



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PENAL

Radicado: 050016000206202009499
Juzgado de Procedencia: Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín
Procesado: María Paula García Ramírez
Decisión: Se revoca
Magistrado sustanciador: Juan Carlos Acevedo Velásquez.

Aprobado acta No. 236

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada María Paula García Ramírez, en contra del auto emitido el 24 de abril del presente año por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, a través del cual se decretó de manera condicionada el testimonio del perito Leonel Valencia Legarda para ser practicada como prueba en audiencia de juicio oral.

Contra la anterior determinación, la defensa interpuso recurso de apelación, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

2. ANTECEDENTES

2.1 HECHOS

La Fiscal 260 Seccional CAIVAS acusó a María Paula García Ramírez por hechos ocurridos el 17 de junio de 2020, en el barrio La Milagrosa sector Pablo Escobar en los cuales presuntamente María Paula realizó tocamientos eróticos sexuales en el pene del niño T.S.C. de 3 años de edad y se introdujo el pene del niño a la boca.

Según lo narrado por la representante del ente Fiscal en el escrito de acusación los hechos acontecieron en la residencia de la acusada toda vez que esta convivía con familiares del niño T.S.C. y su madre por temas laborales encomendó el cuidado del menor a María Paula.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Agotados los actos de investigación, la Fiscalía solicitó audiencia de formulación de imputación la cual se llevó a cabo el 27 de septiembre del año 2021 ante el Juzgado 35º Penal Municipal de Medellín. En la diligencia, la Fiscalía imputó a María Paula García Ramírez como presunta responsable en calidad de autora por el delito de actos sexuales con menor de 14 años de conformidad con el artículo 209 del C.P. agravado por el artículo 211 numeral 5º.

La Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación en los anteriores términos; la correspondiente audiencia se celebró el 13

de mayo de 2022 ante el Juzgado 26 Penal del Circuito de esta ciudad.

Posteriormente, el funcionario convocó a audiencia preparatoria, la cual se realizó el 24 de abril del presente año, durante el desarrollo de la misma en el acápite de las solicitudes probatorias la defensa solicitó entre otras el testimonio de Leonel Valencia Legarda la cual consideró una prueba pertinente y conducente toda vez que en su calidad de psicólogo perito refutaría la forma en que se desarrolló la entrevista forense tomada al niño T.S.C. , de igual manera, afirmó que permitiría explicar el motivo por el cual la forma en que se tomó la entrevista va en contra vía de los protocolos que exige Medicina Legal.

Agregó que, el perito fundamentará su base de opinión pericial en metodología científica toda vez que es importante escuchar a un profesional experto en delitos sexuales con amplio reconocimiento para que determine si esa entrevista forense tiene valor o no.

Manifestó que, el testimonio del perito es útil como quiera que se solicitó por parte de la Fiscalía el testimonio de la psicóloga que realizó la entrevista, por lo que resulta oportuno que la defensa traiga al Perito para que exponga sus argumentos sobre si se cumplieron o no los protocolos en la entrevista forense y refute la técnica utilizada.

En igual sentido, expuso que el perito va a rendir un peritaje en un informe sobre el desarrollo de la entrevista forense, es decir, si

cumplió con los protocolos o no, si se desarrolló bajo la ciencia que se exige Medicina Legal o no; si se hicieron preguntas inductivas, si se sugestionó al niño de alguna manera, si lo que percibió la investigadora del CTI desde lo cognitivo se le puede dar validez o no.

Concluyó que, el objetivo del perito sería contrariar lo que practicaron la terapeuta y la investigadora María Soria Nieto Ramos de Jugar para Sanar.

En cuanto a la anterior solicitud probatoria la Fiscalía sostuvo que, cuando el defensor habla de refutar la terapeuta se refiere a María Soriana quien se desempeña como investigadora, más no es la funcionaria de Jugar para Sanar, y, en ese sentido el señor defensor expuso que la entrevista forense no tiene valor y que se tiene que cumplir con los mandatos que exige Medicina Legal, sin embargo, la Fiscalía aclara que la investigadora no se llevará a juicio oral como Perito, sino exclusivamente como investigadora.

4. LA DECISIÓN RECURRIDA

Luego de escuchar a las partes el Juez 26 Penal del Circuito de Medellín condicionó el testimonio del perito Leonel Valencia Legarda en la medida que sería admisible siempre y cuando la entrevista que se realizó al niño ingrese como documento o como prueba de referencia toda vez que; si no se solicita y por tanto no es tenida en cuenta, no tendría sentido que pueda entrar un peritaje con relación a un elemento que no constituye prueba.

Remató que se declara la prueba de manera condicionada, como quiera que la entrevista sobre la cual se va a hacer el peritaje no ha ingresado.

5. APELACIÓN

El defensor interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que el perito no va a refutar la entrevista forense como tal, sino que va a exponer si se cumplió con la técnica y los parámetros que exige Medina Legal.

Consideró que, es la misma conducencia y pertinencia del testimonio de la investigadora judicial María Soriana Nieto Ramos quien realizó la entrevista forense y, por tanto, acudiría a juicio oral a exponer los protocolos que desarrollo, los aspectos cognitivos que vio y que percibió en el niño, si por ejemplo estaba apto para decir lo que dijo o no.

En su sentir, sí se decretó la mencionada prueba de la Fiscalía, también de debe decretar el perito cuyo objetivo sería refutar la técnica y la forma de esa entrevista forense, mas no el contenido del audio como quiera que no se ha solicitado por ninguna de las partes.

Finalmente adujo que, no es claro el fundamento jurídico respecto a que no se puede refutar la elaboración de una entrevista o el protocolo de la misma o el aspecto cognitivo sino se incorpora la

entrevista toda vez que son dos aspectos diferentes, y lo que se pretende no es acerca del contenido.

Al descorrer el traslado de no recurrentes, la Fiscalía advirtió que, toda vez que el objetivo del perito es refutar el protocolo y la técnica utilizada en la entrevista mas no el contenido de la misma no tiene inconveniente respecto que se declare el testimonio.

Por su parte, la representante del Ministerio Público manifestó que en razón a que la entrevista no va a ingresar al proceso no encuentra un motivo por el cual se deba decretar el testimonio de un perito que verse sobre la técnica que se utilizó en la misma.

Al resolver el recurso horizontal, el funcionario de conocimiento expresó que, como quiera que el defensor aclaró que la calidad del testigo sería como perito y realizaría un peritaje sobre lo que diga la investigadora del C.A.I.V.A.S. María Soriana Nieto y los procedimientos que utilizó, no es posible hablar de una entrevista cuando la misma no ha ingresado al plenario como prueba de referencia y anticipadamente si se quiere hacer un peritaje perfectamente se puede hacer para efectos de darle cabida al artículo 415 de la Ley 906 de 2004 de cara a tener la base de opinión pericial.

Agregó que, toda declaración de un perito debe estar precedida de un informe resumido donde se exprese la base de opinión pedida, de ahí que se dé el término antes de la audiencia para que se presente en informe el cual se hace no en cuanto al protocolo o cual es la práctica que se utilizó en la entrevista sino en relación

específicamente con la entrevista que realizó María Soriana Nieto a la presunta víctima.

Resaltó la intervención de la representante del Ministerio Público en tanto no encuentra la motivación para que se le pregunte a un perito sobre el protocolo si finalmente no puede entrar al contenido de la entrevista y en igual sentido, no tendría razón alguna que se hable de la entrevista para unos aspectos y para otros no.

En esos términos negó la reposición y concedió el recurso de apelación.

SE CONSIDERA

El Tribunal es competente para conocer de la decisión adoptada por la juez *a quo*, de conformidad con los artículos 34-1 y 177-4 de la Ley 906 de 2004, la cual es objeto de inconformidad por parte de la fiscalía, la representación de víctimas y la defensa.

Acorde al problema jurídico planteado a la Sala en esta oportunidad, es menester indicar que en la etapa de juzgamiento penal le corresponde al juez de conocimiento ponderar las diferentes solicitudes probatorias atendiendo a los requisitos esenciales que deben cumplir para su decreto, como pertinencia y admisibilidad, así como las reglas para su práctica acorde a la naturaleza del elemento solicitado y los principios que rigen en materia de pruebas: publicidad, inmediación, contradicción, concentración etc.

Miremos como la defensa solicitó la prueba del perito psicólogo Leonel Valencia Legarda, indicando la siguiente pertinencia: *"Es una prueba pertinente y conducente toda vez que es psicólogo forense en la defensoría y refutará el protocolo o la forma en que se desarrolló la entrevista forense tomada al menor. Dirá entonces el por qué él va en contra vía de esa forma en que se le tomó la entrevista o porque no cumple los protocolos que exige Medicina Legal y dirá entonces en que basa su conocimiento más allá de explicar por qué no está de acuerdo con la entrevista"*.

De igual manera indicó que es pertinente por cuanto: *"...es pertinente esta prueba y de igual manera para que refute el informe terapéutico o de psicoterapia"* si bien es cierto en este caso, el abogado no hace ninguna referencia adicional respecto a este último punto y por esa razón fue que el funcionario de primer nivel condicionó la práctica de dicha prueba a la presentación en audiencia de juicio oral de la psicóloga que realizó la entrevista forense, también lo es que claramente el defensor indicó en su pertinencia que con esta prueba atacaría la forma como se realizó la entrevista forense, lo cual llevo a que la Fiscalía General fortaleciera su investigación en el presente caso, es decir, con esta prueba no solo va a atacar la credibilidad de la menor en la entrevista forense, sino la forma en que la misma se realizó, lo que significa que no necesariamente se requiere que la Fiscalía presente en audiencia de juicio oral a la entrevistadora forense para que la defensa pueda refutar este acto investigativo.

Si bien estamos en presencia de un auto en los términos del artículo 161-2 de la Ley 906 de 2004, claramente el numeral 4º del artículo 177, modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2007, deja

entrever que la apelación únicamente es procedente cuando “*se niega la práctica de prueba en el juicio oral*” o también en los términos del numeral 5º cuando se “*decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral*”, también es procedente la apelación contra el auto que admite la práctica de una prueba anticipada (numeral 6º), o cuando limita o condiciona el tema de prueba, lo que podría afectar el derecho de contradicción, lo que ocurre en este caso, pues el apoderado de la procesada solicitó al perito Leonel Valencia Legarda para refutar la forma en que realizó la entrevista forense, la cual considera no se hizo conforme a los protocolos establecidos para ello, lo que significa que la condicionaría a que solo la puede presentar en caso de que la Fiscalía lleve a juicio a la psicóloga que realizó la entrevista forense, en efecto si limita el tema de prueba y puede existir una afectación a su derecho de contradicción, por lo que en este caso en particular es procedente que la presente decisión se ataque por vía de este recurso.

En criterio de la Sala, el juez no puede hacer los condicionamientos al interrogatorio de los testigos desde la audiencia preparatoria, pues se estaría anticipando apresuradamente a lo que puede ocurrir en el juicio, que como viene de anotarse, pueden ser varias las posibilidades. Además, las partes conocen el derecho y bien pueden identificar el contenido de referencia de cada testimonio y de ser procedente podrían objetar las preguntas, pero si no lo hacen, sería labor del juez, al efectuar la valoración de la prueba y de acuerdo con la forma en que se desarrolló el juicio, decidir si le da valor o no al contenido de referencia o si la información suministrada por el testigo cumple con la pertinencia que se le dio a la misma.

No debe olvidarse que en el contexto propio de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual con menores víctimas, no solo se deben garantizar los derechos de estos, sino también el derecho de contradicción y defensa, por lo que en aras de hacerlo es posible como en este caso admitir prueba pericial que permita determinar por ejemplo la posible mendacidad del menor, o como en este caso se entiende es lo que pretende la defensa, que el procedimiento mediante el cual se recolectó la entrevista forense, está viciado lo cual tiene relación directa con la pretensión de la defensa, por lo que condicionar esta prueba como lo hizo el *a quo*, en definitiva cercena el derecho de contradicción de la defensa.

Son suficientes estas reflexiones para concluir que el condicionamiento del perito Leonel Valencia Legarda, no resulta procedente, en ese sentido se revocará la decisión adoptada por juez de primera instancia en la audiencia preparatoria.

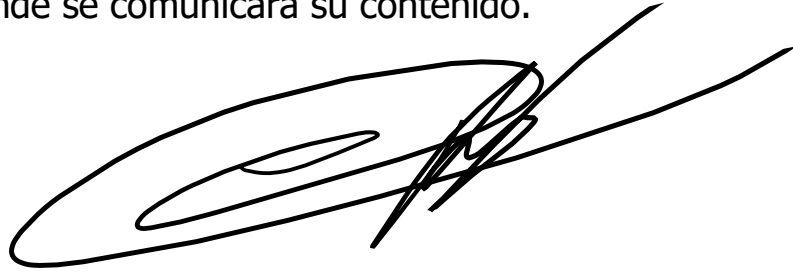
Sin otras consideraciones, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y la Constitución,

RESUELVE:

REVOCAR la decisión adoptada por el Juez 26 Penal del Circuito de Medellín, y en su lugar se decreta para ser practicada en audiencia de juicio oral la prueba testimonial del perito psicólogo Leonel Valencia Legarda, sin que la misma este condicionada a la presentación de la prueba de la entrevista forense tomada al niño T.S.C. por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Regrese la actuación al juzgado de origen, una vez realizada la audiencia de lectura de este auto, a la cual citará el Magistrado Sustanciador, donde se comunicará su contenido.

Cúmplase.



Juan Carlos Acevedo Velásquez.

Magistrado



Óscar Bustamante Hernández.

Magistrado



Leonardo Efraín Cerón Eraso

Magistrado