., en compañía del teniente J.H.R., al tener conocimiento de una organización presuntamente dedicado al tráfico de sustancias estupefacientes, realizan por disposición propia acto de investigación de agente encubierto.

Gracias a estas labores, que duraron aproximadamente 15 días, lograron establecer que efectivamente se trataba de una empresa criminal dedicada este tipo de actividades y que el 15 de septiembre de 2004 se haría la entrega de 50 kilos de cocaína en la calle 4B 95-200 del conjunto ciudadela del Río casa F-6.

Una vez la Fiscal 132 Seccional Delegada ante la Tercera Brigada del Ejército Nacional fue informada de que en un específico inmueble se realizaría la negociación del alcaloide, expidió el 15 de septiembre de 2002 la orden de registro y allanamiento respectiva, cumplimiento todas las exigencias normativas.



CASO # 2: El caso de miembros del Ejercito que se creen de investigadores judiciales (SP 8473-2015)

Hechos y actuación procesal relevante: Se logró la incautación de 50 kilos de cocaína, gran cantidad de dinero representado en pesos y dólares, y la captura de tres personas, las cuales habían tenido contacto con los agentes encubiertos durante sus labores investigativas.

Desde el día anterior al registro y allanamiento, es decir, el 14 de septiembre, la Fiscalía 37 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de Cali había ordenado interceptación de los abonados telefónicos de los capturados, además de labores de vigilancia y seguimientos contra ellos. Lo anterior debido a la labor investigativa de un funcionario investigador de la Policía Judicial DIJIN, que tenía información acerca de que algunas personas que vivían en el Conjunto Ciudadela del Rio Ubicada en la calle 4-B 95-200 barrio Meléndez de Cali estaban involucradas con la venta de estupefacientes.



CASO # 2: El caso de miembros del Ejercito que se creen de investigadores judiciales (SP 8473-2015)

Problemas jurídicos

1ero: ¿debe excluirse la evidencia obtenida con el acto de investigación de agente encubierto realizada por los militares?

2do: ¿debe excluirse la evidencia derivada de al información obtenida por los agentes encubiertos?

3ro: ¿debe modificarse el fallo condenatorio de primera y segunda instancia ante la exclusión de prueba en sede de casación?



CASO # 2: El caso de miembros del Ejercito que se creen de investigadores judiciales (SP 8473-2015)

Respuesta al 1er problema jurídico: Sí

«la Corte avala la postura del Tribunal cuando tuvo como irregular la acción que encubierto desplegó el Subteniente del Ejército Nacional Luis Manuel Bacca Hormaza, en compañía del Teniente Jarvin Hungría Rodríguez, al tener conocimiento de una organización presuntamente dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes, toda vez que no estaban facultados para adelantar funciones de policía judicial. (...) lo que convertía en nula de pleno derecho tal actuación, acudiendo así a la cláusula de exclusión del artículo 29 del texto superior.»



CASO # 2: El caso de miembros del Ejercito que se creen de investigadores judiciales (SP 8473-2015)

Respuesta al 3er problema jurídico

No

1ero argumento: fuente independiente

«también con acierto jurídico el Ad quem al analizar si la ilegitimidad de la actuación de los miembros del Ejército viciaría todo el diligenciamiento, encontró que no se afectaría el conocimiento que tuvo la Fiscalía el propio 15 de septiembre de 2002 acerca de la transacción sobre la droga estupefaciente y que la ilegalidad inicial de la infiltración que aquellos hicieron en la organización criminal no irradiaba la actuación del ente investigador»

2do argumento: descubrimiento inevitable

«Los actos de investigación habrían dado lugar inexorablemente al hallazgo que se produjo a través del allanamiento, lo cual constituye un descubrimiento inevitable de acuerdo la doctrina (...) porque por otra vía, un funcionario de la Policía Nacional con facultades de policía judicial estaba también haciendo el seguimiento de la organización criminal»



CASO # 2: El caso de miembros del Ejercito que se creen de investigadores judiciales (SP 8473-2015)

Respuesta al 3ro problema jurídico

No

Hay evidencia lícita suficiente para mantener la condena

- La droga incautada en el registro y allanamiento (descubrimiento inevitable)
- Las altas sumas de dinero incautadas en el registro y allanamiento (**descubrimiento** inevitable)
 - Interceptaciones telefónicas (fuente independiente)
 - Testimonio del policía judicial miembro de la Dijin (**fuente independiente**)



CASO # 3: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente (AP098-2016) —Piedad del Socorro Zuccardi de García—

Hechos relevantes: la Corte Suprema de Justicia ordenó la interceptación del número de teléfono de la procesada (Zuccardi), y causalmente se grabó unas conversaciones con su defensor en donde se aparentemente se habla de una estrategia para crear una falsa denuncia con el objeto de confundir a la autoridades.

Problema jurídico: ¿debe excluirse las llamadas interceptadas pese a que dan cuenta de un acto preparativo de la comisión de una conducta punible?

A partir de la norma examinada, esto es, el literal f, artículo 34 de la Ley 1123 de 2007 – Código Disciplinario del Abogado -, concluyó la Corte Constitucional (C-301/12): "En consecuencia en Colombia, en virtud de la norma demandada es posible la revelación del secreto para evitar la comisión de delitos, circunstancia que no es extraña en el ámbito internacional, pues por regla general las legislaciones disciplinarias o penales en materia de ética profesional permiten que se divulgue información reservada en eventos excepcionales y siempre y cuando exista una justa causa."



CASO # 3: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente (AP098-2016) —Piedad del Socorro Zuccardi de García—

Respuesta al problema jurídico

Respuesta en abstracto (ratio decidenci) No

Teoría del hallazgo casual

(Tribunal Supremo Español)

«habiéndose detectado a través de tales conversaciones un plan para fraguar en contra de las investigadoras de la Fiscalía una FALSA DENUNCIA, carecía de razonabilidad que con la excusa de salvaguardar la confidencialidad de las conversaciones Cliente — Abogado se pretendiera soslayar la comisión de un hecho punible, pues el secreto profesional, referente supremo del privilegio reclamado, debía distender su esfera de protección para poner a salvo la indemnidad de un bien jurídico tutelado por la Ley penal, en este caso, la eficaz y recta impartición de justicia»



CASO # 3: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente

(AP098-2016) - Piedad del Socorro Zuccardi de García-

Respuesta al problema jurídico

Respuesta en abstracto (ratio decidenci) No

Teoría del hallazgo casual

(Tribunal Supremo Español)

SALVEDAD. Esta prohibido interceptar el número de teléfono del abogado. «Debe aclararse sin embargo, que tal planteamiento aplica en el escenario de las escuchas casuales de las conversaciones del Abogado con el Cliente, cuando la línea intervenida es la del procesado, no así en lo que atañe a la interceptación de la línea telefónica del Abogado u otro medio de comunicación, cuya posibilidad está vedada en Colombia ya que la norma del artículo 301 del Código Procesal del año 2000 no contempló salvedad alguna»



CASO # 3: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente (AP098-2016) –Piedad del Socorro Zuccardi de García–

Respuesta al problema jurídico

Respuesta en concreto (ratio decidendi): Sí, pero condicionado

«la Sala debe auscultar como condición previa para determinar si el derecho fundamental alegado ha sido vulnerado o afectado de manera efectiva, dependiendo

- i) del contenido de las conversaciones,
- ii) la identidad de los interlocutores y
- iii) su incorporación jurídica al proceso»



CASO # 3: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente (AP098-2016)

Respuesta al problema jurídico

Respuesta en concreto (ratio decidendi): Sí, pero condicionado

Primer grupo de llamadas	Piedad Zuccardi no dialoga con su apoderado, sino con otro abogado que la representa en otro proceso de la misma naturaleza ante la Corte	No	Derechos subjetivos (abogado-cliente)
Segundo grupo de llamadas	Llamadas no plasmadas en el los informes de Policía	No	Sustracción de materia
Tercer grupo de llamadas	Teléfono de propiedad de Piedad Zuccardi. Dos llamadas. Se conversa sobre un plan ideado por la acusada, su esposo y el abogado, con las participación de algunas personas, para disuadir a un testigo de la Fiscalía de que se retracte de lo dicho ante la Corte. La nuevo entrevista tenía como objeto solicitar el reapertura de un procesos en contra de dos investigadores del CTI.	No	Limitaciones constitucionales a los derechos de intimidad, defensa y secreto profesional
Cuarto grupo de llamadas	Las llamadas inescindiblemente vinculadas a la estrategia defensiva	Sí	Protección de los derechos de defensa y secreto profesional



CASO # 3: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente (AP098-2016) –Piedad del Socorro Zuccardi de García–
Respuesta al problema jurídico

Respuesta en concreto (ratio decidendi): Sí, pero condicionado

«De tal suerte que le corresponde a la Sala desaprobar enérgicamente tales maniobras y desarticular sus efectos pues ya no se trata sólo de privilegiar en abstracto el interés de la justicia sino de poner a salvo los mecanismos que posibilitan la investigación y búsqueda de la verdad, imperativo que implica remover los obstáculos que se interpongan con la excusa del ejercicio de las atribuciones que la Ley y la Constitución otorgan como garantía del Derecho de Defensa, que devienen ilegítimos cuando se ejercen abusivamente, como sucede cuando se invoca la confidencialidad de las conversaciones Cliente - Abogado para amparar acuerdos, mal llamados "estrategias defensivas", tendientes a desactivar el aparato investigativo o a neutralizar o intimidar a los servidores públicos que colaboran con la investigación o instruyen la misma, recurriendo temeraria o dolosamente al uso de mecanismos fraudulentos como la manipulación, soborno o amenaza a los testigos, o como la instauración de denuncias con pruebas prefabricadas»



CASO # 4: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente

(AP642-2017) — Piedad del Socorro Zuccardi de García—

Recurso de reposición excepcional (art. 190 Ley 600 de 2000)



RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión contenida en el numeral Tercero del auto AP-0198-2016, recurrido, para en su lugar, EXCLUIR de este proceso, TODAS LAS CONVERSACIONES que se encuentren consignadas en grabaciones por órdenes de interceptación emanadas de la Sala Penal de la Corte, dentro del presente proceso, que involucren como interlocutores a la encausada PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA con SUS ABOGADOS, como materialización de las garantías procesales propias del derecho de defensa y debido proceso, que les asisten.

Segundo. Como consecuencia de la anterior determinación, EXCLUIR igualmente de la actuación, las llamadas emanadas y recibidas del y en el móvil 315.394.57.42, cuando ellas correspondan a conversaciones de la procesada PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA con sus abogados defensores en procesos penales. De igual manera, aquellas reseñadas en el Informe de Policía Judicial N° 768 de 2 de mayo de 2013; en el mismo sentido, las conversaciones emanadas y recibidas en el abonado 312.768.53.25 de uso de la ex Senadora PIEDAD ZUCCARDI DE GARCÍA, en las cuales interlocuciona con sus abogados defensores, de conformidad con lo consignado en los informes de Policía Judicial números 783 de 17 de mayo de 2013 y 793 de 27 de mayo de 2013; lo propio, con relación a la línea móvil 311.660.01.59, al tenor del Informe de Policía Judicial N° 793 de 27 de Mayo de 2013. Cobija esta decisión, TODAS las conversaciones con sus abogados, interceptadas y grabadas, en los términos reseñados renglones previos y bajo semejantes características, aunque no estén específicamente referenciadas en esta providencia.



CASO # 4: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente (AP642-2017) –Piedad del Socorro Zuccardi de García–

Recurso de reposición excepcional (art. 190 Ley 600 de 2000) AP642-2017



Decisión de audiencia preparatoria AP098-2016

Recurso de reposición **AP098-2016**

¿Qué llevó a la Corte Suprema de Justicia a cambiar diametralmente de posición en menos de un año?



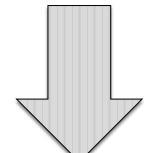


CASO # 4: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente (AP642-2017) —Piedad del Socorro Zuccardi de García—

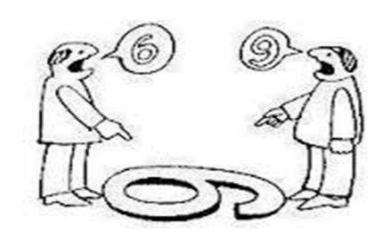
¿Qué llevó a la Corte Suprema de Justicia a cambiar diametralmente de posición en menos de un año?



Perspectiva intraprocesal



Perspectiva extraprocesal







CASO # 4: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente

(AP642-2017) —Piedad del Socorro Zuccardi de García—

¿Qué llevó a la Corte Suprema de Justicia a cambiar diametralmente de posición en menos de un año?

Test de proporcionalidad como metodología de aplicación de la regla de exclusión «que desde la órbita **interna del proceso**, la medida cuestionada, esto es la no exclusión probatoria de las comunicaciones cliente-abogado intervenidas, solo podría predicarse si supera un **test de proporcionalidad** en el caso concreto, toda vez que la persecución de una finalidad legítima per se no autoriza su pérdida de validez absoluta, pues su peso o importancia implican que solo cederá ante el otro derecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto»

	objetivo, puesto que, desde el punto de vista intra procesal, en el proceso que se adelanta no podrán juzgarse eventos diferentes al supuesto fáctico constitutivo de la acusación. La vía adecuada es la compulsación de copias ante la Fiscalía General de la Nación (extra procesal).
NECESIDAD	No cabe duda que el hallazgo casual permitiría iniciar nuevas investigaciones. Desde el punto de vista extraprocesal esta alternativa se revela menos invasiva de las garantías fundamentales de la procesada y evitaría la limitación del ejercicio del derecho a la defensa y al secreto profesional.
	La solución de no excluir las intervenciones telefónicas cliente-abogado se ofrece desproporcionado, ya que si se maximiza la protección de la confidencialidad de las

IDONEIDAD

PONDERACIÓN

El derecho que se pretendió garantizar en la anterior decisión es la funcionalidad

delictivas diferentes a la hipótesis acusatoria. En este nuevo análisis la Sala observa

que la interferencia en el núcleo de confidencialidad defensivo no satisface dicho

conversaciones, la indemnidad de la justicia no queda carente de protección, pues por

fuera de este proceso subsisten mecanismos judiciales para investigar y sancionar las

completo la prerrogativa de privacidad entre el defensor y el sindicado, toda vez que

presuntas conductas punibles a las que hacen referencia las conversaciones. Por el

contrario, si se privilegia la mayor protección del bien jurídico se anularía por

sus conversaciones podrían monitorearse ilimitadamente.

de la administración de justicia mediante la sanción de posibles maniobras





CASO # 4: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente

(AP642-2017) —Piedad del Socorro Zuccardi de García—

¿Qué llevó a la Corte Suprema de Justicia a cambiar diametralmente de posición en menos de un año?

Test de proporcionalidad como metodología de aplicación de la regla de exclusión

«con fundamento en el anterior estudio, desde el punto de vista de la resolución de la colisión de derechos al interior del proceso, emerge una prevalencia para el caso, del derecho a la defensa y de su derecho integrador, el sigilo profesional, pues el derecho a la recta impartición de justicia puede ser garantizado en un proceso independiente al presente. Por tanto, las conversaciones interceptadas señaladas por la defensa, deben ser excluidas de este proceso»





CASO # 4: Caso interceptación de llamadas entre abogado y cliente

(AP642-2017) - Piedad del Socorro Zuccardi de García-

¿Qué llevó a la Corte Suprema de Justicia a cambiar diametralmente de posición en menos de un año?

«En efecto, la tesis contenida en el Auto AP-098, en cuanto a que el abogado defensor, no está cobijado por la regla del *secreto profesional* cuando lo que se pretende es evitar la comisión de ilícitos, no es de recibo, porque las conversaciones *abogado-cliente*, pertenecen a la esfera del dominio profesional del mismo; además, que como lo adujera el defensor de la Ex Senadora, en ningún momento ocultó la defensa a la Corte, ni su inconformidad, ni las medidas que asumirían, para reaccionar contra la conducta de las investigadoras LÓPEZ y GONZÁLEZ por ellos reprochada.

Dada una nueva mirada al problema jurídico planteado, encuentra la Sala que el tema abordado en la providencia recurrida para señalar la protección al bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia debido a la posible comisión del ilícito de falsa denuncia, no tiene suficientes raíces argumentativas, para continuar firme en la referida posición»



CASO # 5: Evidencia derivada de los computadores de Raúl Reyes (SP 12158-2016)

Hechos y actuación procesal relevante: se emitió orden de captura contra MABV, alias Cienfuegos, con base en la información aportada por los computadores de Raúl Reyes, en otrora declarados ilícitos. Al momento de la captura, se encuentra de forma incidental una USB en el bolso o mochila que portaba el capturado, la cual es incautada y sometida a análisis forense. De ella de extraer material incriminatorio. La Defensa alega exclusión por ser material derivado de prueba ilícita.

Problema jurídico: ¿debe declararse prueba ilícita o ilegal la USB y los documentos extraídos de ella y en consecuencia excluirse?



CASO # 5: Evidencia derivada de los computadores de Raúl Reyes (SP 12158-2016)

Otros datos a tener en cuenta:

- La decisión de la Corte Suprema en la que resolvió declarar la exclusión de los computadores de Raúl Reyes data del 18 de mayo de 2011.
- La audiencia preliminar reservada en la que se ordenó la captura de Beltrán Villegas, alias cienfuegos, fue el 14 de abril de 2009.

Problema jurídico: ¿debe declararse prueba ilícita o ilegal la USB y los documentos extraídos de ella y en consecuencia excluirse?



CASO # 5: Evidencia derivada de los computadores de Raúl Reyes (SP 12158-2016)

Problema jurídico: ¿debe declararse prueba ilícita o ilegal la USB y los documentos extraídos de ella y en consecuencia excluirse?

«Considera la Sala que si la primera exigencia del registro incidental es una captura legítima, tal requisito no se cumple en este caso, toda vez que para conseguir la expedición de la orden de captura por parte de la Juez 64 de Control de Garantías, la Fiscalía aportó los informes de policía judicial rendidos por el Subintendente Jaime Lizarazo Pidiache y el Intendente Benancio Triana Lozano, que dan cuenta de la recolección de evidencia e información hallada en los computadores de alias Raúl Reyes, la cual fue ilegal, de modo que compromete la legalidad de la captura, del registro incidental, de la incautación de la USB y de los archivos allí encontrados, así como de los informes rendidos sobre los mismos»



CASO # 5: (SP 12158-2016)

Problema jurídico: ¿debe declararse prueba ilícita o ilegal la USB y los documentos extraídos de ella y en consecuencia excluirse?

Fuente independiente

La Corte no advierte, ni la Fiscalía acreditó, que alguna de tales situaciones exceptivas concurrieran en este caso, pues los informes de policía judicial no cuentan con fuente

"foco de ilicitud" y vulneran las mismas garantías de legalidad y debido proceso.

Vínculo atenuado

Tampoco media entre la prueba primaria ilegal (computadores y dispositivos electrónicos de almacenamiento de alias Raúl Reyes) y las derivadas (informes de policía) un vínculo atenuado, pues su relación es estrecha, intensa e importante, sin que la ilegalidad de tales informes se haya atenuado, con mayor razón si no obran otros medios probatorios para soportar la sentencia de

independiente autónoma diversa de los elementos informáticos hallados e incautados ilegalmente en el campamento de alias Raúl Reyes, es decir, su fuente está viciada y por ello, tienen el mismo

Descubrimiento

inevitable

condena por el delito de rebelión. No se trata de un descubrimiento inevitable. Lo demostrado en la actuación fue que sin los referidos elementos informáticos ilegalmente incautados en Ecuador, no se habría arribado con otras pruebas a establecer la eventual pertenencia de MIGUEL ÁNGEL BELTRÁN a las Farc, es decir, la Fiscalía no probó que lo acreditado con los hallazgos tomados de los computadores y concretado en los informes de policía que sirvieron para solicitar la captura del mencionado ciudadano, también se habría establecido a través de otros medios legales.



CASO # 5: Evidencia derivada de los computadores de Raúl Reyes (SP 12158-2016)

RESUELVE:

- 1. CASAR la sentencia impugnada para en su lugar, confirmar el fallo absolutorio de primera instancia proferido en favor de MIGUEL ÁNGEL BELTRÁN VILLEGAS.
- **2.DISPONER** la libertad del procesado, para lo cual la Secretaría de la Sala librará de inmediato las correspondientes órdenes.
- **3.SEÑALAR** que corresponde al juez de primera instancia proceder a la cancelación de los demás compromisos adquiridos en razón de estas diligencias por MIGUEL ÁNGEL BELTRÁN VILLEGAS.

Contra esta decisión no proceden recursos.



CASO # 6: Olvido de advertencia de la exoneración del deber de declarar (art. 33 de la Constitución) en menores

Tratándose del testimonio de niños (0-12 años), la advertencia acerca de la exoneración del deber de declarar contra sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad no sólo en razón de la incomprensión normativa que en línea de principio es predicable del infante; también debido a que, al no podérseles imponer juramento, no existe ningún acto institucional de apremio para declarar. Por consiguiente, mal podría catalogarse el aludido acto informativo como esencial, cuando el testigo es una persona menor de doce años de edad.

En este tipo de casos debe demostrarse una efectiva violación de la garantía fundamental contemplada en el artículo 33 de la Constitución: que la autoridad judicial compele, apremie o coaccione al testigo a declarar en contra de sus parientes.

- i) AP 4217-2016. R. 44421, 29 de junio, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.
- ii) Auto AP 1713-2014, rad. 42294, 2 de abril, M.P. Eyder Patiño Cabrera.
- iii) Auto rad.
 40.721, 29 de
 mayo de 2013,
 M.P. Fernando
 Alberto Castra
 Caballero.



CASO # 7: preguntas del representante de víctimas en la práctica de prueba testimonial en sede de juicio oral

«(...) la solución implementada por el sentenciador, cual fue la de excluir de valoración la prueba irregularmente aducida, fue idónea para corregir el desequilibrio denunciado y, más aún, para evitar que aquel tuviera efecto alguno en la decisión de fondo; es así que puede decirse que, en principio, la activa intervención del representante de la víctima está vedada en el proceso acusatorio que regula la Ley 906 de 2004; no obstante, es necesario precisar que en este caso, la irregularidad pregonada recae específicamente sobre la práctica probatoria, motivo por el cual no tiene el alcance que sugiere el recurrente, y es por ello que la solución al yerro no es otra que la exclusión de lo indebidamente introducido en la etapa probatoria del juicio, conservando en todo caso su carácter adversarial, como así lo exige la estructura del sistema acusatorio, y tal como en este caso particular lo hizo el sentenciador»

- i) Sentencia de casación 30.612, 3 de febrero de 2010, M.P. Jorge Luis Quintero Milánes
- i) R. 28.788, 6 de marzo de 2008

Reflexiones finales **GRACIAS**