



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, miércoles, veintisiete de octubre de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0109 del veintiséis de octubre de
dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el defensor, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín en la audiencia preparatoria celebrada el 27 de julio de 2021, mediante la cual inadmitió la única petición probatoria elevada por la defensa técnica y que tiene que ver con la declaración del perito médico JAIME MONTOYA MATEUS solicitado como testigo de descargos.

1. ANTECEDENTES

Los hechos fueron narrados así por la Fiscal 37 Seccional de Medellín en el escrito de acusación:

"Tuvieron ocurrencia entre la noche del 24 de diciembre y la madrugada del 25 de diciembre de 2020, en esta ciudad de Medellín, más concretamente al interior de la vivienda ubicada en el sector El Pesebre del Barrio San Javier, residencia del ciudadano JUAN CARLOS PORTILLO SOTELO y su esposa ESTEFANIA, lugar en el que se encontraba la menor WENDY DAHIANA PORILLO SOTELO, de 14 años de edad, hija del señor PORTILLO, después de que la menor hubiera ingerido una cantidad considerable de licor, y aprovechándose de dicho estado de indefensión, cuando además su esposa ESTEFANIA estaba durmiendo, este ciudadano encontró la manera de realizar ACTOS SEXUALES Y ACCESO CARNAL CON INCAPAZ DE RESISTIR, consistentes en tocamientos de tipo libidinoso en los senos y besos en la boca y penetración vía vaginal con el pene, hechos que se desarrollaron hasta que la señora ESTEFANIA llega al lugar y lo sorprende encima de la adolescente en plena ejecución de la conducta."

En diligencias preliminares realizadas el 28 de enero de 2021 ante la Juez Veintinueve Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, luego de declararse la legalidad del procedimiento de captura, la Fiscal 154 Seccional le formuló imputación al señor JUAN CARLOS PORTILLO SOTELO por la autoría del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado (artículos 210 y 211, numeral 5, del código penal), cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma audiencia se le impuso medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue radicado el 26 de marzo de 2021 y la formulación oral se llevó a cabo el 12 de mayo siguiente en el Juzgado Doce Penal del Circuito de esta ciudad. La audiencia preparatoria se realizó el 27 de julio último, diligencia en la que el Juez de primera instancia negó la solicitud probatoria elevada por el defensor respecto a que se decrete el testimonio del perito médico JAIME MONTOYA MATEUS.

2. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de conocimiento inadmitió la prueba pericial deprecada anotando que quien hace las valoraciones de lo dicho por los testigos es el juez, pues, según entendió de lo argumentado en el juicio de pertinencia por el defensor, el perito, tomando las pruebas descubiertas por la Fiscalía, va a cotejar si la menor que funge como víctima ha mentado o no, destacando el a quo que esa labor es propia de la judicatura y que no existe la figura de juzgador auxiliar que ayude en las valoraciones probatorias, por tanto, inadmitió el peritazgo al considerarlo inútil, inconducente e impertinente.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El señor defensor manifestó su inconformidad indicando que no desconoce que es el juez el que resuelve y toma las decisiones del caso, y que conoce y acepta que para ello el fallador se puede apartar de las bases de opinión pericial, pero que su petición fue clara, específica y deviene pertinente de conformidad con el artículo 365 del código de procedimiento penal en el sentido

de que ese dictamen de opinión pericial señalaría si conforme a los hallazgos y conclusiones que se dieron en el examen médico legal de la menor son compatibles o no con las versiones ofrecidas por la niña sobre la ocurrencia de los hechos, prueba con la que pretende hacer menos probable la teoría del caso acusatoria.

Destaca que los jueces deben fundamentar sus decisiones en las pruebas legalmente practicadas en el juicio y que los dictámenes periciales también son medios de conocimiento que pueden servir de base para la resolución del caso, y que precisamente su pretensión probatoria está dirigida a que se escuche al perito y que con base en esos hallazgos y conclusiones se pueda determinar si los hechos pudieron ocurrir o no, y que luego la judicatura valorará ese dictamen dándole el valor debido en la decisión final.

Culmina el recurrente razonando que el hecho de que la decisión de instancia se soporte en que es el juez el que valora las pruebas y toma las decisiones, ello no es óbice para negar la petición probatoria pues es necesario que esa decisión esté soportada en las pruebas legalmente practicadas en el juicio y una de ellas es el dictamen pericial por él solicitado y que tiene correspondencia con la pertinencia contemplada en el artículo 375 procesal penal para hacer menos creíble la ocurrencia de los hechos.

4. LOS NO RECURRENTES

El representante del Ministerio Público solicita que se revoque la decisión impugnada porque en este caso concreto

es prudente advertir que evidentemente la pericia rendida por los expertos no suplen, ni mucho menos, la valoración que los jueces puedan hacer de ellas, pero que, no obstante, el no permitir a la defensa un examen pericial de evaluación de los dichos, manifestaciones y conclusiones a los que llegaron los peritos fruto de las declaraciones de la menor sería quebrantar el principio de igualdad de armas.

Expone que si la Fiscalía tiene derecho a traer los peritajes realizados sobre los dichos de la menor, la defensa también está en la facultad de que efectivamente se haga una valoración pericial de aquellos comportamientos, manifestaciones y conclusiones a las que se arriba, deducciones que obviamente en ningún momento suplen la función del juez de valorar en uno y otro caso, darle credibilidad y tomar la decisión que corresponda como lo determina el legislador. Además, destaca el funcionario que los dichos del perito médico de la defensa en sede del juicio oral serán objeto de controversia, discusión y conainterrogatorio y por tanto no se puede asumir que esa práctica probatoria pretende ser sobrepuesta al criterio de la judicatura.

La delegada de la Fiscalía, por su parte, deprecia la confirmación íntegra de la decisión del a quo enfatizando que el testigo no es el profesional idóneo para la pericia que busca traer la defensa teniendo en cuenta que su profesión es médico y por tanto no resulta procedente que realice una valoración de los diferentes relatos de la menor para concluir si son creíbles o no respecto a la ocurrencia de los hechos, pues esa labor es propia de un psicólogo.

Asevera que el perito de descargos podría haber analizado los hallazgos y conclusiones que se presentan en una evaluación médico legal y de pronto servir de experto de refutación si esa era la intención de la defensa, pero que frente a la pertinencia ofrecida por el peticionario de que su testigo va a valorar los diferentes relatos de la menor que reposan en los elementos que fueron descubiertos es donde estima que se torna inadecuada la solicitud ya que la facultad de estudiar y valorar la prueba es exclusiva del señor juez.

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, el auto proferido por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín en la audiencia preparatoria en punto de que inadmitió la única solicitud probatoria realizada por la defensa relativa al testimonio de un médico que asistiría en calidad de perito.

Entonces, el problema jurídico que entrará a estudiar la Sala corresponde en determinar si con la argumentación ofrecida por el señor defensor se encuentran bien sustentados los presupuestos de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba pericial deprecada, de manera tal que se cumplan los criterios fijados en la ley y la jurisprudencia respecto a este tema.

Y con la finalidad de entrar a estudiar de fondo el dilema planteado, esto es, el cumplimiento de la exigencias

requeridas para que proceda el decreto de pruebas, en este caso tres testimonios y dos documentos, resulta importante señalar que la negativa a ordenar la práctica de determinados medios de conocimiento por parte de la judicatura, habiendo sido descubiertos oportunamente por las partes, solo puede obedecer a la circunstancia de que ella no conduzca a establecer la verdad sobre los hechos y circunstancias materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o manifiestamente superfluos.

Si se concibe la conducencia como la capacidad legal que tiene una prueba para demostrar ciertos hechos, ella se halla en la evaluación que realiza el juez entre la ley y la utilización de ese medio de convicción sin dificultades legales que anule el valor probatorio que se pretende. La pertinencia por su parte se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso, es decir, la relación que guarda el medio de prueba propuesto con el tema de prueba (tema decidendi).

El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, inseparable de la garantía fundamental a la defensa, implica el derecho a la proposición de la prueba y a que la que sea propuesta se admita cuando supera los parámetros de admisibilidad legalmente previstos (pertinencia, utilidad y legalidad) y se haya propuesto conforme a los factores legales.

Esa garantía al uso de la prueba pertinente demanda de quien la solicita, como carga procesal, argumentar en torno de su pertinencia y conducencia, esto es, explicar cuál es su

objeto, qué se pretende demostrar con ese medio de conocimiento, que se avenga con la teoría del caso que sustenta su posición dentro del contradictorio (artículo 357 de la Ley 906 de 2004). En otras palabras, que lo requerido como prueba se halla inescindiblemente ligado a los intereses que fundamentan su específica teoría del caso. Ahora bien, la denegación debe ser razonada y motivada, lo que se traduce en una obligación para el juez de sustentar adecuadamente las razones de inadmisión por impertinencia.

En este caso concreto, escuchado el registro de la intervención de la defensa en punto de la pertinencia de la prueba, ciertamente el abogado explicó que *“la prueba pericial para ser practicada en juicio del doctor JAIME MONTOYA MATEUS en su calidad de médico, y con experiencia en exámenes de este tipo señor juez, para que conforme a los estudios que haya hecho de los elementos de conocimiento como son la base de opinión pericial de la médico legista en este caso, de la declaración y entrevistas dadas por los testigos en el presente caso, y de las manifestaciones dadas por la menor en el presente caso, se confronten esos hallazgos y conclusiones con respecto al relato mismo de la menor víctima en tanto esos hallazgos y conclusiones no corresponde con las declaraciones y versiones dadas por ella de lo que realmente ocurrió y eso para hacer menos creíble la ocurrencia de los hechos conforme al artículo 375 del código de procedimiento penal.”*¹

De conformidad con lo anterior, advierte esta Sala de decisión que le asiste razón al recurrente de cara a la admisión del dictamen pericial del médico JAIME MONTOYA MATEUS, pues nótese que claramente el solicitante manifestó que su pretensión es

¹ Registro audio visual “029VideoAudienciaPreparatoria.mp4” (audiencia preparatoria celebrada el 27 de julio de 2021). Minuto 25:10 a 26:18.

incorporar al juicio, a través de su experto, sus propias conclusiones luego de estudiarse los hallazgos plasmados por la médico legista que examinó a la menor y confrontarlos con las manifestaciones entregadas por ésta y los demás testigos de cargos, lo cual se evidencia lógico de conformidad con la enunciación de los puntos específicos que tratará por medio de su perito sin que con ello se observe que su intención sea reemplazar al fallador en el ejercicio de la valoración probatoria.

Y es que el estudio de la base de opinión pericial para presentar una deducción médica distinta a la allí planteada, su congruencia con la imputación fáctica endilgada y las coherencias externas e internas con los relatos ofrecidos son temas que indudablemente requieren de un conocimiento técnico-científico para poder ser abordados y desarrollados con la finalidad de debatir la prueba de cargos que le fue decretada a la Fiscalía, cumpliéndose así con las exigencias consagradas en el artículo 405 del código de procedimiento penal.

Y sobre la observación realizada por la delegada de la Fiscalía en su intervención como no recurrente, esto es, que el perito es un profesional de la medicina y por tanto no resulta procedente que valore los relatos de la menor para concluir si son creíbles o no respecto a la ocurrencia de los hechos pues esa labor es propia de un psicólogo, debe indicarse que, según el juicio de pertinencia transcrito en párrafos anteriores, el peritazgo de descargos tiene como fundamento la base de opinión pericial de la médico legista, razón por la cual se aprecia razonable y adecuada la intervención que en este sentido pueda hacer el doctor MONTROYA MATEUS.

Así las cosas, estima esta Colegiatura que las conclusiones a las que arribará el perito de descargos, con base en su estudio técnico, resultan de recibo en la misma proporción de las que presentará el ente acusador a través de su práctica probatoria, destacándose que en efecto esos hallazgos y deducciones no vinculan al juzgador y su función tampoco es pretenderlo influenciar o dirigir en el sentido de cómo debe valorar las pruebas en su conjunto, pues se sabe que dicho análisis corresponde única y exclusivamente a su sana crítica.

De conformidad con lo argumentado en este proveído, y en garantía de los derechos de igualdad de armas y de contradicción y defensa, se considera pertinente la admisión de la pericia deprecada por el señor defensor.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de naturaleza y origen conocidos en cuanto inadmitió como prueba a practicarse en el juicio oral y público por parte la defensa el testimonio del perito JAIME MONTOYA MATEUS, y en su lugar **SE ADMITE** en atención a su adecuado juicio de pertinencia, conducencia y utilidad respecto al mismo.

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado