

Popayán, | 22 de octubre de 2021

Señores

H. MAGISTRADOS SALA PENAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

[relatoriatutelas@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:relatoriatutelas@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)

Ciudad

**ACCION DE TUTELA**

DEMANDANTE: LUZ STELLA MOSQUERA LOPEZ

DEMANDADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN SALA PENAL

LUZ STELLA MOSQUERA LOPEZ, abogada en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderada judicial del señor ALIRIO LEDEZMA PAZ, investigado por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, cordialmente me permito impetrar ACCION DE TUTELA, contra el acta No 205 del 1 de octubre de 2021 emitido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN** sala penal , en la cual confirme la decisión de primera instancia emitida por el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCULO DE BOLIVAR CAUCA con función de conocimiento por violar los siguientes derechos:

1. DERECHO A LA DEFENSA
2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Con lo anterior, quiero recalcar cuales son las funciones del DEFENSOR DE FAMILIA.

Corresponde al Defensor de Familia:

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.
2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.
3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.
4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.

5. Minuto 1.08 pregunto el defensor de familia a la victim ,-- su fecha de nacimiento: ella contesto: 8 DE MARZO DE 2003, LO QUE NO INDICA QUE PROCEDE LA NULIDAD POR EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA EN QUE PARA LA FECHA DE ESTE INTERROGATORIO REALIZADO POR EL DEFENSOR DE FAMILIA , LA SEÑORA LEYCI DANELL YA ES MAYOR DE EDAD, PUES PARA EL DIA 11 DE MARZO DE 2021 YA HABIA CUMPLIDO 18 AÑOS 3 DIAS, POR TANTO SE VICIA DE NULIDAD ESTE ACTO JURIDICO DESARROLADO EN EL JUICIO ORAL , PUESTO QUE TANTO EL INTERROGATORIO COMO EL CONTRA INTERROGATORIO FUE REALIZADO POR EL DEFENSOR DE FAMILIA , Y AL TRATARSE QUE LA VICTIMA YA ERA MAYOR DE EDAD Y POR CONSIGUIENTE LA PRESENCIA DEL DEFENSOR DE FAMILIA NO ERA NECESARIO
6. Teniendo en cuenta lo anterior, En el minuto 1.17 el señor juez solicito el cuestionario a la defensa para enviarle al defensor de familia el cual iba a leer las preguntas a la victim , como es de entender se solicito el contacto del defensor de familia, para enviar el cuestionario, pero en el munuto 1.28 la defensa pregunto al juez de conocimiento ; su señoría una pregunta, cuantos años tiene la victim en estos momentos , y la respuesta fue—18 AÑOS , advirtiendo la defensa que como era mayor de edad, no habia necesidad de interrogar y contrainterrogar con el defensor de familia , pero la colegiatura informa que era menor de edad para la época de los hechos, situación que pone en contravía el derecho de defensa ya que para la defensa , las expectativas del contrainterrogatorio no fueron suplidias en su totalidad ya que por ser mayor de edad la victim , no era necesario que el defensor de familia además verbalizara las preguntas a la victim .

#### CONSIDERACIONES

Para estos casos la DEFENSORIA DE FAMILIA no tiene prioridad porque se debe de tener en cuenta los intereses del acusado, transgrediendo así el derecho a la defensa y al debido proceso , sustentado por La corte Constitucional, en sentencia C-394 del 8 de septiembre de 1994, siendo ponente el Dr. Antonio Barrera Carbonell, sobre el concepto de nulidad , el cual expresó: "las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional del debido proceso, mas aun cuando el Estado a través de sus organismos de persecución y enjuiciamiento criminal proyecta y realiza el conjunto de actuaciones tendientes a investigar, juzgar y condenar al presunto responsable de un delito, "debe" respetar, cumplir y hacer cumplir las normas que previamente se han establecido en abstracto para "proceder" con dichas actuaciones De tal manera, que el derecho al

15. Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.
16. Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.
17. Ejercer las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004.
18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
19. Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia.

Por tanto , y de acuerdo con lo preceptuado en la ley , respecto de las FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA , vemos claramente que la norma nos habla que el DEFENSOR DE FAMILIA actúa en pro del bienestar de los MENORES DE EDAD , e intereses de la victima, pues las funciones del DEFENSOR DE FAMILIA, es solo para los MENORES DE EDAD, **y no para los MAYORES DE EDAD**. Independiente que los hechos hubiesen ocurrido cuando la victima era menor de edad , porque la NATURALEZA DEL DEFENSOR DE FAMILIA COMO INTITUCION , es la de defender los intereses de los menores de edad, por ser vulnerables , en contrario al objeto del proceso penal en estudio, pues se tutelan los derechos que le asisten a mi prohijado , como es el DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO por la manera en que el funcionario del I.C. o B.F. direccciono las preguntas del interrogatorio y contrainterrogatorio a la victima mayor de edad, de lo cual se cambio el sentido de las preguntas del cuestionario y no cubrieron las expectativas generales para la defensa, al tratarse de una victima que ya había cumplido LA MAYORIA DE EDAD , por tanto al momento de la declaración de la victima en esta clase de delitos no fue un TRATO DIFERENCIAL CUANDO ÉSTA TENIA YA LA MAYORIA DE EDAD, pues la norma es clara, EL DEFENSOR DE FAMILIA debe asistir solo a MENORES DE EDAD en los procesos penales, pues si así se tratara, el defensor de familia, podría asistir a los interrogatorios y contrainterrogatorios en delitos sexuales a los MAYORES DE EDAD , como es el caso en estudio.—

Con lo anterior y bajo el principio del **Debido Proceso en general** y el **Debido Proceso Probatorio**, no se cumple con los límites de este último, ya que los requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba de acuerdo con el principio de la LEGALIDAD, no cumple con lo requerido, ya que NO ES LEGAL QUE EL DEFENSOR DE FAMILIA DE ACUERDO CON SUS FUNCIONES INTERROGE Y CONTRAINTERROGE A UNA VICTIMA MAYOR DE EDAD.--

Lo anterior teniendo en cuenta el ART 150 -de la ley de infancia y adolescencia reza " Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. ... Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez..." como podemos ver, en ningún momento la norma nos habla que EL DEFENSOR DE FAMILIA PUEDE TOMAR DECLARACIONES Y CUESTIONARIOS A MAYORES DE EDAD

Lo anterior teniendo en cuenta los siguientes

#### HECHOS

- 1) Se lleva a cabo un proceso penal contra el señor ALIRIO LEDEZMA PAZ, por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, por hechos ocurridos el dia 15 de marzo de 2017
- 2) Por reparto correspondió al JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE BOLIVAR CAUCA
  1. De acuerdo con el EL ARTICULO 457 DEL CPP , el cual Establece la norma como causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales, tales aspectos se relacionan de la siguiente forma.AUDIENCIA DE JUICIO ORAL , EL DIA 11 DE MARZO DE 2021
  2. En el minuto 1.04 del audio el fiscal informa que su siguiente testigo es la victimia la cual se encuentra en el instituto colombiano de bienestar familiar
  3. El mismo minuto 1.04 el juez de conocimiento da el uso de la palabra al DEFENSOR DE FAMILIA para que exponga las condiciones en las cuales va a recepcionar el testimonio de " la menor victimia" .—
  4. En la presentación del defensor de familia, el cual se encontraba de manera presencial frente a la señora VICTIMA , la cual es mayor de edad , y en el minuto 1.08 el defensor de familia le pregunta a la SEÑORA VICTIMA, , *cual es tu numero de tarjeta de identidad d y la señora Leicy danelly buesaquillo ruiz nos informa que su tarjeta de identidad , sin ni siquiera hacer la observación que no es tarjeta de identidad sino que ya es cedula, manifestando el numero 1002807148*

5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.
6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.
7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.
8. Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente
9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesoriales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.
10. Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.
11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.
12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.
13. Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.
14. Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente.

debido proceso no se vea afectado , como derecho constitucional y fundamental , articulo 218 de la constitución nacional "la garantía de los derechos fundamentales" y respaldado por el articulo 455 de la ley 906 de 2004 INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES y articulo 457 NULIDAD POR VIOLACION A GARANTIAS FUNDAMENTALES .—EL CUAL REZA :  
Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales, y como lo podemos apreciar, existe la nulidad de lo actuado ~~en~~ respecto ~~a~~ al INTERROGATORIO Y CONTRainterrogatorio realizado a la víctima por el defensor de familia siendo que esta víctima ya no era menor de edad, pues tenía ya los 18 años , de lo cual se violó el derecho a la defensa y del debido proceso por tratarse de aspectos sustanciales .—

### **DERECHOS VULNERADOS**

- 1) DERECHO A LA DEFENSA
- 2) DERECHO AL DEBIDO PROCESO

### **DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El artículo 14 constitucional contiene en su párrafo segundo lo que se conoce como el principio de debido proceso legal, y en su tercer párrafo, el principio de legalidad en materia penal, por tanto , el derecho al debido proceso es un conjunto de garantías fundamentales que se debe aplicar en todo procedimiento -administrativo o judicial- que se adelante en contra de cualquier persona. Está estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia e incluye:

respeto por el juez competente,  
respeto por las formalidades propias,  
derecho de defensa, y  
presunción de inocencia

### **PETICION**

por lo anterior solicito se decrete la nulidad respecto de lo actuado por el DEFENSOR DE FAMILIA en el sentido que no debió interrogar y contrainterrogar a UNA VICTIMA MAYOR DE EDAD, dentro del proceso penal seguido contra ALIRIO LEDEZMA PAZ y en su defecto se REPITA EL ACTO PROCESAL CONSISTENTE EN REALIZAR EL INTERROGATORIO Y CONTRAINTERROGATORIO A LA SEÑORA LEICY DANIELLY BUESAQUILLO RUIZ .--

### **ANEXOS**

1. ACTA SPOA No 205 DEL 1 DE OCTUBRE DE 2021 EMITIDO POR  
EL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN , SALA DE DECISION  
PENAL

**NOTIFICACIONES**

Correo electronico : lufra45@hotmail.com

CELULAR : 3148101829

DIRECCION : CARRERA 8 No 3-57 OFICINA 304 EDIFICIO  
ALBARRACIN ORDOÑEZ POPAYAN CAUCA

ATENTAMENTE

LUZ STELLA MOSQUERA LOPEZ  
CC. No 34552583  
t.p. No 118236 C.S.J

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
POPAYÁN  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

**ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA**

Providencia aprobada según Acta SPOA N° 205

Popayán, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**MOTIVO**

A la Sala, vía apelación y competencia funcional, le corresponde conocer del auto de fecha 27 de abril de 2000 21, mediante el cual el señor Juez Promiscuo del Circuito de Bolívar, con funciones de conocimiento, en juicio oral contra el señor Alirio Ledezma Paz, acusado por la conducta punible de acceso carnal violento, no declaró la nulidad de la audiencia celebrada el 11 de marzo de 2020.

II

## ANTECEDENTES

- 1. La señora defensora del incriminado, Alirio Ledezma Paz, solicitó la nulidad de la audiencia celebrada el 11 de marzo de 2020, de acuerdo con el artículo 457 de la ley 906 de 2004, alegando que la declaración de la víctima, D. D. B. R., a través del señor defensor de familia adscrito al ICBF-Centro Zonal Macizo Colombiano, Héctor Ortega Hurtado, debía declararse nula, porque para esa fecha la testigo contaba con 18 años 3 días de edad.**
- 2. El señor fiscal se opuso a tal postulación, por cuanto en manera alguna aparecen violados los principios del "debido proceso" y el "derecho de defensa".**
- 3. El señor Juez de conocimiento consideró que el interrogatorio a la víctima a través del señor defensor de familia no es violatorio del "debido proceso" y el "derecho de defensa", puesto que, debe saberse, los actos de parte, como las pruebas, no pueden ser sancionados con la nulidad.**
- 4. La señora defensora impugnó la decisión del señor Juez de instancia en gestión de la revocatoria e invalidez de dicha audiencia, alegando que para interrogar a la víctima no era necesario la intermediación del señor defensor de familia, porque en la fecha de la audiencia, 11 de marzo, había alcanzado la mayoría de edad, por tener 18 años 3 días; y entonces, por aquel trámite, se le dificultó a la defensa contrainterrogarla, afectándose el debido proceso y el derecho de**

defensa.

### III

## CONSIDERACIONES

- 1.** Por la naturaleza de la decisión interlocutoria adoptada en la audiencia de juicio oral y el interés jurídico de la defensa técnica para recurrir, aceptando aquella sustentación como acto condición para acceder a la segunda instancia; la Magistratura decidirá de acuerdo a los siguientes lineamientos.
- 2.** En tal función judicial, la Sala debe aclarar que la *nulidad* es “un tema que abarca y se extiende a todo el ámbito del derecho adjetivo”, por el estado de anormalidad del acto procesal o jurídico que lo origina (i) la “incompetencia del juez”, (ii) las “irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso” o (iii) por prueba ilícita (artículos 456<sup>1</sup> y 457<sup>2</sup> Ib.); y, en esas, de patentizarse “transcendente” debe declararse judicialmente inválido lo actuado.
- 3.** A tales efectos, con los Principios Orientadores de las NULIDADES<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> **NULIDAD POR INCOMPETENCIA DEL JUEZ.** Será motivo de nulidad el que la actuación se hubiere adelantado ante juez incompetente por razón del fuero, o porque su conocimiento esté asignado a los jueces penales de circuito especializados.

<sup>2</sup> **NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES.** Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal, sentencia de 30 de marzo de 2009, radicado 30710. Los principios orientadores de las nulidades del Código de Procedimiento Penal anterior, también son moderadores en el SPOA, al sostener que:

“En el esquema procesal penal de 2004 no aparece una disposición en la cual se establezcan expresamente los principios orientadores de las nulidades, como sí ocurre en la Ley 600 de 2000, cuyo artículo 310 regula la materia enumerando seis postulados de esa naturaleza. Lo anterior, empero, no autoriza para afirmar que la actividad procesal surtida con fundamento en el sistema penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004 no esté informada por los principios que tradicionalmente han orientado las nulidades como son, a saber<sup>3</sup>:

recordemos que su alcance y naturaleza imponen al funcionario declarar la nulidad de la actuación solamente en aquellos casos en los cuales ese remedio sea estrictamente indispensable para restablecer la vulneración de los derechos fundamentales, en aras de “evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”.

**4. Para la Sala, entonces como la víctima D.D.B.R.<sup>4</sup> al tiempo de los hechos era menor de edad, tal “remedio” de invalidez no se transparenta aquí, porque la defensa recurrente por sus simples afirmaciones no demostró cómo la intermediación del señor defensor de familia (artículo 150 del Código de la Infancia y Adolescencia) para tomar ese testimonio con cuestionario enviado previamente por el fiscal y el defensor, afectó de manera real y cierta las garantías de la defensa y el debido proceso.**

---

**Principio de trascendencia:** Quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso.

**Principio de instrumentalidad de las formas:** No procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa.

**Principio de taxatividad:** Para solicitar la declaratoria de invalidez de la actuación es imprescindible invocar las causales establecidas en la ley.

**Principio de protección:** El sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica.

**Principio de convalidación:** La irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales.

**Principio de residualidad:** Compete al peticionario acreditar que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad.

**Principio de acreditación:** Quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. La aplicación de tales principios al procedimiento de la Ley 906 encuentra fundamento, de una parte, en su artículo 27 en cuanto en él se establecen como criterios moduladores de la actividad procesal, entre otros, los de necesidad y ponderación, cuyo alcance y naturaleza imponen al funcionario declarar la nulidad de la actuación solamente en aquellos casos en los cuales ese remedio sea estrictamente indispensable para restablecer la vulneración de los derechos fundamentales, en aras de “evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”, como lo señala la norma en mención.

Igualmente, en los artículos 457 y 458 de dicha codificación procesal, por cuanto la primera de esas disposiciones establece que la violación del derecho de defensa o del debido proceso solamente constituyen nulidad cuando la irregularidad recae en aspectos sustanciales. La segunda, a su turno, consagra el principio de taxatividad, conforme al cual no resulta dable declarar la nulidad por causas diferentes a las señaladas legalmente.

**4 ARTÍCULO 153. RESERVA DE LAS DILIGENCIAS.** Las actuaciones procesales adelantadas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, sólo podrán ser conocidas por las partes, sus apoderados, y los organismos de control.

La identidad del procesado, salvo para las personas mencionadas en el inciso anterior, gozará de reserva. Queda prohibido revelar la identidad o imagen que permita la identificación de las personas procesadas

**5.** Para la Sala, si para la fecha de la audiencia de juicio oral, el 11 de marzo de 2020, la víctima había alcanzado la mayoría de edad (18 años 3 días); sin soslayar que "Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio." (artículo 6 de la ley 906 de 2004) es inentendible o incomprendible que, por la intervención en dicho acto solemne del defensor de familia, en términos del artículo 150<sup>5</sup> de la ley 1098 de 2006, se diga "a secas" que hubo afectación al "debido proceso" y "derecho de defensa".

**6.** Bajo tal principio del "debido proceso en general" y el "debido proceso probatorio", véase que el testimonio de aquella víctima cumple con los trámites del "debido proceso probatorio" entendido como el conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba; puesto que, en su práctica aparece sujeto a los principios basilares de legalidad, publicidad, oralidad, contradicción, inmediación y concentración, sin establecerse desnaturalizado allí en la audiencia el respectivo acto probatorio, motivo por el cual no finiquitamos la nulidad del mismo porque no lo determinamos, ni la defensa lo implantó ni evidenció con la realidad, por fuera de las garantías a las partes<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Artículo 150. Práctica De Testimonios. Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.

Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación.

A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente. (subrayado ajeno al original).

<sup>6</sup> CSJ. SP. 28 de noviembre de 2007, rad. 28656.

7. Además, teniendo en cuenta que el principio rector de legalidad implica que todos los funcionarios del Estado debemos actuar siempre sujetándonos al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas; ello significa entonces que la investigación, procesamiento, juzgamiento y ejecutoria de la decisión judicial, es decir absolutamente toda la actuación penal de principio a fin, debe siempre estar amparada por la legalidad, puesto que de desconocerse este principio conllevaría una actuación ilegítima y amparada en las causales de nulidad.

8. Lo anterior nos pone de presente entonces que el testimonio de aquella víctima debía regirse, como ocurrió, por esa regla especial definida en el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006, artículo 150); regla que en manera alguna socava ni quebranta los derechos o garantías de la defensa, ni el debido proceso; porque en la práctica de dicha prueba establecemos que la defensa profesional se hallaba en la posibilidad de refutar, afrontar y enfrentar, a la testigo para poner a prueba su credibilidad, por el contrainterrogatorio a que estaba facultado a través del cuestionario entregado en forma previa al señor defensor de familia.

9. No prospera en consecuencia la glosa defensiva, porque esa prueba practicada conforme a la ley 1098 de 2006 no admite tildarla de irregular; menos cuando la impugnante ni siquiera comprobó afectación real y cierta de violación a garantías defensivas; puesto que venir a decir ahora en forma recursiva que "las expectativas del contrainterrogatorio no fueron suplidadas por el señor defensor de familia" no traslucen ni reflejan que se le haya minado la posibilidad de cuestionar dicha prueba, más todavía cuando la parte recurrente por delante goza de la posibilidad de analizarla al contrastarla con los otros

elementos de juicio practicados en el juicio oral.

La Sala, en consecuencia, mantendrá la decisión cuestionada.

Sin otros prenotados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala de Decisión Penal,

**IV**  
**RESUELVE**

**1. CONFIRMAR** el interlocutorio de fecha de fecha 27 de abril de 2021, mediante el cual el señor Juez Promiscuo del Circuito de Bolívar, con funciones de conocimiento, en juicio oral contra el señor Alirio Ledezma Paz, acusado por la conducta punible de acceso carnal violento, no declaró la nulidad de la audiencia celebrada el 11 de marzo de 2020.

**2. SEÑALASE** a las partes e intervenientes que la presente decisión interlocutoria carece de recursos.

**3. ELABORESE**, por la secretaria de la Sala, el Acta respectiva de esta audiencia; y **DEVUÉLVASE** la actuación al Juzgado de origen.

Siendo las 09:13 horas del 13 de octubre de 2021, se levanta la sesión.

## **Los Magistrados**



**ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA.**



**EN USO DE PERMISO  
JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ**