



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 050016000207-2019-01403
DELITO: Acto sexual con menor de 14 años agravado.
PROCESADO: Germán Machado Arango
PROCEDENCIA: Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias
DECISIÓN: Confirma
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Auto Nro. 042
Aprobada Acta Nro. 080

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO POR TRATAR

Corresponde a la Sala desatar la apelación interpuesta por la Fiscalía y la defensa de **Germán Machado Arango** en contra del auto emitido el veintiuno (21) de noviembre del año inmediatamente anterior, por el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, al resolver las solicitudes probatorias de las partes en desarrollo de la audiencia preparatoria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes referidos en la formulación de acusación dan cuenta que, presuntamente, para el primer semestre del año 2019, en la carrera 23 Nro 10 B-120 casa 120,

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403
DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.
PROCESADO: **GERMÁN MACHADO ARANGO**
OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias
DECISIÓN: **Confirma**

Altos de Aragón de la Ciudad de Medellín, casa de los abuelos paternos del menor I.M.M. de 3 años de edad, el señor GERMAN MACHADO ARANGO, abuelo del infante, realizó tocamientos con contenido erótico sexual al niño, mientras el menor se encontraba en el cuarto de juguetes.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, el veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021) se llevó a cabo audiencia donde la fiscalía le comunicó a **MACHADO ARANGO** que estaba siendo investigado por la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado, de conformidad con los artículos 209, 211 numeral 5, sin que los aceptara.

El dieciséis (16) de noviembre de 2021, la Fiscal del caso presentó escrito de acusación en contra de **GERMÁN MACHADO ARANGO**, señalándolo como probable responsable del delito que le fuera imputado y le correspondió por reparto al Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín y luego de plurales aplazamientos solicitados por las partes, el veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022) llevó a cabo la audiencia para su formulación.

El veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), luego también de varios aplazamientos solicitados, se agotó la audiencia preparatoria. Allí, tanto la fiscalía como la defensa solicitaron la práctica de prueba testimonial, documental y pericial, algunas de las cuales, fueron negadas por la judicatura, siendo apelada la

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403
DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.
PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO
OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias
DECISIÓN: Confirma

decisión nugatoria por la fiscal delegada, el apoderado de la víctima y la defensa.

LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia negó a la Fiscalía la práctica de la prueba pericial de la psicóloga forense Martha Elena Cerón Rivera, quien fuera solicitada por la fiscalía hacer un análisis de todo el material aportado por los demás peritos que comparecerán a juicio y también para determinar si los relatos que entregó el menor son coherentes y dignos de credibilidad, bajo el argumento de que no era pertinente su decreto desde esas ópticas, por considerar que no es una labor pericial admisible, el validar la labor de otros peritos que también comparecerían al juicio oral y, de otro lado, en lo atinente a la valoración de credibilidad del dicho del menor postulado como víctima, advirtió que esa era la labor judicial.

También negó la prueba testimonial de Eugenia Posada Mesa, solicitada en calidad de testigo experto, bajo el argumento de pertinencia de que era esta quien había rendido un informe al interior del proceso de divorcio de los padres del menor presunta víctima, y con la finalidad de que informara sobre la estructura y dinámica familiar la no representación de una presunta alienación parental; negación que se fundó en que la indebida justificación del propósito de este medio de prueba, por considerar que si bien se trataba de una profesional que pudo haber tenido contacto con el menor víctima, no se estructuró cuál es la pertinencia de esta prueba en relación con la teoría del caso de la fiscalía.

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

Por su parte, en relación con el pedimento probatorio de la defensa, el juez negó, entre otras, la prueba testimonial solicitada de Roberto Siccard y Aida Catalina Orozco, quienes fueron peticionados como testigos expertos bajo el argumento que estos, en una época muy próxima a los hechos, habían entrevistado al menor fungiendo como profesionales en psicología forense y emitieron un concepto sobre el estado anímico de este y la posibilidad de que fuera o no abusado sexualmente.

El fundamento de dicha negativa lo fue la ambigüedad de la solicitud, pues consideró que se trataba de una petición imprecisa en la que se advertía más la intención de introducir un dictamen pericial a través de unos *testigos expertos* que, en realidad no son testigos de los hechos que se debaten, solo lo son de una valoración que hicieron al menor y eso no los convierte en testigos expertos, sino en peritos.

DE LAS APELACIONES

La Fiscalía únicamente presentó apelación a la negativa de decreto de prueba pericial de la psicóloga forense Martha Cerón, como perito psicóloga forense, aduciendo que debe revocarse la decisión del a quo y admitirse la pericia de esta profesional, por cuanto el objeto de la prueba es precisamente analizar si con los insumos dados, lo narrado por el menor en las distintas oportunidades ante otros profesionales, se corresponden o no con experiencias vividas y, además, se acreditará si puede o no existir prueba de corroboración periférica sobre el hecho investigado.

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

El apoderado de víctimas presentó recurso de apelación frente a la negativa del juez en relación con las dos pruebas atrás indicadas, aduciendo que, en relación con la pericia negada, no se advierte impertinente por cuanto la perito fue solicitada, entre otras, para hablar de la consistencia y coherencia de los relatos del menor dados a otros expertos y establecer si la narrativa se corresponde con experiencias vividas y eso es lo propio de una valoración de psicología, por lo que considera que se debe decretar esta prueba.

Y, en lo atinente a la prueba de la testigo experto Eugenia Posada, advierte que la Fiscalía sí justificó cuál era el aporte concreto de esta prueba en relación con los hechos, en tanto la pertinencia alegada lo fue atacar la supuesta alienación parental que traería la defensa como teoría. Por lo tanto, las razones de pertinencia mínima que exige la ley, sí fueron advertidas por la Fiscalía.

La defensora presentó recurso de apelación frente a la negativa de la prueba testimonial solicitada de los señores Roberto Siccard y Aida Catalina Orozco, indicando que de estos no le interesa la opinión pericial sobre la valoración que ellos hicieron del relato del menor, sino únicamente pretende que expongan lo que percibieron directamente sobre el relato del niño víctima.

Advierte que, bajo esa óptica, sí son pertinentes estos medios de prueba y deben decretarse, así sea bajo la limitación de 1 de los dos, por tratarse de dos profesionales de la psicología que evaluaron directamente al menor en fecha muy cercana a los hechos aquí investigados y estos profesionales pudieron percibir directamente lo

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

que el menor les dijo sobre la existencia o no de un presunto abuso sexual y si hubo un señalamiento o no del acusado en esa entrevista.

DEL PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

Frente a la apelación de la Fiscalía y el apoderado de la víctima se pronunció la defensora indicando que, este último, no está legitimado para censurar la negativa de la prueba testimonial de la doctora Eugenia Posada, pues no fue objeto de censura esa decisión por parte de la Fiscalía, quien actúa en un todo con la víctima.

En relación con la prueba pericial negada a la Fiscalía, solicita que se mantenga la decisión de la primera instancia porque es evidente que la fiscalía solicitó la perito con la finalidad de que valorara la labor de los demás peritos que también comparecerán a juicio, como también para que informe si el relato que el menor dio a otros expertos es creíble o no, siendo esto labor valorativa del juzgado.

El ministerio público indicó que no le asiste razón a la Fiscalía y la prueba pericial solicitada es absolutamente impertinente.

Frente a la apelación propuesta por la defensa, la fiscalía se pronunció como no recurrente indicando que no presenta oposición a que admitan los testimonios de los señores Roberto Siccard y Aida Catalina Orozco, pero solo si estos deponen como testigos de lo que les dijo el mejor, esto es como prueba de referencia, si lo es como testigos expertos o peritos, sí considera que no están dados los prepuestos legales para ese decreto probatorio.

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403
DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.
PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO
OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias
DECISIÓN: Confirma

A su turno, el apoderado de la víctima manifestó oposición a la pretensión de la defensa y solicitó a la segunda instancia, sostener la decisión del a quo, porque es evidente la variación que sufrió la petición probatoria en el recurso, en tanto al momento de la solicitud requirió la prueba como testigos expertos y, en la sustentación de la alzada, deprecia que se le decrete como prueba de referencia sin explicar los requisitos legales en torno a su procedencia.

Finalmente, el Ministerio Público indicó que no se opone a que se modifique la decisión de la primera instancia, en torno al objeto de la apelación y en lo que respecta a la petición de la defensa, porque ahora, en el recurso, sí aclaró qué es lo que pretende con la prueba negada.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de los autos proferidos por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta entonces a la previsión legal pues la decisión sometida a nuestro conocimiento fue proferida por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este distrito.

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403
DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.
PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO
OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias
DECISIÓN: Confirma

Además, el numeral 5 del artículo 177 del Código de Procedimiento Penal señala que la providencia demandada está contemplada como una de aquellas frente a las que procede el recurso de apelación.

Desde ya debemos precisar, en relación con el recurso que propusiera el apoderado de la víctima, que no se resolverá de fondo por esta segunda instancia, teniendo en cuenta las facultades que asisten a la víctima –y a su apoderado- en materia probatoria.

La ley 906 de 2004 en sus artículos 136 y siguientes, reguló lo relativo a los derechos que les asisten a las víctimas al interior del proceso penal, en armonía con lo dispuesto por la norma rectora 11 de ese ordenamiento sin que en los trámites propios del proceso se regulara una oportunidad específica para que aquellas pudieran solicitar de manera autónoma, la práctica de pruebas.

Empero, la Corte Constitucional en la sentencia C-454 de 2006 declaró exequible el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

Y, dentro de las facultades probatorias de la víctima, analizadas en forma extensa en la sentencia C-209 de 2.007, la Corte Constitucional expresamente señaló que se declaraba la constitucionalidad del inciso primero del artículo 359 de la Ley 906 de 2004,

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

Esta expresa afirmación del organismo de cierre permite sostener que además está legitimado y tiene interés para cuestionar, por intermedio de la fiscalía, las decisiones que se tomen justamente frente a peticiones de exclusión, rechazo de pruebas e inadmisibilidad de pruebas.

Debe reseñarse que en esa providencia la Corte constitucional¹ limita la intervención de la víctima en el juicio oral en materia probatoria y expresamente afirma que cualquier inquietud

¹ 7.4.6. En relación con la expresión "las partes", empleada en el artículo 378, el artículo 391 y la expresión "la parte que no está interrogando o el Ministerio Público", utilizada en el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, es necesario por las mismas razones invocadas anteriormente efectuar una integración con el correspondiente artículo, visto globalmente.¹⁶⁴¹ Sobre tales disposiciones, la Corte observa que:

(i) excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral;

(ii) sin embargo, dado que la posibilidad de ejercer estas facultades ocurre en la etapa del juicio oral, sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso;

(iii) por ello, esta omisión no genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sino que busca evitar que la defensa quede en una situación de desventaja en el juicio oral dados sus rasgos esenciales definidos por el propio constituyente; y

(iv) tampoco supone un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, como quiera que la posibilidad de que la víctima (o su apoderado) intervenga para controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral, se ejercerá a través del fiscal con base en la actividad propia y en la de las víctimas en las etapas previas del proceso, según los derechos que le han sido reconocidos en esta sentencia y en la ley. En efecto, a lo largo del proceso penal, en las etapas previas, la víctima ha podido participar como interviniente especial en la construcción del caso para defender sus derechos, de tal forma que en el juicio mismo éstos se proyectarán mediante la actividad fiscal.

No obstante, la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004.

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403
DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.
PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO
OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias
DECISIÓN: Confirma

respecto al debate deberá hacerlo por intermedio del delegado de la fiscalía.

Teniendo entonces ya establecido, por vía de interpretación constitucional, el derecho que asiste a las víctimas es incuestionable la posibilidad que tienen de pedir pruebas, aunque no de manera autónoma, sino por intermedio de la fiscalía e idéntica interpretación debe darse en relación a la interposición de los recursos que afecten la práctica probatoria, pues si bien pueden cuestionar la decisión de negación probatoria, ello deberá hacerse a través de la Fiscalía.

En el sub examine ocurrió que la solicitud probatoria en su totalidad fue presentada por la fiscalía, quien en ningún momento en su exposición hizo distinción en torno a que fuera petición propia o proveniente del apoderado de la víctima, sino que, como debía hacerse, se elevó la solicitud directamente por la fiscal. Luego, ante la negativa de dos medios de prueba, la fiscalía, pese a que el a quo le ofreció un tiempo para que verificara y compartiera con el apoderado de víctima sobre qué versaría el recurso, decidió recurrir solo la negativa de uno de ellos, el pericial; no obstante, el profesional del Derecho que representa a la víctima intervino para censurar la decisión judicial en relación con la totalidad de las pruebas negadas.

Frente a tal propuesta del apoderado de la víctima, debe advertirse que a este no le era propio hacer la censura directamente de la negativa que no fue apelada por la fiscalía, pues de tener tal interés, este debió expresarse a través de la fiscalía, más aún cuando el juez posibilitó ese espacio antes de la interposición de la sustentación del recurso.

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

Se concluye, pues que para la Sala no se advierte procedente resolver el recurso propuesto por la víctima ante la falta de legitimación para interponerlo de manera directa, lo que en absoluto puede traducir un desconocimiento de los derechos de este interviniente, pues se encuentran debidamente garantizados en los términos que se señalaron.

Ahora, en relación con las censuras que sí se resolverán en esta oportunidad, esto es, las planteadas por la fiscalía y la defensa, ante la negativa de unas pruebas que el juez consideró impertinentes, es menester analizar de manera general esos requisitos para el decreto probatorio *-pertinencia, utilidad y admisibilidad-*.

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 del mismo ordenamiento, 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

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

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."

De la misma manera debemos indicar, que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, 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, la misma corporación indicó que se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente². 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

² CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento³.

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 negativa⁴ 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.

Devenía necesario precisar lo anterior, para abordar el recurso propuesto por la fiscalía, a quien el juez a quo, le negó el medio probatorio pericial por hallarlo impertinente, siendo claro para la Sala que más allá de lo consagrado en el artículo 405 del Código Procesal Penal⁵, ninguna otra exigencia adicional, diferente a la acreditación de los conocimientos del profesional y la presentación de la base de opinión pericial, trae la práctica de la prueba pericial consagrada en la parte III del capítulo III del título IV de la Ley 906 de 2004; siendo lo lógico que al momento de petitionar un medio probatorio como el referido la parte solicitante únicamente, además de lo señalado, deba indicar sobre qué versará la experticia y cuál será su objetivo.

³ CSJ AP-5785, del 30 de septiembre de 2015, Rad. 46153

⁴ 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

⁵ "Procedencia. La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados. Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio."

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

Es ese último punto el quid del asunto, en donde que el juez al validar que legalmente se había cumplido con la exigencia de la prueba pericial de la doctora Martha Elena Cerón, pasó a analizar si la fiscalía había cumplido con las indicaciones claras y concretas de sobre qué versaría la experticia de la profesional en psicología forense y si el objetivo de aquella se avenía a la pertinencia, encontrando que este último aspecto no se acreditó, por la solicitante, de manera lógica y coherente, qué era lo que pretendía con una esa prueba pericial en tanto de manera, por demás confusa, la fiscal señaló: *“es pertinente para acreditar esa consistencia y coherencia de los relatos del menor, para acreditar que se trata de vivencias realmente ocurridas, para acreditar que existe prueba de corroboración periférica sobre la ocurrencia del delito sexual.”*

El juez, con miras a determinar pertinencia y concreción de la pericia, teniendo en cuenta que el menor había sido valorado por otros peritos que también fueron llamados a juicio oral, le pregunta a la fiscal cuál es la particularidad de la doctora Martha Elena, en relación con los otros profesionales de la misma especialidad, frente a lo que concretó la fiscal: *“ella lo que va hacer es el análisis de todo el material aportado por los demás. La prueba pericial en concreto es, entonces, el análisis que se hará de toda la información entregada por los demás profesionales que tuvieron alguna actividad en relación con el menor. Además de acreditar la coherencia de los relatos del menor ante los otros profesionales.”*

Evidente resulta que el objetivo de la prueba pedida por la fiscalía no es una pericia estrictamente, es decir una valoración desde la técnica, sino que lo pretendido es que una psicóloga analice lo que por ley corresponde al juez, esto es que haga una valoración sobre credibilidad de la versión de la víctima vertida en espacios anteriores en los que, por demás, ella no participó, y, además, que realice un resumen

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

de cuestiones particulares sobre las que depondrán en juicio otros profesionales que fueron decretados y que sí realizaron la experticia propiamente dicha.

Por lo anterior, considera la Sala que no está llamada a prosperar la censura de la fiscalía. Se extracta de su argumento, con meridiana claridad, que no atinó en concretar la pertinencia de la prueba pericial antes dicha.

De otro lado, referente al recurso planteado por la defensa en relación con la negativa de la prueba testimonial de los psicólogos Roberto Siccard y Aida Catalina Orozco, tal decisión judicial se dio principalmente por la ambigüedad en la petición probatoria que se hizo pues, ciertamente, la defensa, en una aparente confusión, indicó que estos profesionales habían hecho una valoración psicológica conjunta al menor presunta víctima y que, el primero de los citados, había emitido un concepto sobre la percepción que tuvo del menor al momento de esa valoración, considerando el director de la audiencia que lo que se pretendía era ingresar un dictamen pericial a través de unos testigos expertos.

En criterio de la Sala, le asiste razón a la primera instancia al negar la petición probatoria de la defensa, no solo porque, al parecer, confunde la profesional del Derecho el concepto de testigo experto, calidades en las que, sin serlo, presentó a Roberto Siccard y Aida Catalina Orozco, sino porque, además, se vislumbra que lo que se busca con estos testimonios es incorporar, de manera soterrada, un peritaje.

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

Pero hay más, si se escucha la censura que hace la defensa a la decisión del a quo, refulge nítido que la petición probatoria se hizo postulándolos como testigos expertos, quienes darían una opinión *experta* de la percepción que tuvieron del menor víctima y si de esos dichos se puede concluir la existencia del escenario del abuso, pero, ahora al sustentar la alzada, ya los anuncia como testimonios de referencia sin mayor explicación al respecto, pues en esta oportunidad ya sí concretó que lo pretendido es que en juicio oral se conozca qué fue lo que el menor les contó a estos profesionales variando, evidentemente, el objeto de la prueba.

Y es que no puede olvidarse que los recursos no son una oportunidad para complementar ni variar argumentos que no fueron expuestos al momento de la solicitud probatoria.

De esta manera, la Sala confirmará la decisión de la juez de primera instancia, como quiera que, ante la ambigua argumentación de la defensa al momento de la solicitud probatoria, no es posible variar lo decidido por el a quo, manteniéndose incólume la negativa de la prueba testimonial de Roberto Siccard y Aida Catalina Orozco.

De acuerdo a todo lo indicado, habrá de confirmarse el auto emitido por el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), que resolvió lo pertinente al decreto probatorio.

En mérito de 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,

PROCESO: 05001 60 00207-2019-01403

DELITO: Actos sexuales con menor de 14 años agravado.

PROCESADO: GERMÁN MACHADO ARANGO

OBJETO: Apelación auto que resuelve solicitudes probatorias

DECISIÓN: Confirma

RESUELVE

PRIMERO: ABSETENERSE de resolver, por falta de legitimación, el recurso propuesto por el apoderado de la víctima.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto emitido por el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), que resolvió lo pertinente al decreto probatorio.

TERCERO: REMÍTASE entonces la actuación al Juzgado de conocimiento para que continúe con el trámite del proceso.

CUARTO: Contra esta decisión no procede ningún recurso.

QUINTO: La decisión se notifica en este estrado judicial y su lectura ha sido delegada al magistrado ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
(Con Salvamento Parcial de Voto)

Firmado Por:

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

John Jairo Gomez Jimenez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Despacho 11 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **561994a8b59ad3178cd92aea4a57ed68d02700ad42ba3338836ccb26cf26fd1f**

Documento generado en 26/04/2024 01:30:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>