



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017)**

**Radicado: 050016000206201510241**  
**Procesado: J. D. H. T.**  
**Delito: Actos sexuales con menor de 14 años**  
**Asunto: Apelación de auto que niega pruebas**  
**Interlocutorio: No.058–Aprobado por acta No.110 de la fecha-**  
**Decisión: Confirma**  
**Lectura: martes 12/09/2017, hora: 11:00 a.m.**

**Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAIN CERON ERASO**

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Es competente esta Sala de Decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004- para resolver el recurso de alzada interpuesto por el defensor del señor **J. D. H. T.** en contra del auto proferido por la Juez Catorce Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual inadmitió la práctica de unas pruebas por la defensa.

## 2. HECHOS

Los hechos que dieron origen a la presente actuación penal, fueron sintetizados en debida forma por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“la génesis de este proceso es la denuncia instaurada por el señor G. J. J. M. en donde dice que su hija **M. D T.** le manifestó lo que había ocurrido con su primo **J. D. H.**, cuando su primo J. D. H. la recogió en la madrugada en una fiesta de su compañera de clase, se sentaron a conversar y a que tomaran aguardiente, la emborrachó, la condujo a su cuarto, la metió en la cama y luego se le acomodó allí, comenzó a acariciarla con fuerza, ella opuso resistencia, A. dijo que así no podían hacerlo, que buscara un condón, hecho que J. D. H. menciono ante sus propios padres como prueba del encuentro intimo había sido consentido por su hija menor de edad.

A la mente de A., vino el recuerdo de un acto de agresión sexual similar por parte de J. D. H., ocurrido 8 años atrás, es decir cuando ella tenía 8 o 9 años, a él le hizo caer en cuenta de ese detalle, la cual en reunión familiar fue reconocida por J. D. H. ante todos, tal hecho no fue oportunamente denunciado y causó sorpresa entre los padres presentes. Allega como prueba de la agresión sexual cometida por J. D. H. contra su hija hace 8 o 9 años, copia de una conversación legítima que tuvo con él a través de WhatsApp, en la que admite lo que califica como una “falta”.

**A. J. D T.**, presunta víctima, en entrevista judicial realizada en el **CAIVAS**, dijo que cuando estaba pequeña **J. D. H.** había abusado de su integridad, pero no trascendió porque ella le contó a la mamá y ella no le creyó diciéndole que olvidara eso... que él ya le había hecho lo mismo cuando ella estaba pequeña, tenía como 7 años y él como 21; en esa ocasión ella tenía una pijama verde que le había regalado la tía, él pensó que ella estaba dormida y comenzó a introducirle los dedos en su zona vaginal por dentro de su ropa, ella se cambiaba de la lado para impedir que él lo siguiera haciendo, pero él la creía dormida. Hubo un punto en que ella se subió el pantalón a la altura de los senos y él paró, más sin embargo le pasó la mano por los senos...A. manifiesta que con todo esto se sintió muy mal, (por eso llora)” Sic.

## 3. ANTECEDENTES DEL CASO

Ante el Juzgado Trece Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, el 21 de septiembre de la anualidad pasada, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se llevó a cabo audiencia en la que le fue

imputado a **J. D. H. T.** el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años; cargo que decidió no aceptar.

El 22 de noviembre de 2016 el Fiscal 173 Seccional presentó escrito de acusación, correspondiéndole el asunto por reparto al Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín quien llevó a cabo la diligencia el 13 de enero de 2017 y los días 4 de abril y 15 de mayo de 2017 se adelantó la audiencia preparatoria en la que se decretaron las pruebas deprecadas por la Fiscalía, al igual que unas peticionadas por la defensa, pero se inadmitieron otras solicitadas por dicha parte procesal, motivo por el cual el togado interpuso el recurso de apelación.

#### **4. DE LA PETICIÓN PROBATORIA**

La defensa, entre otras, solicitó la prueba pericial del psicólogo forense Andrés Tobón, quien realizará un perfil psicológico y criminal del procesado, a través de test o pruebas con miras a determinar si el citado es proclive a la comisión de delitos como el que ahora que se le endilga o si en él subyace algún elemento de pedofilia, todo lo cual constaría en la base de opinión pericial que se trasladará a la Fiscalía con la anterioridad que se exige legalmente.

Advierte que dicha prueba es pertinente y útil porque guarda estrecha relación con los investigados, se refiere a la personalidad del presunto agresor.

Solicitó, también, como prueba pericial la declaración de Henry Antonio Castillo Parra, quien es neuropsicólogo y practicará en el procesado otra experticia científica denominada pupilometría y que consiste en implantar en

el ojo del procesado un mecanismo para que, al realizarle un sinnúmero de preguntas, se detecte a través de este si este está o no mintiendo. Señala que esa experticia es similar a una prueba de polígrafo, pero no es igual, pues la pupilometría es más exacta y menos falible.

Aduce que con dicha prueba se verificará la existencia o no de los hechos investigados porque ese análisis dirá si el procesado para la fecha de ocurrencia del *factum* endilgado qué estaba haciendo aquél.

Señala que ambos medios probatorios se realizarían con pleno consentimiento por parte del procesado y por lo tanto no vulneran sus derechos fundamentales.

## **5. LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

Al pronunciarse el *a-quo* en torno a las solicitudes probatorias de la defensa, resolvió negar la prueba pericial del doctor Henry Antonio Castillo Parra, aduciendo que la misma por ser similar al polígrafo no resultaba necesaria o pertinente para acreditar los hechos, sino que era propia para suplir la actividad del juez, ya que lo que se pretendía acreditar con la misma era si el procesado contesta o no verdaderamente lo referente a los hechos endilgados, lo que corresponde al funcionario judicial, quien a través de la percepción y las pautas establecidas legalmente para la valoración del testimonio, le corresponde determinar mediante un proceso de inferencia debidamente argumentado y explicado, si un testigo merece o no credibilidad, es decir si el deponente está o no diciendo la verdad.

Asevera que con la prueba de pupilometría no se podrán establecer los hechos o circunstancias de la conducta punible ya que la misma no es apta

para demostrar los hechos investigados sino para ofrecer un dictamen de si una persona, en un ambiente determinado, respondió con verdad o mentira las preguntas que se le hicieron.

Y, respecto de la prueba pericial del psicólogo forense Andrés Tobón, indicó que la misma no era procedente de conformidad con los artículos 404, 420 y 432 de la Ley 906 de 2004, ya que es el juez quien examina el valor suasorio de la declaración que ofrece el procesado y no es el profesional a quien le compete determinar si el deponente dice o no la verdad.

## **6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la inadmisión de los medios probatorios peticionados, el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación contra esa decisión.

Frente al perito Henry Antonio Castillo Parra, quien realizará la prueba de pupilometría, aduce que la misma no es en ningún momento una prueba de polígrafo como erradamente lo consideró la juez, pues toda la extensa argumentación, que en últimas obedeció a la lectura de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se negó una prueba de polígrafo y que ninguna relación guarda ahora con el caso a estudio, no se refirió a lo realmente pedido por la defensa.

Señala que si bien la pupilometría no es una prueba que esté expresamente autorizada por la ley, tampoco está prohibida, pues en Colombia existe libertad probatoria y la misma deviene totalmente procedente y pertinente, en tanto lo que se pretende con ella es enervar la tesis de la Fiscalía donde acusa a su prohijado de ser autor de un delito sexual, entonces, a través del

medio aludido, lo que se determinará es que el señor J. D. H. T. no cometió tal hecho y que lo afirma con absoluta verdad.

Indica que la prueba solicitada es un medio que conlleva una experticia con un instrumento con miras a verificar la fiabilidad y contundencia de los hechos objeto y sujeto de esta causa litigiosa y todas las preguntas o examen se harán en torno a los hechos o causa penal y no preguntas por fuera del interés.

Aduce que la prueba pericial deprecada es válida y legal, que aunque escasa, no resulta extraña o ilícita. Además el mismo será practicado por un profesional en neuropsicología forense, totalmente idóneo y quien emitirá una base de opinión pericial donde describa su experticia y los resultados.

Recalca que lo pedido no es para nada un polígrafo, porque la pupilometría sí es un procedimiento científico que no pone en riesgo al acusado, el debido proceso ni falta a la lealtad de parte que debe al fiscal, pues es una prueba pericial que se ingresará a través de un profesional y que no se practicara en la víctima sino en el procesado.

De otro lado y en lo que tiene que ver con la negativa de otra de las pruebas periciales pedidas por la defensa, concretamente con la del psicólogo Andrés Tobón, considera que el *a quo* no motivó adecuadamente su decisión en tanto lo único que indicó, luego de leer apartes de una sentencia de la Corte Suprema, era que de decretarse esa pericia se sustituiría la labor del juez, porque la credibilidad del testimonio solo la puede considerar el funcionario judicial.

Advierte que ante un argumento tan lacónico o débil para emitir tal negativa, la defensa se queda sin argumentos jurídicos para controvertir la decisión. No obstante, advierte que la prueba pedida es totalmente legal y pertinente,

pues si bien no desconoce que es el juez el llamado a valorar la veracidad del dicho del testigo a través de los criterios establecidos para ello, lo que esta solicitando no es para que supla esa actividad judicial, sino para que se le permita practicar una pericia (entrevista por psicólogo forense) que le de elementos para valorar la personalidad del procesado y con ello pueda mitigar, menguar o paliar la pretensión punitiva del Estado, pues obviamente el análisis que se realizará al señor J. D. H. T. por parte del perito, será justamente en torno al hecho que nos circunscribe, frente a la conducta y los comportamientos del citado.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se le permita practicar las pruebas periciales referidas.

## **7. NO RECURRENTE**

### **7.1. FISCALÍA:**

El Fiscal advierte que no hay ninguna falta argumentativa por parte de la juez al negar las pruebas pedidas por el defensor del procesado.

Señala que las pruebas solicitadas por la defensa, una similar al polígrafo, y la otra un perfil psicológico para el procesado, sí sustituyen los criterios de valoración de la sana crítica que tiene el juez, quien es el único llamado a analizar el medio probatorio y, aunado a ello, el profesional del Derecho no demostró la conducencia y pertinencia de las pruebas periciales solicitadas.

Solicita se confirme la decisión proferida por el despacho de primera instancia.

## 7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, Antioquia, de conformidad con lo establecido en el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004.

La situación puesta en conocimiento, que representa el problema jurídico a resolver, efectivamente tiene que ver con la decisión de inadmitir unos medios probatorios periciales solicitados por la defensa en la audiencia preparatoria<sup>1</sup>, decisión que debate el profesional del Derecho que representa los intereses del procesado **J. D. H. T.**, argumentando que los mismos deben admitirse porque resultan pertinentes y conducentes para su teoría del caso, esto es para acreditar que el citado no es responsable del delito endilgado y que habiendo renunciado al derecho de guardar silencio, este dice la verdad.

Los hechos que dieron inicio a la presente investigación penal lo constituyen los presuntos actos sexuales del procesado, señor **J. D. H. T.**, hacía su prima **A. J. d T.**, cuando esta era menor de edad.

Para desarrollar la teoría del caso, la defensa ha solicitado, entre otras, dos pruebas periciales que fueron inadmitidas por la juez de conocimiento, aduciendo únicamente la impertinencia de esos medios probatorios con fundamento en que los mismos no tendrían como fin acreditar la ocurrencia o no del acontecer fáctico endilgado, sino que estaban diseñados para establecer si el procesado mentía o no en la narración de los hechos objeto de investigación penal, la personalidad del mismo y la proclividad a la comisión de delitos similares al que ahora ocupa la atención.

---

<sup>1</sup> Declaraciones del psicólogo forense **Andrés Tobón**, quien realizará un perfil psicológico y criminal del señor Juan David Hurtado de la Torre con miras a establecer su personalidad y, de **Henry Antonio Castillo Parra**, neuropsicólogo y quien practicará en el procesado una experticia científica denominada pupilometría.



Así, Entonces, con el fin de establecer si fue correcta o no la inadmisión que hiciera el *a quo* respecto de las pruebas pretendidas por la defensa, se analizará la pertinencia que invocó este sujeto procesal respecto de los medios periciales atrás referenciados.

Para adentrarnos, entonces, en la materia de impugnación, se hará alusión a las disposiciones legales que rigen la practica probatoria, acudiendo a la regulación que al respecto ha previsto el legislador en la Ley 906 de 2004:

“ARTÍCULO 372. FINES. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

En torno a la pertinencia y admisibilidad de la prueba,

“ARTÍCULO 375. PERTINENCIA. El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

ARTÍCULO 376. ADMISIBILIDAD. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.

Al respecto ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“La conducencia supone que la práctica de la prueba solicitada es permitida por la ley como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado.

La pertinencia apunta no únicamente a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés en el trámite.

La racionalidad del medio probatorio tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización.

La utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente<sup>2</sup>. –Subrayas intencionales–

Analizado lo que legal y jurisprudencialmente constituye la pertinencia y conducencia de la prueba en relación con el asunto *sub examine*, considera esta Sala de decisión que las dos pruebas periciales deprecadas por la defensa, se tornan sin lugar a dudas impertinentes para el esclarecimiento de los hechos investigados, como quiera que en nada refiere a la acreditación del acontecer fáctico endilgado, hechos y circunstancias que rodearon la conducta punible, sino que buscan finalmente determinar la personalidad del señor J. D. H. T., lo que en últimas no interesa en nada a las resultas de la actuación, en tanto nuestro sistema penal esta basado en una responsabilidad de acto y no de autor.

En primer lugar, en lo que refiere a la prueba pericial de pupilometría solicitada por la defensa y negada por la primera instancia, considera la Sala que acertó la juez *a quo* no solo al equipararla con la prueba de polígrafo, dado que el fin último de ambas es exactamente el mismo, esto es medir el comportamiento fisiológico de una persona ante una serie de preguntas; sino también al inadmitirla por impertinente, pues resulta claro para esta Corporación que al no tratarse esa pericia de una ciencia sino de una técnica, no es útil para probar los hechos investigados por cuanto no permite resultados exactos sobre la cuestión que se interroga y en consecuencia no conlleva a una aproximación a los hechos debatidos o a los elementos o las circunstancias que rodearon la conducta punible investigada.

Y es que la prueba de pupilometría, como se advirtió en precedencia, apunta exclusivamente a analizar las reacciones del cuerpo humano y con ello

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 12 de abril de 2010. Radicado 33.621. Ponente: H. Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez

permite extraer unas conclusiones exclusivamente sobre el comportamiento fisiológico de una persona sometida a una serie de preguntas, entonces, al igual que la prueba de polígrafo, la pupilometría es un mero indicador de la mentira pero el resultado de la misma, lejos está de poder suministrar una certeza absoluta de la cuestión analizada, de ahí que coloquialmente únicamente se le asocie a ser un “detector de mentiras”.

Respecto a la admisibilidad del medio probatorio del polígrafo, que como viene de verse indiscutiblemente debe asimilarse a la pupilometría ahora pedida por el defensor de **J. D. H.**, por cuanto esta última técnica tiene el mismo fin del polígrafo, esto es la medición del comportamiento fisiológico ante una respuesta mentirosa, ha establecido la Corte Suprema de Justicia que la misma no es idónea para acreditar la ocurrencia de hechos y circunstancias, porque con esa técnica solo podría establecerse el comportamiento del individuo en un momento dado y su reacción frente a unas preguntas determinadas, pero jamás podría acreditar con certeza absoluta la ocurrencia de un acontecer fáctico.

Así lo ha establecido esa Corporación:

“De esa manera se tiene que es el principio de libertad probatoria consagrado en la legislación patria el argumento cardinal a que apelan quienes abogan por la aceptación como medio de prueba del polígrafo, al considerar que se trata de una práctica soportada técnicamente cuyo empleo no quebranta derechos fundamentales. No obstante, cuando se revisan las normas procesales relativas a los medios de prueba, claramente se advierte que el concepto de libertad probatoria que gobierna la materia está inescindiblemente ligado a la aptitud para demostrar hechos, elementos o circunstancias de la conducta punible y sus consecuencias, y no propiamente para establecer si un testigo dice la verdad o no, o si sus afirmaciones son creíbles.

Tanto es así, que en el caso de la Ley 600 de 2000 el artículo 238 sobre apreciación de las pruebas, que es la previsión normativa que genéricamente rige la evaluación probatoria y que desde luego comprende el análisis del testimonio, categóricamente impone como derrotero de esa actividad las reglas de la sana crítica, debiendo el funcionario judicial exponer de forma razonada el mérito asignado a cada prueba, lo cual denota que el examen sobre la credibilidad de los

testigos constituye una atribución privativa e insustituible del juez o fiscal según el caso.

Idéntica situación se presenta en la Ley 906 de 2004, habida cuenta que en los artículos 404, 420 y 432, para enumerar solamente algunos, se fijan criterios y parámetros específicos con base en los cuales el juez debe examinar el valor suasorio de cada medio de prueba, destacándose que en el evento de la prueba testimonial se habrán de tomar en cuenta elementos tales como la percepción, la memoria, la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Es decir, tanto en una como en otra legislación, la valoración acerca de la credibilidad del testigo y también del sindicado o acusado cuando declara, se halla estrictamente diferida al funcionario judicial (fiscal o juez), a quien la ley le provee de una serie de pautas que contrastadas con las reglas de la sana crítica, reglas de la experiencia y la persuasión racional, le ayudan a determinar mediante un proceso de inferencia debidamente argumentado y explicado, si merece credibilidad o no, o sea, si a juicio del funcionario judicial el deponente está diciendo la verdad o si falta a ella.

Para destacar todavía más que la legislación moderna le sigue apostando con total y absoluta convicción al juez como aquel que tiene a su cargo la delicada tarea de valorar la credibilidad de los testimonios, leyes como el nuevo código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004) han previsto varios artículos relacionados con la impugnación y refutación del testimonio[2], incluido el del propio acusado, fenómenos estos cuyo diseño y finalidad se orientan a suministrar importantes insumos para la apreciación del testimonio.

Insiste la Sala en este aspecto, por cuanto si el polígrafo tiene como objetivo primordial determinar a través del registro de variaciones emocionales como la presión arterial, el ritmo cardiaco, el respiratorio y la resistencia eléctrica de la piel o reflejo psico-galvánico causado por el estado de emotividad provocada si la persona presenta reacciones fisiológicas indicativas de engaño, es claro que su diagnóstico se refiere a la credibilidad del interrogado y no a la comprobación de hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada.

Es aquí donde reside la gran diferencia con otros medios técnicos empleados en el campo forense y que representan una ayuda inmejorable para la administración de justicia, pues mientras los experticios de ADN, de balística, de dactiloscopia o documentales para mencionar sólo algunos, se dirigen a comprobar la existencia o no de un hecho, o la compatibilidad entre una y otra muestra, o la legitimidad o autenticidad de una determinada evidencia en pos de acreditar o desacreditar una circunstancia jurídicamente relevante, la prueba de polígrafo se encamina a sustituir al juez en su labor de valoración del testimonio, pues aquél no tiene como finalidad la demostración de un hecho procesal sino la de ofrecer un dictamen acerca de si un sujeto sometido a un interrogatorio dice o no la verdad en las respuestas a las preguntas que se le formulan.

Nótese que de llegar a admitirse el polígrafo como un medio de prueba válido para conocer si una persona miente, su aplicabilidad no podría restringirse al acusado, pues cabría hacerlo con todos los testigos tanto de cargo como de descargo, con lo cual la función de apreciación del testimonio atribuida al

funcionario judicial quedaría subordinada a los resultados del polígrafo. Bien podría objetarse a este planteamiento que el funcionario judicial es libre para separarse de ese diagnóstico, pero en ese caso su tarea ya no estaría enfocada en apreciar la prueba testimonial haciendo uso de las reglas que la ley le impone sino en examinar el rigor técnico con que se practicó el polígrafo para deducir si se aviene o no con su conclusión.

En ese caso el juez o el fiscal antes que consultar las reglas de la sana crítica para argumentar sobre la credibilidad de un testigo tendría que dedicarse a determinar otros asuntos, tales como la pericia del examinador, las condiciones en que se realizó y demás aspectos concernientes a sus requerimientos técnicos, para extractar de ahí la inferencia a la que debía arribar por vía del uso de las reglas legales dispuestas para el efecto.

De otro lado, lo que concretamente marca el polígrafo es la reacción del individuo frente a precisas situaciones y preguntas ocurridas en una atmósfera privada, en la cual el experto califica como “DI” (decepción indicada) si advierte reacciones fisiológicas indicativas de engaño, o como “NDI” (no decepción indicada) si no las hay y como “NO” cuando no puede dar una opinión, pero en ningún momento esa diagnosis resulta idónea para transmitirle al funcionario judicial los conocimientos que requiere para adoptar sus decisiones, que es la finalidad de todo medio de prueba.

Desde otro margen, no es cierto, como algunos afirman, que en el derecho comparado y específicamente en los Estados Unidos, lugar donde tuvo su origen el examen de polígrafo, se haya generalizado su aceptación como medio de prueba. La literatura informa de lo excepcional de su admisibilidad, hallándose limitada a los siguientes eventos: (i) cuando hay estipulación entre las partes; y (ii) una vez estipulada, cuando se usa para impugnar o corroborar un testimonio. Consecuentes con esa tradición, los tribunales norteamericanos prosiguen excluyendo la evidencia poligráfica cuando no ha sido estipulada, salvo el caso excepcional de Nuevo Méjico donde se ha admitido sin necesidad de acuerdo previo entre las partes.

Ahora bien, en Colombia habría dificultades para admitirlo aún si fuera objeto de estipulación en los asuntos tramitados por medio de la Ley 906 de 2004, por cuanto el parágrafo del ordinal 4º del artículo 356 limita su procedencia a hechos o circunstancias y como se ha visto el polígrafo no es apto para demostrar hechos o circunstancias de la conducta punible sino para ofrecer un dictamen acerca de si una persona, en un ambiente determinado, respondió con la verdad o con la mentira las preguntas estructuradas que se le hicieron.

Para finalizar, la Corte encuentra peligros enormes frente a la libertad y a la dignidad del sujeto si se admite la utilización del polígrafo como medio de prueba, pues ese dispositivo antes que matizar la tensión entre la finalidad del proceso penal como método de aproximación a la verdad y la de proteger la integridad de los derechos fundamentales comprometidos, contribuye a afianzar más el fin que los medios, debido al dramático proceso de instrumentalización a que se somete a la persona, de quien se extraen mediciones tomadas del monitoreo de las reacciones del sistema nervioso autónomo, para convertir al propio individuo en instrumento de corroboración de una verdad a la que debe llegar la administración de justicia con absoluto respeto por la dignidad humana.

En suma, todas esas razones llevan a la Sala a colegir que el polígrafo no es admisible como medio de prueba en el contexto de la teleología de la investigación penal y por esa razón se abstiene de desarrollar el segundo punto relacionado con su confiabilidad, que es de carácter técnico-científico, enfatizando que los motivos que llevan a descartar su uso dentro del proceso penal nada tienen que ver con su empleo en otras áreas, como ocurre con los procesos de selección de personal.

Por lo tanto, la Sala no apreciará los resultados del polígrafo aportados por la defensa y mediante los cuales pretende controvertir la prueba legal y oportunamente allegada al proceso.”<sup>3</sup> –Resalto intencional de la Sala-

Se concluye de lo anterior que acertó la juez *a quo* en la decisión de inadmitir la prueba pericial pedida por la defensa y que realizaría el experto en neuropsicología, doctor Henry Antonio Castillo Parra, consistente en practicarle al procesado una prueba de pupilometría, no solo porque lo alegado como pertinencia por el defensor no bastó para abrirle el espacio que requería esa pericia, sino además, porque como bien lo analizó la Corte Suprema en decisión que antecede, la misma lejos estaría de poder probar el hecho endilgado como tal, sino que se concretaba a determinar situaciones aisladas, como ya se advirtió.

Ahora, en el evento en que el señor **J. D. H. T.** tenga la intención de renunciar a su derecho a guardar silencio, será la juez de la causa quien valorará directamente sus dichos respecto de los hechos por los que viene siendo investigado, analizando su declaración a través de los medios o herramientas de las que ha sido dotada por la ley, que en todo caso obedecen a la aplicación de las reglas de la sana crítica, experiencia y persuasión racional, a las que debe llegar mediante un proceso de inferencia con miras a determinar si un testigo merece o no credibilidad y si está diciendo la verdad en su declaración o falta a ella.

En segundo lugar y, en lo que tiene que ver con la otra prueba pericial deprecada por el profesional del Derecho que defiende los intereses del

---

<sup>3</sup> Radicado No. 26470 del 1 de agosto de 2008

procesado, igualmente negada por al juez *a quo*, y que consiste en la elaboración de un perfil psicológico que le realizaría el perito Andrés Tobón al señor **J. D. H. T.**, y de la cual se indicó ser apta e idónea para conocer si el citado es proclive a la comisión de conductas delictivas como las que ahora se le endilgan, si en él subyace algún elemento de pedofilia y en general para determinar la personalidad del citado; igual consideración de inadmisibilidad tiene Sala de decisión respecto a la misma, por cuanto resulta totalmente impertinente para acreditar la ocurrencia de los hechos objeto de la presente investigación penal, porque como el mismo defensor lo expresó esta estaría encaminada a conocer la personalidad del procesado, lo cual es irrelevante para determinar la responsabilidad penal endilgada.

Esa valoración de personalidad que sugiere la defensa por parte del psicólogo forense no es admisible para establecer algún hecho o circunstancia de la conducta endilgada y menos para determinar la ausencia de responsabilidad del procesado como teoría que se pretenda edificar en contra de la pretensión punitiva del Estado, pues claro está que siempre será el juez al momento de analizar la veracidad del testimonio quien analizará, entre otras, esa personalidad del declarante aunado a “la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas...”<sup>4</sup> y, agrega esta Sala, la verosimilitud de su versión. Además, también es el juez el llamado a observar cuidadosamente que el testimonio sea coherente y armónico con el resto del acervo probatorio valorado positivamente; análisis que deberá hacerse explícito en la decisión que ponga fin a la instancia.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Artículo 404 CPP

<sup>5</sup> Art. 381 C.P.P.

Entonces, como ya se advirtió en acápites anteriores, por el ser el derecho penal un sistema represor de los actos ilícitos desplegados por el sujeto activo y no de su personalidad, resulta irrelevante el hecho de establecer por parte de un perito, el temperamento, idiosincrasia y entre otras que hacen parte de la personalidad del procesado quien, por ejemplo, podría admitir en el análisis que este le haga e, incluso, en un juicio oral, tener una inclinación pedófila, de estafador o cleptómano y no probarse su responsabilidad respecto de los hechos delictivos endilgados, cualquiera que fuera el punible, porque lo relevante siempre será probar, no su modo de ser, sino su intervención y determinación en el *factum* endilgado.

En consecuencia, debe insistir la Sala que establecer la personalidad o perfil psicológico del inculpado, en los términos solicitados por la defensa, en nada permitiría determinar su participación y consecuente responsabilidad penal en los hechos y menos serviría para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta endilgada, luego entonces, es inadmisibile por impertinente el perfil psicológico solicitado por la defensa.

Y es que el delito por el que viene siendo acusado el señor **J. D. H. T.** lo es el de actos sexuales con menor de 14 años, lo que para nada interesa acreditar en juicio cuál es su personalidad, si es proclive a la comisión de este tipo de delitos y menos si acostumbra a mentir en sus versiones, como quiera que lo que interesa demostrar es si en una madrugada hace 8 años atrás, este realizó tocamientos o actos obscenos en contra de su prima, para ese entonces menor de edad, A. J. d T.; pues aun cuando llegara a demostrarse a través de las pericias solicitadas por la defensa, que el señor **J. D. H. T.** es una persona con inclinaciones sexuales hacia los menores de edad o, incluso, que es pedófilo, ello en nada concretaría la existencia del hecho que ahora se investiga ni lo hace más o menos probable, ni generaría un elemento



adicional de responsabilidad, como tampoco lo contrario, esto es que no sea quien realizó los actos censurados en contra de su prima J. d T.

Es decir, ninguna trascendencia o valor significativo para el proceso penal, tiene el hecho de conocer el resultado de una pupilometría y un perfil psicológico realizados ambas en el señor **J. D. H. T.**, cuando ello lo único que ayudará a establecer son aspectos personales, comportamentales y psicológicos del mismo pero en nada desentrañaría la posible autoría o participación del acusado en los hechos imputados, situaciones que ponen de presente la ineptitud de los medios probatorios como aval de la teoría del caso del defensor.

Así las cosas, sin necesidades de consideraciones adicionales al respecto, esta Colegiatura confirmará el auto por medio del cual la Juez Catorce Penal del Circuito de esta ciudad, negó la práctica dos medios periciales que pretendía el defensor del procesado.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal,**

#### **6. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la inadmisión que de las pruebas periciales elevadas por el defensor del señor J. D. H. T., hiciera la Juez Catorce Penal del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la motivación de esta providencia.

**SEGUNDO:** Contra el presente auto no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

**Magistrado**

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ**

**Magistrado**

**(con salvamento parcial de voto)**

**R/**