



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA PENAL**

**Radicado:** 05 001 6000 207 2020 01201  
**Procesada:** Luz Edilma David Segura  
**Decisión:** Revoca parcialmente y confirma  
**Juzgado de Origen:** Juzgado 10 Penal del Circuito  
**Magistrado ponente:** Juan Carlos Acevedo Velásquez

Aprobado acta No. 229

Medellín, cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO**

Se pronuncia la Sala sobre la apelación interpuesta por el defensor de Luz Edilma David Segura contra el auto emitido el 18 de mayo de 2023 por el Juzgado 10º Penal del Circuito de Medellín en desarrollo de la audiencia preparatoria, mediante la cual negó la práctica de algunas pruebas solicitadas por la defensa de la procesada.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1 HECHOS**

La Fiscalía General de la Nación acusó a Luz Edilma David Segura, por hechos ocurridos entre los meses de enero y marzo del año 2020, en los cuales presuntamente realizó en diversas ocasiones tocamientos eróticos sexuales a la menor J.D.G. quien para la fecha de ocurrencia de los hechos contaba con 5 años de edad.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

Agotados los actos de investigación, el 28 de septiembre de 2022 la Fiscalía solicitó ante el Juez Control de Garantías audiencia de formulación de imputación en contra de Luz Edilma David Segura, la cual correspondió por reparto el 23 de enero del presente año al Juzgado 11 Penal Municipal de esta ciudad, quien el 25 del mismo mes convocó a dicha diligencia; ante ese juzgado el ente investigador procedió a imputarle a título de autor, el delito de actos sexuales con menor de 14 años previsto en el artículo 209 del Código Penal agravado por el artículo 211 numeral 5º por ser la víctima hija de su hermano.

El 2 de febrero siguiente la Fiscal 123 Seccional CAIVAS radicó escrito de acusación en los anteriores términos. Posteriormente, le

correspondió por reparto al Juzgado 10º Penal del Circuito de esta ciudad, mismo que convocó para audiencia de formulación de acusación, la cual se celebró el 6 de marzo de 2023.

En desarrollo de la audiencia preparatoria celebrada el 25 de abril de la presente anualidad, en el acápite de las solicitudes probatorias la defensa solicitó el decretó de pruebas periciales, documentales y testimoniales así:

<b>PRUEBAS PERICIALES</b>	
Fulton Edison Franco Vélez	Psicólogo forense, realizó el informe pericial sobre el procedimiento de entrevista y credibilidad del testimonio, analizará con coherencia del relato de la menor y permitirá analizar el procedimiento realizado por la Fiscalía y por la investigadora del CTI.
Ana Luisa Vega	Psicóloga forense, analizará el informe pericial forense y las valoraciones de los psicólogos, permitirá establecer si el diagnostico de los profesionales en psicología tiene suficiencia probatoria y si se respetaron los criterios, ilustrará sobre alcances de la psicología clínica y forense.

Piezas de historia clínica que darán a conocer temas con los médicos que atendieron a la menor, en punto a si evidenciaron síntomas de abuso.

<b>PRUEBAS DOCUMENTALES</b>	
Piezas de la historia clínica del: 14/11/17 02/01/18 07/05/19 25/06/19 12/03/19	Elaboradas por la Dra. Maira Alejandra Muñoz, testigo en común con la fiscalía. Dara cuenta de los signos y síntomas que pudo percibir en la menor.  Activación del código fucsia.
Piezas de la historia clínica del: 07/05/2018 01/07/2017 14/07/2016	Elaboradas por la Dra. Elizabeth Cristina Escobar Ortiz. Indicará si en su atención percibió síntomas de abuso.
Piezas de la historia clínica del: 05/08/2021	Elaboradas por la Dra. Roxana Elvira Armella Rivas, establecerá si la menor presentó síntomas de abuso.
Piezas de la historia clínica del: 14/08/2021	Elaborada por la Dra. Ruth Cristina Valverde, establecerá si a partir de los exámenes, la menor padece de infección urinaria y cuáles son sus causas.
Piezas de la historia clínica del: 26/03/2018 31/01/2019 06/03/2019 23/08/2019 06/03/2017	Elaboradas por los Dres. Juan Sebastián Ramírez, Cristian Ángel Rodríguez, Elsa Victoria López, Laura Catalina Zapata Morales y Natalia Botero Usme, profesionales que valoraron a la menor estableciendo un diagnostico si fue abuso o no.
Pieza de la historia clínica del: 21/03/2020	Elaborada por la Dra. Yessica Alejandra Túpaz Gamboa testigo común, realizó análisis clínicos y permite dar diagnostico si hubo abuso sexual.
Piezas de la historia clínica del: 07/04/2020 28/07/2020	Elaboradas por la Dra. Susana Echeverry Echavarría, psicóloga de jugar para sanar, testigo en común determinará si los signos encontrados tienen relación con el abuso.
Pieza de la historia clínica del: 10/03/2020	Elaborada por la Dra. Nidia Patricia Mejía, dará diagnostico

	si la menor presentaba deterioro en el sueño y si dichos signos se asemejaban con algún tipo de abuso.
Pieza de la historia clínica del: 12/03/2020 28/04/2020	Elaboradas por la Dra. Liliana María Mazo, psicóloga que realizó atención el día de la activación del código fucsia y dará cuenta si los signos encontrados tienen que ver con abuso.

<b>PRUEBAS TESTIMONIALES</b>	
Pedro Luis David Segura	Padre de la menor, testigo en común con la Fiscalía, indicará si la acusada estuvo en el lugar de los hechos.
Elizabeth Segura Flórez	Abuela paterna de la menor, quien estaba a cargo de la niña cuando visitaba a su padre, y dirá si la acusada estaba en el lugar de los presuntos hechos
Yudi Marcela David Segura	Tía de la menor, testigo presencial.
Luis Aníbal David	Abuelo paterno de la menor, testigo presencial.
Luz Edilma David	Procesada, referirá donde se encontraba cuando ocurrieron los supuestos hechos.
Sergio Giovanni Camacho	Compañero sentimental de la procesada.
Jimmy Alexander Suárez Naranjo	Ex pareja de la procesada, es testigo del lugar en el que se encontraba la acusada el día de los hechos
María Claudia Montaña	Investigadora del CTI
Maira Alejandra Muñoz	Realizó piezas de la historia clínica y también la activación del código fucsia
Elizabeth Cristina Escobar Ortiz	Realizó piezas de la historia clínica
Roxana Elvira Armella Rivas	Realizó piezas de la historia clínica

Ruth Cristina Valverde	Realizó piezas de la historia clínica
Juan Sebastián Ramírez	Realizó piezas de la historia clínica
Cristian Ángel Rodríguez	Realizó piezas de la historia clínica
Elsa Victoria López	Realizó piezas de la historia clínica
Laura Catalina Zapata Morales	Realizó piezas de la historia clínica
Natalia Botero Usme	Realizó piezas de la historia clínica
Nidia Patricia Mejía	Realizó piezas de la historia clínica
Jessica Alejandra Túpaz Gamboa	Realizó piezas de la historia clínica
Liliana María Mazo Galeano	Realizó piezas de la historia clínica
Susana Echeverry Echavarría	Realizó piezas de la historia clínica

Por su parte, la delegada fiscal solicitó que se limitará el número de testigos, ya que al ser 21 se tornan repetitivos e inútiles, además, pueden ser agotados en la etapa procesal de la práctica probatoria por parte del ente acusador, por cuanto la mayoría son comunes o tienen directa relación con la que va a presentarse por parte de la Fiscalía, en cuanto al perito solicitado, el ente Fiscal y el Ministerio Público hicieron referencia a que su intervención debía ser limitada debido a que un perito no podía hacer valoraciones sobre entrevistas porque no son pruebas y que esto era facultad única y exclusivamente del juez, además los testigos que traía el defensor fueron los mismos que suscribieron las historias clínicas por ende serian repetitivos e inútiles.

El 18 de mayo siguiente, se continuó la diligencia, donde el juez entre otras determinaciones inadmitió por inútiles e impertinentes algunas de las pruebas solicitadas por la defensa.

#### **4. LA DECISIÓN RECURRIDA**

El Juez 10° Penal del Circuito de Medellín negó algunas pruebas que consideró impertinentes e inútiles, así: **Maira Alejandra Muñoz**, testigo en común, se torna repetida e impertinente, teniendo en cuenta que no se allegaron argumentos adicionales para su presentación, adujo que era dilatorio teniendo en cuenta el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal y como ya estaba citado como testigo de la Fiscalía, propuso que en el evento que la delegada Fiscal renunciará a dicho testimonio la defensa podría hacer uso de él.

Por otro lado, en cuanto a los testimonios de las profesionales **Ruth Cristina Valverde y Roxana Elvira Armella Rivas** las médicas que atendieron a la menor, las consideró pertinentes realizando la salvedad de que ambas tenían la misma formación profesional y por ello la argumentación iba a ser similar, dadas las razones únicamente decretó una de las dos, dejando la elección a libertad de la defensa.

Seguidamente el despacho consideró que las declaraciones de **Juan Sebastián Ramírez, Cristian Ángel Rodríguez, Elsa**

**Victoria López, Laura Catalina Zapata Morales y Natalia Botero Usme** médicos que consignaron hallazgos dentro de la historia clínica, se determinó que si bien eran pertinentes son demasiados los testigos citados para hacer alusión a temas similares, iba a ser inútil traerlos a todos a declarar, por este motivo solo se decretó nuevamente uno de todos ellos para no dilatar el proceso y generar confusión, el cual sería citado a elección de la defensa.

Así mismo el despacho NO decretó la declaración de **Jessica Alejandra Túpaz Gamboa, Liliana María Mazo, Susana Echavarría Echeverri**, médicos testigos en común con la Fiscalía, quienes harían énfasis en dar cuenta si la menor tenía síntomas de abuso, mismas razones por las que la Fiscalía las citó, debido a esto el despacho no halló argumentos distintos en la defensa y por ello las encontró repetitivas e injustamente dilatorias, las condicionó a qué si el ente acusador renunciaba a estas testigos, la defensa podía llamarlas a declarar directamente.

De la misma manera, el despacho encontró no pertinentes las declaraciones de los peritos **Fulton Edison Franco Vélez y Ana Luisa Vega** quienes iban a dar credibilidad de los testimonios anteriores, porque las valoraciones del proceso se hacen en el debate probatorio con los intervinientes y el juez, argumentó el despacho que no es admisible una prueba para valorar prueba, ya que contraria lo establecido en el artículo 376, es una prueba inadmisibles por cuanto no genera claridad sino confusión.

En el mismo sentido, el despacho se pronunció sobre las piezas de las historias clínicas, debido a que los funcionarios que realizaron estos informes ya fungían como testigos, por ende, ya las mismas iban a ingresar al proceso por medio de los testigos, por ello NO las decretó.

## **5. APELACIÓN**

El defensor interpuso recurso de apelación, argumentando que es equivocada la decisión del despacho sobre NO decretar algunas de sus solicitudes probatorias; en primer lugar, se refirió a la prueba pericial del señor Fulton Edison Franco Vélez, mencionando que según el artículo 375 del C.P.P. está absolutamente permitido que este emita su concepto a la credibilidad del testimonio, ya que lo que se pretende es que el perito haga referencia a aspectos comportamentales desde un punto de vista psicológico y si las manifestaciones o la conducta de la menor son compatibles o no a los de una persona abusada.

En segundo lugar, el defensor mencionó a la perito Ana Luisa Vega quien estuvo presente cuando las psicólogas, ambas testigos Liliana María Mazo y Susana Echeverri Echavarría, valoraron a la menor y la finalidad era indicar si el abordaje forense que hicieron sobre la menor fue adecuado o no, si se adelantaron bien los procedimientos y si esas aseveraciones o manifestaciones verbales, no verbales, afectivas y emocionales desde el punto de vista psicológico podrían derribar una conclusión de responsabilidad penal por parte de su cliente; así mismo, hizo referencia al principio de libertad probatoria, manifestando que no se le puede decir que la única

manifestación de contradicción que puede hacer es en el ejercicio del conainterrogatorio, ya que sería sesgar su derecho de confrontación.

En tercer lugar, respecto a los médicos, el defensor señaló que los testimonios de Maira Alejandra Muñoz, Jesica Alejandra Túpaz, Liliana María Mazo y Susana Echeverri eran pertinentes ya que, si bien eran testigos en común, la Fiscalía los estaba abordando por unos temas diferentes y que el buscaba que sobre los hechos que no aborde el ente investigador en su interrogatorio, tener la libertad de hacerlo.

Como cuarto punto el defensor hizo referencia al tema de las profesionales Roxana Elvira Avella, Cristina Valverde, del cual el despacho determinó que únicamente decretaba una de las dos, frente a esto la defensa se pronunció diciendo que eran dos médicos quienes la valoraron en momentos diferentes y que cada una tiene conocimientos epistemológicos distintos, los cuales haría que dieran cuenta de un mismo hecho, pero con múltiples apreciaciones.

De la misma manera, la defensa adujo que con respecto a los médicos, Juan Sebastián Ramírez, Cristian Ángel Rodríguez, Elsa Victoria López, Laura Catalina Zapata y Natalia Botero Usme, los cuales únicamente se decretó un testimonio por parte del despacho, si bien, la defensa refirió que todos los profesionales atendieron a la menor en momentos distintos, hizo énfasis en que como eran seres humanos disímiles, pensaban diferente y tenían grados de conocimiento diversos, motivo por el cual la libertad probatoria es un privilegio que se debe otorgar.

Con respecto a la historia clínica, el defensor se apoyó en el artículo 376 del C.P.P. el cual habla de la admisibilidad de la prueba y de la posibilidad de que sí uno de los médicos muere y no se decreta la prueba, como se incorpora después, seguidamente pidió al despacho que se garantice el derecho a probar, de contradicción y de igualdad de armas.

### **SE CONSIDERA**

El Tribunal es competente para conocer de la decisión adoptada por el Juzgado 4º Penal del Circuito de esta ciudad, de conformidad con los artículos 34-1 y 177-4 de la Ley 906 de 2004, la cual es objeto de debate.

En atención a la legitimidad e interés que le asiste al defensor para apelar las determinaciones adoptadas por el funcionario de conocimiento, en este caso la decisión adoptada por el Juez 10º Penal Del Circuito de Medellín en la audiencia preparatoria, la Sala, siendo competente para ello, procederá a examinar, por una parte, acerca de la juridicidad y acierto de la decisión adoptada; y, por otra, sobre inadmisibilidad de los medios de prueba.

El Tribunal se ocupará como primer punto de establecer si conforme a lo solicitado por la defensa, deben ser admitidas las pruebas que NO fueron decretadas por el juzgado de primer nivel.

Para el estudio y decisión de la censura propuesta esta Corporación abordará los siguientes temas: i) Testigos comunes, ii) Historias

clínicas, iii) Peritos forenses para refutar credibilidad y iv) Prueba repetitiva.

### **i) TESTIGOS COMUNES**

En lo que les concierne a los testigos comunes solicitados por la defensa, esto es **Jessica Alejandra Túpaz Gamboa, Liliana María Mazo, Susana Echavarría Echeverri, Maira Alejandra Muñoz** , el sustento del defensor se limita a establecer la misma pertinencia de la Fiscalía, a quien le fueron decretadas, por lo que le faltó señalar cuales eran los argumentos que eventualmente la representante de la Fiscalía podría dejar de preguntar y por ello era necesario que se le otorgara y permitiera el interrogatorio directo, solo se limitó a indicar que por medio de ellos se ingresarían piezas de la Historia Clínica, lo cual es la misma pertinencia enunciada por la delegada de la Fiscalía.

La posibilidad de aprobar la práctica de pruebas comunes debe admitirse según criterios de razonabilidad y eficiencia, pues un ejercicio desbordado de tal atribución llevaría a la realización de sendos y repetidos interrogatorios por ambas partes, cuando en realidad lo cierto es que, en principio, puede decirse que el interés del interviniente para servirse de la prueba de su oponente para sus propios intereses se satisface a través de la oportunidad que le asiste de contrainterrogar. De suerte que admitir la presentación –como directo- del mismo testigo por

cada una de las partes, de entrada, sugiere un evidente menoscabo de los principios de celeridad y razonabilidad que deben regir la práctica probatoria.

Es absolutamente natural que a cada parte interesada le competa la carga de darle acreditación para la congruencia, conducencia y beneficio del testimonio en común que va a llevar a juicio y puntualmente también es un requerimiento legal que hace la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mencionando lo siguiente:

*"Insiste la Sala en que no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso.*

(....)

*"Lo dicho conduce a recavar que en el caso de pruebas comunes, a la defensa se le exige una argumentación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la que propone la fiscalía. Lo anterior es lógico, porque como distinto es el rol que cumplen la parte acusadora y la parte acusada, entonces la necesidad e interés para acudir a la misma prueba es bien disímil para ambos. Es así que en un sistema en el que la práctica probatoria es rogada, a las partes, en especial a quien pretende oponerse al pliego de cargos, no le está dado reclamar la práctica de una determinada prueba "a ver qué pasa" o "por si acaso", pues debe tener claro y hacérselo saber de manera explícita al juez o corporación de conocimiento - deber que también le corresponde a la fiscalía- qué es en*

*particular lo que busca obtener de la prueba, cómo esta es idónea y eficaz para acreditar lo que se quiere y por qué es relevante para su postura o para el caso, según el interés que se defiende y, en especial, por qué el ejercicio del conainterrogatorio es insuficiente para obtener la información que se pretende.*

*Lógicamente, por razón de las distintas pretensiones e intereses encontrados que les asiste a la fiscalía y a la defensa en el resultado del juicio oral, no cabe razonablemente justificar la procedencia de la práctica de pruebas comunes con los mismos argumentos que presenta la contraparte, pues sería tanto como concederle al contradictor la idoneidad de la prueba para demostrar su teoría del caso y no la propia.” (SP radicado 42864, de 21 de mayo de 2014).*

Siendo así, puede ser normal que ambas partes, el ente acusador y la defensa coincidan en los testigos, pero sí, les corresponde la obligación a las partes de generar esa seguridad aludiendo a la idoneidad, pertinencia, y utilidad del fundamento del que persigue la prueba; en este caso la defensa no precisó el porqué con el conainterrogatorio no era suficiente el propósito que se tenía, lo cual sin duda alguna quebranta los presupuestos de la solicitud probatoria.

Tal como lo indicó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 00222 de 2020, cuando se refirió a la pertinencia de la prueba común:

*"Es natural, entonces, que para demandar una prueba en común no basta repetir la pertinencia, necesidad o utilidad alegada por la Fiscalía, ni aducir que su objeto es hacer prevalecer la tesis contraria de quien la solicita, es deber legal,*

*como con toda prueba, demostrar por lo menos su pertinencia, a fin de permitir al funcionario judicial verificar la conexión directa o indirecta que tienen los hechos que pretende acreditar o desvirtuar con los que son objeto de la causa o para enervar o acreditar la responsabilidad del acusado, además de la utilidad que puede ofrecer a la investigación”*

Lo que en efecto no sucedió en el presente caso, pues la defensa no argumentó con claridad cuál es la pertinencia para estos testigos comunes, que hace necesario que puedan ser traídos no solo como testigos de la Fiscalía, sino también de la defensa, además el Juez de manera garantista los decretó indicando que los podría traer en caso de que la Fiscalía desistiera de ellos, situación por la que respecto a este punto, se confirmara la decisión tomada por parte del Juzgado A-Quo.

## **ii) HISTORIAS CLÍNICAS**

Respecto a estas solicitudes probatorias, el Juez en su decisión de no decretar las historias clínicas, lo hace debido a que son documentos declarativos y estos deben ser sustentados por quienes la suscribieron, los cuales algunos ya fueron decretados como testigos dentro del presente asunto.

Las historias clínicas son documentos especiales surgidos en la relación médico-paciente, que recogen datos necesarios para diagnóstico, tratamiento y evolución, desde el instante en que el paciente ingresa al servicio de salud o centro asistencial hasta que es dado de alta. Por ello, a menudo, varios son los médicos y

profesionales de la salud responsables de anotaciones de diversa índole en las historias clínicas.

La historia clínica no se confecciona con el objeto de servir como medio de prueba, esto es, no es propiamente prueba documental, tampoco es una evidencia real, ni se elabora para efectos demostrativos; de ahí que, en la práctica, no es la historia clínica misma la que aporta luces para que el Juez dilucide los acontecimientos, sino que ese documento es ofrecido o dejado en manos de expertos, esto de peritos médicos, para que a través de la prueba pericial (practicada en el juicio oral) se ofrezcan las explicaciones requeridas para el entendimiento de un asunto complejo, pues se trata de un dictamen realizado por un profesional sobre la materia, por lo que debe ser el quien explique todo lo relacionado al método, principios, criterios, técnicas e instrumentos utilizados para su valoración y posteriores conclusiones, la aceptabilidad de los mismos en la comunidad científica y su validación ante la misma.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 25920 de 2007.

*"La historia clínica no se confecciona con el objeto de servir como medio de prueba; no es propiamente una evidencia real, ni se elabora ex profeso para efectos demostrativos; de ahí que, en la práctica, no es la historia clínica misma la que aporta luces para que el Juez dilucide los acontecimientos, sino que ese documento es ofrecido o dejado en manos de expertos, para que a través de la prueba pericial (practicada en el juicio oral) se ofrezcan las explicaciones requeridas para el entendimiento de un asunto complejo."*

Claro está que como fue solicitada en el presente caso, se hace referencia a prueba pericial, no documental, pues lo que interesa en el asunto es referente a las conclusiones de los médicos tratantes, razón por la que en el presente caso no se estableció de manera adecuada la pertinencia de la prueba, de igual manera ya a la Fiscalía le fueron decretado como prueba el testimonio de varios de los médicos tratantes, por lo que en el contrainterrogatorio podrá la defensa lograr lo pretendido garantizando de esta manera el derecho de defensa y contradicción, siendo además dilatorio del proceso que se decretara como prueba documental las historias clínicas solicitadas por la defensa.

Se recalca que no es que se este indicando que en todos los casos no pueda ingresar la historia clínica como prueba documental autónoma, contrario a lo señalado por parte del Juez de primera instancia, estos no son documentos declarativos, lo que aca ocurre es que la forma en que se solicita es claro que en el presente caso lo que interesa es el diagnóstico que dieron en la respectiva Historia Clínica cada uno de los médicos, razón por la que se debió haber llamado a los mismos como testigos para de esa forma incorporar dicha información y de esta manera garantizar el efectivo derecho de contradicción de las partes, por que de permitirse en el caso que nos concita que ingresen los apartes de la historia clínica para demostrar por medio de las mismas las conclusiones a las que llegaron los médicos no es pertinente. En últimas, todo depende de la teoría del caso de cada parte, si se pretende determinar si determinado acto generó secuelas médicas o psicológicas y la contraparte pretende que no se dieron estas, las herramientas que se tienen para la pretensión o la contradicción ya están sentadas,

luego no tiene sentido que estas operen de manera autónoma. Lo fundamental es que en todos los casos, al final, se garantice el derecho de defensa en su versión de la contradicción.

No parece, pues, racional que en todos los casos se deba hacer comparecer a los profesionales de la salud autores de la historia clínica, que suelen ser varios en relación con el mismo paciente, en diferentes turnos de día y de noche, para que la autenticquen en audiencia pública, especialmente en los casos donde no se discute la veracidad de alguno de los registros parciales que contiene ni el origen o procedencia de la misma.

Tal y como lo ha dicho el Tribunal de cierre en la Jurisdicción Ordinaria, es claro dicho precepto al establecer que "*en ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio*"; por manera que es necesario que en este caso tal y como lo pretende la Defensa, hubiera solicitado a los médicos como peritos, ya que es la experticia la que debe someterse a la crítica de los interesados, en cuanto a la idoneidad del perito, la calidad y exactitud de sus respuestas y el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya y "*los instrumentos utilizados.*"

**iii) PERITOS FULTON EDISON FRANCO VÉLEZ Y ANA LUISA VEGA**

Se debe tener en cuenta que lo pretendido por la parte respecto a los peritos Fulton Edison Franco Vélez y Ana Luisa Vega expresen sus conocimientos profesionales respecto a lo que conforme a sus conocimientos técnicos y profesionales consideran a la elaboración de las actividades del entrevistador forense y las psicólogas que atendieron a la menor, a efectos de establecer si a partir de allí se podía establecer la ocurrencia de un delito contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, situación que en el presente caso esta Sala observa que si es pertinente, pues considera que en estos asuntos, adelantados por presuntas conductas sexuales, resulta relevante conocer la forma en que se tuvo información sobre el insuceso y si el procedimiento mediante el cual se realizaron las primeras valoraciones, esto es de entrevistador forense, Médicos y Psicólogos, se hizo de manera adecuada, lo cual podría hacer menos probable ese presunto hecho jurídicamente relevante, sin que con ello se vaya a vulnerar el derecho a la intimidad de la menor, ya que se esta es haciendo referencia a un asunto sobre la forma en que se tomó la entrevista forense.

Al respecto la Sala tiene por indicar que, es carga de la parte mostrarle al juez que el elemento material probatorio, evidencia física y en general el elemento de convicción se refiere, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito siguiendo las voces del artículo 375 del C. de P.P. En cuanto a la conducencia de la prueba, se refiere a la

capacidad o idoneidad probatoria del medio empleado para demostrar los hechos que se quieren probar.

Sobre el test que debe realizar el juez en orden a decretar las pruebas la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*"Como tal le corresponde, en orden a decretar las pruebas que se han de practicar en el juicio, realizar un test acerca de la necesidad de la prueba, determinar el vínculo entre el medio y los hechos (pertinencia) y su aptitud legal (conducencia), para lo cual ha de tener en cuenta los supuestos fácticos del escrito de acusación, las normas que definen la relevancia jurídica del comportamiento, los medios probatorios enunciados, las estipulaciones y la solicitud probatorias de las partes, sustentada en su pertinencia, utilidad y conducencia, todo lo cual le permitiría objetivamente develar la necesidad de decretar las pruebas solicitadas".<sup>1</sup>*

Según la jurisprudencia y normatividad analizada, se concluye que en el sistema procesal penal con tendencia adversarial adoptado en nuestro país, el desarrollo de la actividad probatoria es en esencia un rol de partes que excluye al juez, y si bien dicha actividad se rige por el principio de la libertad probatoria, el mismo se complementa, entre otros, con el de legalidad de las pruebas. En este orden, la petición de pruebas, tópico a tratar en el presente asunto, reclama entonces una adecuada sustentación en cuanto a su pertinencia, conducencia, utilidad o necesidad, para lograr que el juez logre *"discernir acerca de estos tópicos sin sustituir a las partes o colmar sus deficiencias"*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 18 de junio de 2014, radicado AP3299-2014, 43.554, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 18 de junio de 2014, radicado AP3299-2014, 43.554, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Sobre la pertinencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 375 del C. de P.P., puede decirse que: *"es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso."*<sup>3</sup>

La conducencia de la prueba puede definirse como *"la idoneidad que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley. La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio"*.<sup>4</sup>

El tercer elemento referido, utilidad o necesidad de la prueba, tiene que ver con el móvil que debe impulsar esa actividad probatoria, que no es otro que el aportar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez, de tal suerte que, si no persigue ese propósito, se genera su rechazo de plano.

Descendiendo al caso que nos ocupa, en criterio de la Sala, la fundamentación de la defensa se advierte que los testimonios de los peritos Fulton Edison Franco Vélez y Ana Luisa Vega sin conducen a demostrar su teoría del caso, pues miremos como con el primero se quiere demostrar que el procedimiento realizada con

---

<sup>3</sup> JARIO PARRA QUIJANO. Manual de Derecho Probatorio. Decimoctava Edición. Ediciones del Profesional Ltda, 2013, pag. 145.

<sup>4</sup> JARIO PARRA QUIJANO. Manual de Derecho Probatorio. Decimoctava Edición. Ediciones del Profesional Ltda., 2013, pag. 145.

la menor de la entrevista forense se realizó de manera inadecuada; y con la segunda que el diagnóstico de los profesionales en psicología si tienen suficiencia probatoria, y si se respetaron los criterios establecidos para ello, lo que significa que lo que pretende la Defensa es atacar el procedimiento realizado por la policía judicial y los diferentes profesionales que atendieron a la menor y que llevaron a que la Fiscalía acusara por de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, lo que sí es pertinente y frente a los cual no se observa que se vulnere de manera desproporcionada los derechos de la menor víctima, pero que en caso de no permitírsele a la defensa que no se presente esta prueba, si se podría afectar de manera significativa la estrategia de la defensa.

Es importante aclarar que contrario a lo señalado por el Juez A-quo, la defensa no pretende indicarle al Juez como debe de valorar la prueba, lo que se evidencia en la pretensión de la defensa, es referente a establecer posibles patrones de mendacidad de la menor, y que los procedimientos que llevaron a la Fiscalía a iniciar la presente investigación penal no se hicieron de manera adecuada, situación por la que el Juez al momento de la valoración probatoria, deberá entrar conforme al criterio de la sana crítica a darle validez y establecer el peso probatorio de la prueba practicada, sin que esto signifique que las conclusiones a la que lleguen los peritos presentados en el plenario el Juez considere que estén acordes al contexto de la realidad probatoria. Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de

cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

La valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, por lo que contrario a lo decidido por parte del Juez de primera instancia permitir la practica probatoria de estos dos profesionales en vez de ser impertinente efectiviza el derecho de defensa y del debido proceso, razón por la cual en ese punto la Sala Revocara la decisión del Juez 10 Penal del Circuito y decretara para ser practicadas en audiencia de Juicio oral estas dos pruebas periciales.

#### **IV) PRUEBA REPETITIVA**

De esto es los testimonios de las profesionales Elizabeth Cristina Escobar Ortiz y Roxana Elvira Armella Rivas médicas que atendieron a la menor, y las declaraciones de Juan Sebastián Ramírez, Cristian Ángel Rodríguez, Elsa Victoria López, Laura Catalina Zapata Morales y Natalia Botero Usme médicos que consignaron hallazgos dentro de la historia clínica de la menor, decretó a uno por cada tema el cual quedaría a elección de la defensa, lo que es conteste con lo que se exige de un Juez referente al control que le debe de dar a

las audiencias, en aras de garantizar la celeridad y la economía procesal y evitar dilaciones injustificadas de las audiencias, sin que con ello se afecte el derecho de contradicción de las partes, situación que como se indicó desde el inicio de esta decisión, no se encuentra que haya sido vulnerado por el juzgado de primer nivel.

En este caso volvemos a lo señalado anteriormente en cuanto al criterio de utilidad, donde se debe de analizar este punto en aras de evitar que se presente una cantidad de prueba que en vez de generar mayor convicción en el Juez, termine generando confusión y dilatando el Juicio, en este caso acertadamente el Juez de primera instancia limitó el número de testigos a uno por hecho materia de prueba, lo que garantiza sin duda alguna el derecho de contradicción y defensa y evita que en el Juicio se generen discusiones repetitivas e innecesarias, por lo que el Juez como se indicó anteriormente debe de evitar que esto ocurra, sin que con ello limite el derecho de defensa, lo cual no se da en este caso, razón por la cual esta Sala respecto a este punto confirmará la decisión del Juez de primera instancia.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

Primero: **Revocar parcialmente** la decisión adoptada por el Juzgado 10º Penal del Circuito de Medellín respecto a la inadmisión

de la prueba pericial de Fulton Edison Franco Vélez y Ana Luisa Vega, en su lugar se decretan ambas pruebas periciales para ser practicadas en audiencia de juicio oral. en lo demás rige la decisión de la primera instancia. Así fue discutida y aprobada en Sala, por los Magistrados que la integran, según consta en el acta de la fecha.

Segundo: Por el Magistrado Sustanciador se citará a la audiencia de lectura de la providencia, en la cual se notificará en estrados su contenido, luego de lo cual se remitirá la actuación al juzgado de origen, para lo de su cargo.

**Cúmplase.**



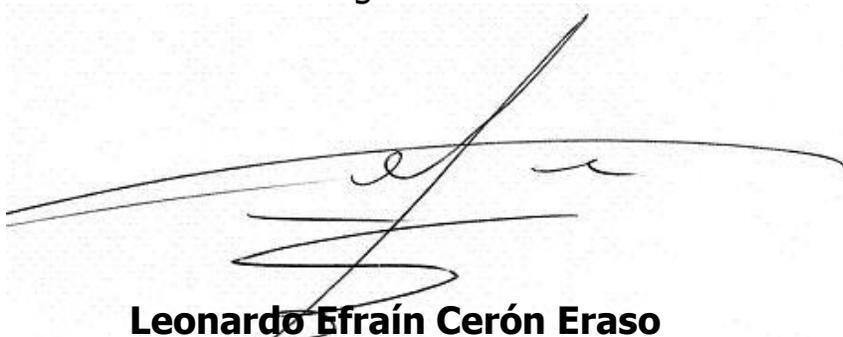
**Juan Carlos Acevedo Velásquez**

Magistrado



**Óscar Bustamante Hernández**

Magistrado



**Leonardo Efraín Cerón Eraso**

Magistrado (con salvamento parcial de voto)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA PENAL**

**Radicado:** 05 001 6000 207 2020 01201  
**Procesada:** Luz Edilma David Segura  
**Decisión:** Revoca parcialmente y confirma  
**Juzgado de Origen:** Juzgado 10 Penal del Circuito  
**Magistrado ponente:** Juan Carlos Acevedo Velásquez

Con el acostumbrado respeto que ha caracterizado las discusiones de esta Sala, en esta ocasión me permito discrepar parcialmente de la decisión tomada por la Sala Mayoritaria en punto a no admitir las piezas de la historia clínica solicitadas por la defensa, bajo el entendido que en las mismas estaban consignados diagnósticos periciales frente a los cuales era imperativo que sean los galenos que los dieron los que concurran a juicio y no la introducción de apartes de la historia clínica en donde aparecían los mismos, pues ello resultaba impertinente.

Tal como se consigna en la decisión, un estudio amplio de este tipo de evidencia se hizo en la sentencia 25920 de 2007 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en donde, palabras más, palabras menos, a efectos de evitar la engorrosa e impráctica autenticación de la historia clínica por parte de todos los profesionales de la salud que colaboraron en su confección, se dijo que esta no era una prueba documental como tal que pudiera servir para darle luces al juez sobre determinada cuestión, sino un insumo

para que los expertos en la medicina pueda elaborar sus pericias las cuales si eran verdaderas pruebas.

Con este criterio la Corte dijo que era suficiente para garantizar el principio de mismidad que simplemente un testigo de acreditación en el debate probatorio de cuenta de su origen e inalterabilidad.

No obstante, también se dijo en la misma providencia, y en ello estoy plenamente de acuerdo, que lo anterior no impedía discutir sobre lo consignado particularmente en ciertas piezas de la historia clínica y ello obviamente es plenamente válido por la libertad probatoria que les asiste a las partes.

De otro lado, puede ser que en la historia clínica los médicos que intervienen en la recuperación del paciente consignen simplemente datos o, por el contrario, hagan conclusiones propias de su especialización, por lo que habrá que diferenciar si en la pieza probatoria está consignado simplemente un hecho o una conclusión pericial. Para lo primero la historia clínica puede obrar como verdadera prueba documental, para lo segundo su valor probatorio será casi que nulo, pues se está disfrazando una experticia con una prueba documental; pero creo que en razón de los principios del derecho a probar y de contradicción que esta discusión se debe dar en el juicio oral y no en la preparatoria, en donde los elementos de juicio son muy escasos para el juez. Después de la práctica probatoria ya será el funcionario judicial el que determinará que valor probatorio le da al documento.

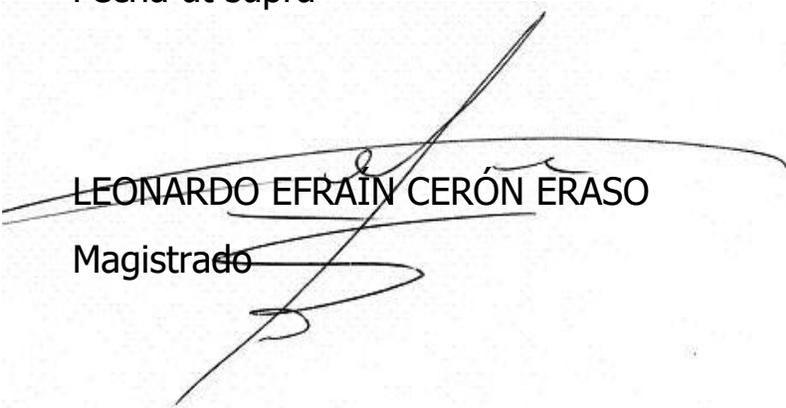
Por último, se podría pensar que si la historia clínica no es una prueba documental plena, sino un insumo como dice la Corte, se

podría utilizar para refrescar memoria o para impugnar credibilidad y eso puede ser que sea cierto, pero habrá casos en donde los datos ahí consignados sean tan esclarecedores de la verdad o tan definitivos para la solución adecuada del caso, que resultaría preocupante asignarle en todos los casos esa subvaloración suasoria. Piénsese, solo a manera de ejemplo, en los procesos de homicidio culposo por negligencia médica en donde la bitácora en tiempo real de atención al paciente es la historia clínica.

Para el caso *sub análisis*, es cierto que las peticiones de la defensa en punto a las diversas piezas de la historia clínica fueron hasta cierto punto vagas o ambiguas; pero en aplicación del principio del derecho a probar se le debieron admitir y solo después del debate probatorio de las partes asignarles su valor de persuasión y no cercenar el derecho desde fase tan prematura del juicio como es la audiencia preparatoria.

En conclusión, se debieron admitir como pruebas documentales las piezas de la historia clínica solicitadas por la defensa, peor aún si tal documento no fue pedido por la Fiscalía, con lo cual eventualmente el procesado puede quedar huérfano de unos elementos probatorios importantes para su teoría del caso.

Fecha ut supra



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado