



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00207 2017 01666
DELITO: Actos sexuales con menor de catorce años
PROCESADO: DUBAL ORLANDO SUÁREZ NARANJO
PROCEDENCIA: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación auto no admite algunas pruebas de la defensa
DECISIÓN: REVOCA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
TEMA: Pruebas repetitivas – testimonio de perito psicólogo.
AUTO Nro. 100
APROBADO ACTA NRO. 237

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintidós

ASUNTO POR TRATAR

Se decide lo pertinente sobre el recurso de apelación presentado por el defensor, en contra de la providencia del tres (03) de octubre de 2022, proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, al interior de la audiencia preparatoria en la que negó y condicionó algunas de las solicitudes probatorias presentadas por el ahora recurrente.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, se plasmó que DUBAL ORLANDO SUÁREZ NARANJO, realizó actos erótico sexuales diversos al acceso carnal, en el área genital de su menor hija V.S.M., los cuales se

indica ocurrieron, por lo menos en dos oportunidades, en la residencia de aquel, ubicada en el barrio Santo Domingo de esta ciudad, en la cama del progenitor, cuando la menor contaba con nueve y diez años.

Se dice que, en la primera ocasión, la menor se encontraba sola con su padre, quien le propuso que se dejara dar besos en la vagina y le tocara su pene, y ella se negó, y en otra oportunidad, también estaba la madre de la niña.

Se afirma que en otros momentos, el imputado puso a ver a su hija videos de contenido pornográfico y según información de la madre, a raíz de estos hechos, su hija bajó sustancialmente su rendimiento académico, además de intentar arrojar de un segundo piso y auto lesionarse los brazos.

La menor V. S. M. reveló los hechos a su madre, a varias compañeras del colegio y a la profesora de sociales de grado sexto, Anabel Seguro.

ACTUACIÓN PROCESAL

El once de noviembre de dos mil veinte, ante la Juez Treinta y Nueve Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, se le comunicó a **DUBAL ORLANDO SUÁREZ NARANJO**, por parte de la delegada de la Fiscalía que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado (artículos 209 y 211 numeral 5 del Código Penal), sin que aceptara responsabilidad penal por estos hechos.

El fiscal a cargo del asunto presentó escrito de acusación en contra de **SUÁREZ NARAJO**, señalándolo como presunto responsable del delito que le fue imputado, en concurso homogéneo; actuación que correspondió por reparto al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, ante quien se realizó la audiencia de formulación de acusación el quince de junio de dos mil veintiuno, donde se adicionó que los hechos tuvieron ocurrencia en la calle 107 Nro. 27 B 64 B, de barrio Santo Domingo de esta ciudad y que acaecieron entre los años 2013 (vacaciones de mitad de año) y 2014. En el 2013 le hizo exhibiciones de videos de contenido pornográfico.

La audiencia preparatoria se realizó el tres (3) de octubre de dos mil veintidós, en la que se negaron algunas de las pruebas pedidas por el defensor que, inconforme con tal decisión interpuso y sustentó, en ese acto procesal, el recurso de apelación que ahora se desata.

DE LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia mediante auto tres (03) de octubre del año que transcurre, indicó que decretaría toda la prueba solicitada por la defensa, a excepción de lo siguiente:

Los testigos solicitados del numeral 2 a 7, esto es HAROLD STEVEN MARTIN NARANJO, MARTHA NELVI VELEZ GONZALEZ, LUISA FERNANDA ALVAREZ, IVAN DARÍO ARROYAVE, EMMANUEL SUAREZ RAVE Y LUZ JACKELINE NARANJO, pues resultaban repetitivos, toda vez que se argumentó declararían sobre la conducta del procesado, cómo eran las visitas de la menor y su comportamiento

con ella, por lo que estimó, serían dilatorios del juicio, en virtud de lo cual, limitó su número a dos, sin precisar cuales, pues no conoce cuál de ellos, puede darle al defensor, una mayor concreción sobre su teoría del caso y no se sabe en los devenires del proceso cuál puede asistir o no a juicio, por lo que le corresponde a la defensa, según su facilidad, determinar cuáles, además, solo declararán sobre los hechos que les consten, ya que no son peritos.

En lo atinente al psicólogo forense Gilberto Arroyave Ospina, como testigo de refutación, indicó que evidentemente no se va a aceptar que se haga valoración de la declaración de la menor como tal, porque no es posible. La Corte ha decantado que es objeto de valoración judicial.

Expuso que entiende que lo que se va a atacar es el informe de la psicóloga, el que se hizo el 17, que se va a presentar eventualmente, también por parte de la funcionaria del CTI que realizó la entrevista de la menor y que fue descubierto.

Y con respecto a la psicóloga del CTI, esa prueba no se ha allegado todavía, no se ha incorporado, solo en el evento que la menor eventualmente no declare, en ese momento se activará que se ataque la entrevista por refutación, pero no está demás que desde ya lo haya enunciado el defensor y descubierto el informe, pero solo se practicará si eso acontece en la audiencia de juicio oral.

DE LA APELACIÓN

DEFENSOR

Corrido el traslado a los sujetos procesales, el defensor interpuso y sustentó el recurso de apelación, indicando que solicita revocar la decisión de primera instancia en el sentido de no decretar los testimonios de HAROLD STEVEN MARTIN NARANJO, MARTHA NELVI VELEZ GONZALEZ, LUISA FERNANDA ALVAREZ, IVAN DARÍO ARROYAVE, EMMANUEL SUAREZ RAVE Y LUZ JACKELINE NARANJO, y limitarlos a dos.

Expone que los testigos no son repetitivos, porque cada uno de ellos percibió la situación de manera diferente, no van a hablar del mismo suceso, tampoco es cierto como lo dijeron las partes en el traslado, que van a declarar del comportamiento del procesado dado que tienen un conocimiento útil para la teoría del caso de la defensa, en el sentido que son conocedores, de que al parecer se está ante una falsa denuncia por motivos de celos de la madre de la víctima, que es la hija del acusado y es importante conocer eso.

Expone que no se indicó en la decisión, por qué eran repetitivos, solo se dijo que eran muchos, por lo que no se puede afirmar que su práctica sea dilatoria del juicio, teniendo en cuenta lo que se busca, es defender en debida forma una persona que puede terminar privada de la libertad de 9 a 12 años.

Anota que, si bien estos delitos son clandestinos y a puerta cerrada, lo que pretende es acreditar con suficientes testigos que esa situación no es cierta, por lo que indica, no

se puede limitar su práctica, ya que no van a hablar solo del comportamiento del procesado sino de algo relevante frente al caso, los contactos que tenía su prohijado con su hija, si eran a solas y con gente supervisando, para determinar si tiene razón la fiscalía.

Indica que, en el caso de Emmanuel Suarez Rave, hablará de los problemas interpersonales que tenía su padre DUBAL ORLANDO SUAREZ NARANJO, con la madre de la supuesta víctima, y que de una u otra forma desencadenaron en celos, lo que pudo generar una falsa denuncia y tiene una percepción diferente a la de los otros testigos; es hermano de la presunta víctima, entonces declarará respecto al por qué surgió la denuncia, lo que sabe de la situación y problemas de celos; se argumentó que tiene un conocimiento de la crianza de la menor por parte de su padre, y puede indicar cómo se desarrollan las relaciones entre ellos.

Por su parte, Harold Steven Marín Naranjo, quien es primo del acusado, no solo declarará respecto al comportamiento del enjuiciado, sino que conoce como ha sido su relación con su hija, que su comportamiento no es malicioso ni tendencioso, además indicará las oportunidades en que vio a la menor con su progenitor, las fechas y como lo hizo; por lo que no es un testigo repetitivo, en relación con las personas que son amigos de crianza del enjuiciado, que pudieron presenciar la relación del acusado con su hija, en otras fechas y situaciones.

Respecto al testimonio de Martha Nelvy Vélez, también trae apartes para hacer menos probable la teoría del

caso de la fiscalía y se dijo en la conducencia y pertenencia, que declarará respecto al contacto que tuvo con el procesado con diferentes mujeres e hijos y que las visitas que le hacía su hija menor eran supervisadas, y que posiblemente por celos se había interpuesto la denuncia, por lo que es útil.

En lo atinente a Luz Jaqueline Naranjo, expresa que es hermana del procesado, tía de la menor y quién más que la propia familia para acreditar si la verdad la dice la menor y su madre.

Insiste, no se trata de pruebas repetitivas, no solo declararán sobre la conducta de su prohijado en comunidad o como padre, sino además sobre aspectos útiles para la investigación, para acreditar que se puede estar en presencia de una falsa denuncia y ello no se puede limitar, no son exagerados seis testigos para ello, por lo que son necesarios en aras de garantizar la defensa del procesado.

Argumenta que se podría indicar que se tornarían repetitivos los amigos del acusado, pero es importante escuchar a Martha Nelvi Vélez, porque va a decir la posible situación del por qué se interpuso la denuncia, y los otros dos, de una u otra forma son trascendentes. Se debe escuchar las personas que no son familiares y que han estado alrededor de la familia, para que declaren sobre la posibilidad o no de los contactos que tenía el procesado con su hija. En especial, Luisa Fernanda Álvarez, quien revelará que en ningún momento observó que el procesado estuviera a solas en algún lugar con la menor y el comportamiento ejemplar que tenía con la niña.

Iván Darío Arroyave, también es significativo porque declarará que su defendido nunca tuvo visitas a solas con la menor, para demostrar que no hubo un momento en que pudieran desarrollarse los hechos jurídicamente relevantes.

Por lo expuesto petitionó revocar la decisión de primera instancia y decretar la totalidad de los testimonios solicitados.

Argumentó que frente al psicólogo, no es de recibo lo que dijo el juez, quien sostuvo que se debe decretar la refutación en el momento en que se utilice la entrevista forense, porque ésta ya fue descubierta y es un elemento importante para resolver la Litis, más allá de que la fiscalía no haya solicitado la entrevista para incorporarla como prueba de referencia, pero la tiene bajo la manga para utilizarla como testimonio adjunto, entonces cómo se puede indicar que no se puede refutar, pues si bien la hizo la psicóloga, se establecerá con su testigo si se cumplieron las exigencias legales y el protocolo requerido para ella.

Sostiene entonces no es que se tenga que incorporar la entrevista forense para hablar de ella, caso diferente si la fiscalía renuncia al testimonio de la psicóloga entrevistadora y ahí se quedaría huérfana la defensa para hablar frente a la entrevista.

Por ello, insiste, no es necesario que se incorpore la entrevista para que se pueda declarar sobre ella, dado que

el juez decretó el testimonio de la investigadora, para hablar de la entrevista, del comportamiento de la menor durante ella, cómo se desarrolló, si tenía un lenguaje fluido, entonces no es admisible que la refutación se active solo en el evento que se incorpore la entrevista, la fiscalía ni siquiera lo ha solicitado, sino el testimonio de quien la realizó, para acreditar si se siguió el protocolo y cumple con los requisitos de ley; y es ello, lo que la defensa quiere refutar, porque la entrevista pudo ser sugerida y no cumplir con los criterios que exigen para su práctica.

Luego entonces, si la fiscalía solicitó la psicóloga como entrevistadora, en ese momento se activa para la defensa la posibilidad de solicitar testigo refutación frente al protocolo o manejo que se dio a la entrevista forense, por lo que desde ahora se puede peticionar. El juez fue claro en su decisión, dijo que el informe de la psicóloga del ICBF si se puede atacar mas no la entrevista forense, pero esta también debe contar con unos derroteros y eso es lo que activa la refutación.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

DELEGADA DE LA FISCALIA

Frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa, solicitó confirmar la decisión de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Anota que la decisión se tomó de una manera clara y concreta, explicando las razones del por qué, se tornan

repetitivos, lo que afirma en su argumentación el defensor y, si bien cada persona tiene una percepción diferente frente a determinadas situaciones, vuelve y repite, dicha información en el sentido que van a indicar que el procesado no compartía a solas con su hija, cómo era el trato y crianza que le daba y los celos y líos de faldas.

Expone que, en su argumentación, agregó el defensor, en cuanto a Emmanuel Suarez Rave, que es hijo del procesado, cuando esta información no se había suministrado al momento de solicitar la prueba, e incluye en la pertinencia, similares aspectos de los problemas personales del procesado con la madre de la menor presunta víctima, los líos de faldas que, al parecer, se presentan en este caso y las otras situaciones que se reitera van a indicar los demás testigos que está solicitando.

Frente a la afirmación que hace el defensor, respecto al testigo psicólogo de refutación, considera que es válida la razón para no decretarla, teniendo en cuenta que se refiere el defensor a la entrevista que recibió Lucelly Vélez Muñoz, quien no cumplió funciones de psicóloga para ese acto de investigación, sino como investigadora, obteniendo las circunstancias de tiempo modo y lugar de unos hechos; y si lo que pretende el recurrente es indicar que no se aplicó el protocolo o no se cumplió con los presupuestos de ley, la testigo en el juicio puede ser interrogada con base en la entrevista e informe que rindió, impugnándole credibilidad y cuestionándola frente a los aspectos que requiere traer a juicio.

Desde ese punto de vista, comparte plenamente la decisión del A quo y no es necesario que se decrete el testimonio del psicólogo como prueba de refutación, cuando ésta profesional ni siquiera actuó como perito sino como investigadora.

REPRESENTANTE DE VICTIMMAS

Solicita mantener incólume la decisión de primera instancia, toda vez que los testigos solicitados por la defensa, en su mayoría se tornan repetitivos, situación a la que el juez de una manera acorde limitó.

En cuanto al informe psicológico, expresó que tal y como lo anunció la delegada de la fiscalía, se está frente a un informe que rindió una investigadora y no una perito, por lo que la petición de la defensa, que se conceda que el psicólogo de la defensoría para que en juicio rebata el informe hecho por la investigadora, carece de todo sentido.

DELAGADA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicita no acceder petición de la defensa, y confirmar la decisión de la juez de primera instancia, argumentando que se debe aclarar que el recurso de apelación lo centra la defensa, no en la negación de las pruebas, sino en que se limita a dos, quien podrá acudir al que mayor peso le pueda aportar a la investigación, pues están referidos a probar tres hechos en común que

son los presuntos líos de faldas, la relación del acusado con la menor, el comportamiento con ella, y que la hija nunca estuvo sola con él.

También, tiene a disposición no solo a la menor víctima, la madre de ésta y la progenitora del acusado, quienes podrán da cuenta de estos aspectos, por lo que los demás testimonios resultan repetitivos.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Es la Sala competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor, en contra del auto proferido por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, con funciones de conocimiento, conforme lo señala el numeral primero del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

El auto apelado es de aquellos respecto de los cuales, conforme a lo previsto en el numeral cuarto del artículo 177 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 13 de la ley 1142 de 2007 procede la apelación y existe una mínima argumentación para que sea viable analizar el fondo del asunto, limitándose nuestra competencia, conforme a la técnica del recurso a los aspectos apelados y aquellos que le sean inescindibles.

En criterio del juez de primera instancia, no es dable decretar los testimonios de HAROLD STEVEN MARTIN NARANJO, MARTHA NELVI VELEZ GONZALEZ, LUISA FERNANDA ALVAREZ, IVAN DARÍO ARROYAVE, EMMANUEL SUAREZ RAVE Y LUZ JACKELINE NARANJO, en su totalidad, dado que resultan repetitivos, por lo que señaló que la

práctica probatoria en juicio se limitaría a dos de los peticionados, que, en criterio del defensor, resultaran ser los más conducentes y pertinentes para su teoría del caso.

Estimó que solo en el evento en que se incorporara a juicio la entrevista forense que rindió la menor, era viable practicar el testimonio del psicólogo forense Gilberto Arroyave Ospina, para determinar si se cumplieron los protocolos y requisitos de ley en su recepción.

En primer orden, se deberá establecer entonces si se debe decretar la totalidad de los testimonios solicitados por la defensa, de cara a los requisitos de pertinencia, utilidad y admisibilidad, y posteriormente, determinar, si se debe decretar desde ya, el testimonio de Gilberto Arroyave Ospina, de quien se dijo, refutará la forma en que se recolectó la entrevista forense a la menor.

Para dar solución al asunto, recuérdese que el artículo 357 de la ley 906 de 2004 nos señala qué debe entenderse, en términos generales, por pertinencia de la prueba, canon que debe interpretarse en forma armónica con lo previsto en el artículo 359 ibidem, pues esta norma señala que las partes podrán pedir la exclusión, rechazo o inadmisión de la prueba cuando aquella resulte inadmisibile, impertinente, inútil, **repetitiva** o encaminada a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto AP5241-2015, 46.107, del 09.09.2015, MP.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, señaló con claridad el significado de estos vocablos cuando expresó:

“Conforme al artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en la audiencia preparatoria, “el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”.

A su turno, el canon 139 señala el deber de rechazar de plano los “actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos”, mientras que el artículo 359 ibídem dispone “la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, **repetitivos** o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba”.

De igual manera, el artículo 375 de la misma ley contiene las pautas para determinar la pertinencia de las pruebas y subraya la necesidad de que las mismas se refieran “directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta”, condicionamientos que se deben seguir al resolver las solicitudes probatorias incoadas en desarrollo del proceso penal de tendencia acusatoria.

En tal sentido, recuérdese cómo la Corporación ha decantado que la prueba es **conducente** cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, **es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.**”

Ese tribunal de cierre ha estimado que la pertinencia de la prueba no está exclusivamente condicionada a que guarde relación directa con los hechos objeto de juzgamiento, sino también, al abrigo del artículo 375 del estatuto adjetivo penal, que sirva para hacer más probable o menos probable uno de los hechos, o la credibilidad de un testigo o perito (Radicado 54.989 del 18 de mayo de 2022. M.P. **JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**).

Y respecto a la utilidad de la prueba, indicó que se refiere a su aporte concreto respecto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente¹. Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor **probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento**².

No sobra recordar que en Colombia, por regla general, no existe tarifa legal de prueba; por supuesto que habrá eventos en los cuales será necesario un específico elemento demostrativo para acreditar alguna situación o como en lo previsto por el artículo 381 de la ley 906 de 2004, que consagra una tarifa legal negativa³ cuando se señala que no se podrá condenar basándose únicamente en prueba de referencia, pero la ley es clara en que hay libertad probatoria, conforme lo contempla el artículo 373 de la ley 906 de 2004.

La discusión en el presente evento está dada, entre otros motivos, insistimos, porque según lo manifestado por el A quo, los testimonios solicitados por la defensa, esto es, de HAROLD STEVEN MARTIN NARANJO, MARTHA NELVI VELEZ GONZALEZ, LUISA FERNANDA ALVAREZ, IVAN DARÍO ARROYAVE, EMMANUEL SUAREZ RAVE Y LUZ JACKELINE NARANJO, resultan repetitivos; mientras que el

¹ CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053

² CSJ AP-5785, del 30 de septiembre de 2015, Rad. 46153

³ Este concepto aparece referenciado por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en auto AP 5241-2015, 45.975. DEL 09.09.2015. MP. CASTRO CABALLERO

recurrente reclama el decreto de la totalidad de ellas que estima necesarios.

De tal manera, haremos alusión a lo indicado por el defensor en la audiencia preparatoria al momento de la solicitud probatoria, para verificar su argumentación de conducencia, pertinencia y utilidad:

1. HAROLD STEVEN MARÍN NARANJO: Es pertinente y conducente este testimonio, toda vez que aduce ser el primo del procesado y la supuesta víctima, dirá como es el comportamiento del acusado con su hija, si responde por la manutención de sus hijos, que es una persona muy respetuosa con sus hijos, sobre todo con las hijas mujeres, manifestará que no ha observado ningún mal comportamiento del procesado con su hija, la presunta víctima, y también que nunca ha observado un comportamiento malicioso, tendencioso del procesado con su hija. Con este testimonio se pretende acreditar que su defendido no ha tenido ningún percance o mal entendido o problema, o mal manejo con su hija, la supuesta víctima; conoce los pormenores de esta relación padre – hija.

2. MARTHA NELVI VELEZ GONZÁLEZ: Es pertinente, conducente y útil, toda vez que es una persona conocida del barrio amiga de crianza del procesado, dirá el comportamiento de Duban en sociedad y con su familia e hija, la supuesta víctima. Conoce los pormenores de las relaciones y crianza de los hijos de DUBAN, dirá que Dubán nunca visitaba a su hija solo, en este caso, que siempre esas visitas se hacían supervisadas en especial por la madre de la presunta víctima, y que según su parecer, la denuncia se genera por celos de la madre de la menor y líos de faldas. Conocer los pormenores porque con ello se pretende restarles credibilidad a los testigos de la fiscalía y se busca demostrar un móvil para la denuncia en contra de su defendido.

3. LUISA FERNANDA ALVAREZ: Es pertinente porque es una persona muy allegada a Duban y su familia, conocedora de los pormenores de convivencia y trato de Duban con su hija, la presunta víctima, manifestará lo que conoce frente a cómo se desarrollaba la relación padre hija, qué momentos compartían que ella conoce, y si en algún momento Duban compartía a solas en algún tipo de lugar con su hija.

4. IVÁN DARÍO ARROYAVE: Es pertinente, es amigo del acusado, dirá los comportamiento, la manera de relacionarse en sociedad, en especial con su hija, la supuesta víctima, la madre de ella, dirá como

ha sido el trato del procesado con su hija, que tipo de relación más allá del parentesco han tenido, manifestará que el procesado nunca tuvo visitas o estuvo a solas con su hija sin supervisión de su madre o abuela paterna, es importante esta situación para desvirtuar la teoría del caso de la fiscalía.

Todos estos testigos son conocedores de vieja data de la víctima, de su padre, de los comportamientos, contactos que tenían y eso es importante para resolver la Litis.

5. EMMANUEL SUAREZ RAVE: Es pertinente toda vez que dirá los problemas interpersonales que ha tenido Dubal con la madre de la supuesta víctima, hablará que la relación terminó por problemas de celos y líos de faldas, explicará el comportamiento de crianza de la menor supuesta víctima, qué tipo de contactos ha tenido el acusado con la supuesta víctima, manifestará que siempre esa relación más allá del parentesco ha sido dentro del respeto y cariño paternal e informará al parecer los motivos, según él, del por qué esos problemas de celos desencadenaron en esta denuncia penal.

6. LUZ JAQUELINE NARANJO: es conducente y pertinente toda vez que es tía paterna de la menor supuesta víctima, hablará de los comportamientos de su hermano con su hija, cada cuánto la veía, cada cuánto eran las visitas, si eran a solas o acompañadas de alguien, manifestará que el comportamiento del procesado con sus hijos, en especial con las hijas es ejemplar, manifestará también que ella personalmente ha dejado a sus hijas con el procesado y no ha tenido quejas de algún tipo de cosas contrarias a la ley. Esta testigo conoce a cabalidad al procesado, los contactos que tenían, las visitas, los cuales siempre fueron supervisados y no a solas.

De esta manera advierte la Sala, que en gran medida le asiste razón a la juez de primera instancia, pues los testigos relacionados ciertamente están encaminados a acreditar el comportamiento del acusado con su hija, que nunca permanecía a solas con la menor, y que, al parecer, la denuncia se genera por celos de la madre, ya que los testigos son familiares y amigos de los involucrados.

No obstante lo anterior, se le confiere razón a la defensa, en el sentido que algunos de ellos son familiares y otros conocidos o amigos del procesado, y, por ello, en aras de

garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa, la Sala estima útil y pertinente, decretar la totalidad de los testimonios solicitados, dado que aunque a primera vista parecieran repetitivos, cada uno dará cuenta, desde su particular percepción, de aspectos de esa relación padre e hija y los problemas que al parecer, dieron origen a la denuncia, de acuerdo a su específica relación con el acusado, y las oportunidades que tuvieron contacto con éste y su hija.

Lo anterior, por cuanto el número de testigos peticionados, no se halla excesivo, para acreditar las circunstancias en que se desarrolló la relación padre e hija, como se materializaban las visitas y el posible móvil de la denuncia, es decir, soportarán la teoría del caso de la defensa.

Por lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar, decretar los testimonios de HAROLD STEVEN MARTIN NARANJO, MARTHA NELVI VELEZ GONZALEZ, LUISA FERNANDA ALVAREZ, IVAN DARÍO ARROYAVE, EMMANUEL SUAREZ RAVE Y LUZ JACKELINE NARANJO.

En relación con la solicitud probatoria consistente en el testimonio del perito psicólogo GILBERTO ARROYAVE OSPINA, el defensor al momento de explicar su pertinencia, conducencia y utilidad indicó lo siguiente:

Psicólogo forense, se solicita como perito refutador, es pertinente y conducente toda vez que realizó un informe base de opinión pericial en que se refuta la entrevista forense que se le realizó a la menor, dirá por que la refuta, si cumple o no los parámetros establecidos por la ley, si hubo preguntas sugeridas, sugestivas o no, de igual forma refutará el informe del 17 de enero de 2019 remitido por el ICBF. En igual sentido dirá en que basó o que conocimiento, ciencia o

metodología utilizó, para llegar a la refutación como tal y explicará a fondo en que basa su criterio profesional como psicólogo para refutar la entrevista forense que se le practicó a la menor y el informe del proceso de atención que se le realizó el 17 de enero de 2019. De igual manera si es decretado con él se pretende incorporar la base de opinión pericial.

Frente a esta solicitud probatoria, de la argumentación del A quo se infiere, que consideró que era procedente su práctica respecto al informe del proceso de atención que se realizó a la menor el 17 de enero de 2019; sin embargo, no ocurrió igual en lo atinente a la entrevista forense, como quiera que estimó que solo sería posible su práctica en caso de que la menor no compareciera a juicio a declarar, y se tuviera que incorporar la entrevista a juicio.

La delegada de la fiscalía solicitó como testigo de acreditación, la investigadora del CTI de la Fiscalía, Lucelly Vélez Muñoz, en los siguientes términos:

“Ella es la profesional que realizó entrevista judicial a la menor y su testimonio resulta importante por cuanto ella recolectó información directa de esta joven momentos después de instaurarse la denuncia para saber cuáles fueron los resultados que obtuvo en esa labor encomendada, dará cuenta del estado en que observó a la menor durante la entrevista, cuál era su actitud, comportamiento, como fue el proceso de atención con la menor, si encontró correspondencia entre ese lenguaje verbal y no verbal, dará cuenta del protocolo utilizado para realizar su trabajo. Resultando también un testimonio útil conducente y pertinente por cuanto se relaciona con los hechos que se investigan, va a ser más probable la teoría del caso que propone la fiscalía y aunque es diferente el criterio en los diferentes juzgados, también se solicita en el evento en que por alguna de las razones establecidas en la ley esta testigo no compareciera a juicio o en su defecto como testimonio adjunto.

Así las cosas, si bien no se trata de una prueba de refutación en estricto sentido, lo que pretende el defensor, es que el psicólogo forense enunciado se pronuncie respecto a la

entrevista forense, es decir, si en su criterio, se cumplió el protocolo establecido y los requisitos de ley.

Por lo tanto, toda vez que el juez de primera instancia decretó el testimonio de Lucelly Vélez, sin exponer mayores consideraciones al respecto, y conforme a la pertinencia anunciada por la fiscalía, aquella se pronunciará sobre los resultados que obtuvo de la entrevista forense que le practicó a la menor, su actitud y comportamiento, si encontraba correspondencia entre el lenguaje verbal y corporal, así como el protocolo utilizado, no puede condicionarse la práctica del testimonio del perito psicólogo a la incorporación de la entrevista, dado que la testigo Vélez Muñoz, en estricto sentido declarará sobre los pormenores de ese acto de investigación.

Cosa diferente si solo se hubiera petitionado por la delegada de la fiscalía y decretado por el juez, el testimonio de la investigadora del CTI, en caso de que la menor no compareciera a juicio a declarar o se retractara en la vista oral de esa manifestación inicial, porque en ese supuesto, ante la constatación en la vista oral de la menor V.S.M. de los dichos iniciales, solo sería objeto de valoración, su testimonio en juicio, pero como se le dio la posibilidad a la fiscalía, que a través del testimonio de Lucelly Vélez Muñoz, se conocieran los pormenores en que se desarrolló la entrevista y si se cumplió el protocolo, no se puede cercenar a la defensa, en virtud del principio de igualdad de armas, la posibilidad de cuestionar al aludido acto de investigación.

Así las cosas, se modificará también por esta senda la decisión de primera instancia decretando el testimonio de perito psicólogo Guillermo Arroyave Ospina.

Por lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión emitida el tres (03) de octubre de 2022, por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, en audiencia preparatoria, decretando los testimonios de HAROLD STEVEN MARTIN NARANJO, MARTHA NELVI VELEZ GONZALEZ, LUISA FERNANDA ALVAREZ, IVAN DARÍO ARROYAVE, EMMANUEL SUAREZ RAVE Y LUZ JACKELINE NARANJO.

En igual sentido se decreta el testimonio del perito psicólogo Guillermo Arroyave Ospina, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra de esta decisión no procede recurso alguno. Vuelvan por tanto las diligencias al Juzgado de origen para que se continúe el trámite respectivo.

TERCERO: Quedan, partes e intervinientes, notificados en este estrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

MAGISTRADO



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

MAGISTRADO