



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### Sala Penal

**Medellín, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).**

**Radicado:** 050016099166201819320  
**Delito:** Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
**Procesado:** Diego Alejandro Hincapié Restrepo  
**Asunto:** Niega decreto de prueba  
**Interlocutorio:** No. 44 – Aprobado por acta No. 88 de la fecha.  
**Decisión:** Confirma la decisión de primera instancia  
**Lectura:** Miércoles, 30 de junio de 2021

**Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

#### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver la apelación presentada por la defensora del señor **Diego Alejandro Hincapié Restrepo**, en contra de la decisión emitida por la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí – Antioquia, mediante la cual inadmitió la solicitud de práctica de prueba pericial y documental, dentro del

proceso penal que, por el delito de Actos sexuales con menor de 14 años agravado, se adelanta en contra del acusado.

## 2. ACONTECER FÁCTICO

Los hechos que dieron origen a la presente investigación penal tienen su génesis desde los primeros días del mes de junio de 2018, cuando la menor J.M.B.G., quien para la fecha de los hechos contaba con 12 años de edad, se quedaba a dormir en la vivienda del señor **Diego Alejandro Hincapié Restrepo** ubicada en el barrio Caquetá del municipio de La Estrella, Ant. en razón a que este era su profesor de capoeira, quien aprovechándose de la situación se iba a escondidas hasta la habitación donde dormía la menor a darle besos en la boca y le realizaba tocamientos en sus senos, vagina y glúteos, situaciones que acaecieron entre 4 y 5 veces.

## 3. ANTECEDENTES PROCESALES

Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 21 de mayo de 2019, imputándosele al señor **Diego Alejandro Hincapié Restrepo** un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado. En esa misma fecha y por solicitud de la fiscalía, se le impuso al imputado medida de aseguramiento privativa de la libertad de carácter intramural.

Posteriormente, se presentó escrito de acusación correspondiéndole para la etapa del conocimiento al Juez Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Ant.,

Antioquia, quien presidió la formulación oral de la misma en audiencia celebrada el 24 de octubre de 2019.

La audiencia preparatoria se efectuó los días 7 y 8 de mayo de 2021, última fecha en la cual las partes efectuaron sus solicitudes probatorias, accediéndose a la totalidad de lo pedido por la fiscalía y denegándose los medios de conocimiento que la defensa pretendía llevar a la audiencia de juicio oral.

#### **4. LA PETICIÓN PROBATORIA**

La defensa del procesado, efectuó y argumentó las siguientes solicitudes probatorias:

1. Como testigo común con la fiscalía, a la señora Johanna Cristina Gallo Monsalve, esposa del acusado, considerando que su testimonio era pertinente, pues no solo era importante conainterrogarla, sino que la defensa debía indagar más allá a la testigo porque convivió con el señor **Diego Alejandro** y la menor víctima, considerando que conocía más detalles de los que se pudieran entregar en la práctica del interrogatorio por parte de la fiscalía de cara a los hechos investigados.
2. Informe pericial de la psicóloga Ana María Calderón Pérez, especialista en valoración del daño a la salud, considerando que es de vital importancia realizar un perfil psicológico donde se analizarán varios aspectos de las pruebas documentales obrantes en el expediente y otras que recolectó la defensa, con relación a la incidencia que puedan tener ciertos aspectos de ese peritaje con el proceso que nos ocupa en este momento.

3. Como prueba documental para que sirvieran de fundamento para el informe pericial precedente, solicitó el decreto de una entrevista de la menor en otro proceso sobre abuso sexual, identificado con el SPOA 050016000207201801246, en donde hace alusión a los hechos aquí investigados, considerándola por ello de vital importancia; así mismo, solicitó el decreto de la historia clínica del SAMEIN de la menor J.M.B.G que suministra información relevante para la defensa y es vital para el concepto de la psicóloga; de igual modo, impetró el decreto de la historia clínica de los mismos asuntos, en los aspectos psicológicos y psiquiátricos de la agraviada de la IPS Comfama, recalcando la relevancia de estos documentos para la pericia.

Solicitó la admisión de la información brindada por la institución educativa Villa del Socorro donde estudiaba la menor, la cual adujo contener información relevante porque allí se hace referencia a otras situaciones similares a los hechos de este proceso que la menor y su madre informan en ese colegio con otras personas, y que servirá para el informe de la perito; información entregada por parte de la Secretaría de Educación, donde se indagó dónde estaba matriculada la menor para de ahí solicitar la autorización de la búsqueda selectiva de bases de datos para la institución educativa en comento.

4. Se solicitó la inclusión de una información obtenida en la Fiscalía General de la Nación sobre si habían otras denuncias por parte de la representante de la menor por abusos sexuales, donde se obtuvo la información de unos SPOAS y de ahí es que se hizo la solicitud de entrevista a la menor que antes se señaló, datos que fueron recopilados por la investigadora Lizeth Adriana Vera Mogollón, con la que se va a introducir en juicio, siendo enfática en indicar que la

finalidad de estos datos es la presentación de un informe pericial que se le compartirá a las partes previo al inicio del juicio oral.

## 5. PROVIDENCIA RECURRIDA

Para efectos del recurso, se tiene que la judicatura de primer nivel efectuó los siguientes argumentos para resolver las peticiones de prueba de la defensa:

1. Con relación al testimonio común de la señora Johanna Cristina Gallo Monsalve consideró la *a quo* que no puede decretarse tal prueba porque la defensa no cumplió con la carga demostrativa de pertinencia que le correspondía, toda vez que no indicó en que consiste el “ir mas allá”, y que si bien indico que la testigo conocía los hechos, no señaló la pertinencia de cara a su teoría del caso.
2. Con relación al informe pericial de la psicóloga indicó que, en principio, podría sostenerse que no se cumplió con el presupuesto para su decreto y operar el rechazo por descubrimiento incompleto, pero ello no es así porque de manera temprana se dijo que se rendiría una peritación.

No obstante, al indicarse que es un informe pericial de una experta en valoración del daño que se encargaría de la elaboración de un perfil psicológico, no se indicó respecto de quién se elaboraría dicha peritación; si en gracia de discusión se tuviera que la valoración es con relación a la menor de edad, tampoco se indicó por la defensa cual es la trascendencia de la elaboración de un perfil psicológico basado en

una entrevista rendida en otro caso, de la que se desconocen aspectos sustanciales de la misma, aspectos que también concurren con relación a las historias clínicas de SAMEIN y de la IPS Comfama, de las cuales no se sabe su trascendencia y relación con este asunto.

En resumen, consideró que la prueba pericial y sus anexos resultan impertinentes e inadmisibles porque no se dijo qué tiene que ver dicha valoración, que se basa en una entrevista de otro caso, con el asunto de este juicio.

3. Con relación al informe de los SPOAS obtenido de la Fiscalía General de la Nación, tampoco se argumentó por parte de la togada la relevancia de tal documento, pues si se entiende que la víctima de este caso lo es también en esos otros procesos, no se encuentra la relevancia por no indicarse que pretende demostrar la defensa de cara a su teoría del caso, ni mucho menos la pertinencia de ese medio de conocimiento, mismo que de decretarse constituiría una dilación injustificada al trámite; tampoco se advierte cual es el propósito del testimonio de la investigadora pues sobre lo que va a declarar es en razón de la recolección de unos documentos que sirvieron de base para una peritación que no va a ser decretada.

Con base en estos argumentos, la juez de primer nivel denegó todas las solicitudes probatorias de la defensa

## **6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La abogada que representa los intereses del señor Hincapié Restrepo, manifestó que no censuraría la negativa del decreto de la señora Johanna

Cristina Gallo Monsalve como testigo común; no obstante, si ejerció oposición contra la negativa al decreto de los otros medio de prueba, señalando que si se explicó de manera pertinente su solicitud.

Con relación a la peritación denegada, indicó que al momento de realizar la solicitud se dijo quién era la psicóloga que lo realizaría; así mismo, señaló que jamás se habló que se iba a valorar el daño a la salud, sino que se presentó a la psicóloga como una especialista que iba a valorar a la menor y que con el dictamen no se pretende reemplazar la labor del juez, sino que se indicó que va a rendir una opinión sobre los documentos que se recaudaron por la defensa, como una valoración psiquiátrica y psicológica de la menor.

Con ocasión a la entrevista tomada a la menor en otro proceso, señaló que se explicó claramente que en la misma se hizo alusión a los hechos que aquí se investigan y que por ello resultaría relevante para la valoración que se iba a presentar por parte de la psicológica.

En lo atinente a la historia clínica del SAMEIN y la IPS Comfama señaló que las mismas tenían que ver directamente con la parte psicológica y psiquiátrica de la menor.

Señaló que de estos documentos se pidió su inclusión con la investigadora porque no resultaría necesario que comparecieran en juicio como testigos de acreditación quienes suscribieron la documentación, pues lo que se pretendía era que toda esa documentación se admitiera para que hicieran parte de la valoración al realizársele el perfil psicológico a la menor, recordando que es a la postulada victima a la que se iba a evaluar, y que precisamente esos elementos podían ser aducidos con la investigadora porque fue ella quien la recopiló, pues no se van a debatir los documentos en el juicio sino su integración como fundamento de un dictamen pericial.

Por lo tanto, alegó haber efectuado claridades para que sean admitidos los elementos denegados, solicitando la revocatoria de la decisión censurada y se accediera al decreto de las pruebas solicitadas.

## **7. LOS NO RECURRENTES**

### **7.1. LA FISCALÍA**

La delegada del ente acusador, señaló que no debe ser aceptado el recurso pues no hubo una argumentación en contra de la decisión que inadmitió la practica probatoria, ni mucho menos manifestó cuál era su motivo de oposición con ocasión a la determinación recurrida.

### **7.2 Defensora de la menor víctima**

Manifestó que la defensa no cumplió con la carga de argumentar la pertinencia de la prueba pericial ni de la prueba documental que se pretende aducir en juicio, por cuanto no indicó a quien se le iba a realizar el perfil psicológico, y si bien en el recurso si se señaló sobre quien recaería la valoración, lo cierto es que no se explicó la pertinencia de ese elemento de cara a la teoría del caso de la defensa.

En torno a los documentos señalados por la abogada, señaló que ese sujeto procesal fue reiterativo en indicar que los mismos eran para que la psicóloga hiciera su dictamen, y que de ser así no se requiere testigo de acreditación porque no van a ingresar como prueba documental al juicio; empero, tampoco la solicitante argumento la pertinencia de esa documentación de conformidad con el canon 375 procesal, ni mucho



menos cara a los hechos jurídicamente relevantes, limitándose su uso para la elaboración de la peritación denegada.

En consecuencia, solicitó se mantuviera incólume la decisión apelada.

### **7.3 MINISTERIO PÚBLICO**

La agente del ministerio público señaló que no se pronunciaría como no recurrente en este asunto.

## **8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **8.1. Competencia**

En virtud de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la Fiscalía en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, por medio del cual se denegó el decreto de una prueba documental y su testigo de acreditación.

### **8.2 El problema jurídico**

Del contexto general de los planteamientos efectuado por la recurrente, se puede extraer que su inconformidad gira en torno a la inadmisión de los medios de prueba pericial y una serie de documentos solicitados en preparatoria, considerando que si cumplió con la carga argumentativa requerida para que los mismos fueran admitidos para practicarse en la audiencia de juicio oral.

En consecuencia, tenemos como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

1. ¿Cumplió la defensa del señor **Diego Alejandro Hincapié Restrepo** con la carga argumentativa de pertinencia que se le exigía para aducir en juicio el dictamen pericial de perfil psicológico solicitado?
2. ¿Resulta admisible que, en sede de preparatoria, las partes soliciten evidencia documental para soportar un peritaje?

La Sala se ocupará de resolver cada problema jurídico en particular, así:

**8.3. ¿Cumplió la defensa del señor Diego Alejandro Hincapié Restrepo con la carga argumentativa de pertinencia que se le exigía para aducir en juicio el dictamen pericial de perfil psicológico solicitado?**

Lo primero que debe advertirse es que el trámite de la audiencia preparatoria tiene como fin, como su mismo nombre lo dice, preparar la realización del juicio oral, de allí que su objeto sea la depuración probatoria y por ello delimitar el juicio oral a la práctica de las pruebas pertinentes, conducentes y útiles de conformidad a la teoría del caso planteada por las partes. En otras palabras, en este acto procesal se fija el objeto del litigio.

Para tal fin, se prevé en dicha diligencia el espacio oportuno para que cada una de las partes presente sus argumentaciones acerca de los medios de prueba que requieren para sustentar su teoría del caso, debiendo exponer en debida forma el aporte que el medio de convicción tendrá al punto del esclarecimiento de los hechos.

Dicha argumentación especialmente tiene que ver con la pertinencia del elemento de prueba, tal y como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en decisiones como la emitida en el radicado 46153 del 30 de septiembre de 2015, en la cual refirió:

“Lo anterior pone de manifiesto la importancia de que la parte explique de manera sucinta y clara la pertinencia. Frente a este aspecto, cabe resaltar lo siguiente:

(...) Así, es claro que el tema de prueba de un proceso en particular está estructurado por los hechos o circunstancias relevantes para la aplicación de las consecuencias jurídicas consagradas en las normas seleccionadas por las partes como soporte jurídico de sus respectivas teorías.”

Y más adelante en la misma decisión expuso:

“La Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada. (CSJ 08 Jun. 2011, Rad. 35130).

Debe considerarse, además, que el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 regula con amplitud los ámbitos de pertinencia, razón de más para que la parte deba explicar si una prueba en particular se relaciona directamente con los hechos, se refiere a la identidad del acusado, hace más probable o menos probable alguno de los hechos o circunstancias relevantes, etcétera.”

Como se puede observar, la carga argumentativa de demostrar cómo una prueba está directa o indirectamente ligada a un hecho de la acusación o de

la teoría defensiva, a la identidad del acusado, a hacer más o menos probable un hecho o a la credibilidad de otra prueba, es una cuestión trascendente para la fijación del litigio probatorio que evitará desgastes innecesarios de la Administración de Justicia y un acercamiento razonable a la realidad. Por eso, a pesar de que existe o debe existir cierta flexibilidad en la audiencia preparatoria para la admisión de pruebas desde la perspectiva de su pertinencia, porque el verdadero filtro realmente se hace es en el propio juicio oral, eso no demerita que la parte solicitante asuma una mínima carga argumentativa para explicarle al juez la importancia de la prueba para su teoría del caso, la cual no se solventa con frases genéricas, abstractas o de cajón.

Así, cuando se incumple por la parte con la obligación de realizar una presentación adecuada de la pertinencia del medio de prueba solicitado indefectiblemente la decisión del juez estará encaminada a la inadmisión del elemento con vocación demostrativa, como lo advirtió el máximo tribunal en decisión del 18 de junio de 2014:

En consecuencia, como director del proceso y garante de las condiciones de validez de la prueba, el juez debe facilitar, procurar y solicitar a las partes que fundamenten sus solicitudes probatorias, exigencia que de no satisfacerse conduce a su inadmisión si no se cumplen con las exigencias materiales que se ha mencionado.

En esas condiciones, no podía el Tribunal sustituir al fiscal en su rol, complementar su petición, intuir la finalidad, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, pues de hacerlo, en las circunstancias indicadas, el juez rompería el equilibrio entre las partes y, en últimas, tomaría partido, como se dijo, por una verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuida por el juez del sistema inquisitivo, cuestión que sin duda no corresponde a la filosofía del sistema y al principio de que son las partes y no el juez, a quienes le corresponde la carga probatoria.

Como ya se vio, la exigencia de pertinencia probatoria constituye la carga de exponer con suficiencia cómo un específico medio de prueba sirve para

demostrar un dato en particular que se advierta útil para la teoría del caso, es decir, debe suministrar al juez elementos suficientes para que, en esa labor de depuración del juicio oral, pueda decidir si decreta o no la prueba solicitada, a fin de valorar su relevancia mediante un juicio preliminar e hipotético del *factum* planteado por la parte.

Ahora bien, cuando lo que se pretende llevar a juicio es una prueba pericial, conviene recordar, en primer término, que es esta una modalidad probatoria admisible dentro de nuestro ordenamiento procesal penal<sup>1</sup>, que está compuesta por dos partes: un informe preliminar, que debe ser descubierto a la contraparte dentro de un término legalmente establecido para el efecto, esto es 5 días antes del juicio oral, y la declaración como tal del experto en el juicio. Es importante advertir que el primero no es evidencia ni prueba autónoma, en tanto solo sirve para “descubrir” la pericia, limitar la intervención del experto y permitir una mejor contradicción de dicha prueba. En ese orden de ideas la real prueba la constituye la declaración del perito en el juicio oral.

---

<sup>1</sup> Las normas que regulan la prueba pericial son:

**“ARTÍCULO 405. 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.”

**ARTÍCULO 415. BASE DE LA OPINIÓN PERICIAL.** Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba.

En ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio.

**ARTÍCULO 416. ACCESO A LOS ELEMENTOS MATERIALES.** Los peritos, tanto los que hayan rendido informe, como los que sólo serán interrogados y contrainterrogados en la audiencia del juicio oral y público, tendrán acceso a los elementos materiales probatorios y evidencia física a que se refiere el informe pericial o a los que se hará referencia en el interrogatorio.

Dicho medio probatorio tiene una característica especial y es que el perito no declara sobre hechos objeto de la investigación, sino sobre una cuestión técnica, artística o científica, siendo por ello que la declaración la rinde un experto o especialista en algún arte, profesión o actividad y solo puede deponer sobre sus puntos de vista, concepto técnico o análisis que hubiera hecho sobre una cuestión que ha sido sometida a sus conocimientos, además, de que dicho análisis, debe consignarlo por escrito en un dictamen que rinde previamente a su declaración.

Es importante advertir que mientras que al testigo se le piden declaraciones sobre los hechos, se le invoca su memoria, al perito se le solicitan referencias de un criterio y se le indaga por la ciencia o la disciplina técnica en la que se basa.

En realidad, la prueba pericial da al juez la comprensión o el conocimiento de situaciones que no son jurídicas, que escapan de su materia y brinda bases para decidir cuestiones que normalmente desconoce; sin embargo, es claro que el juez es el perito de peritos y es él el único llamado a valorar en concreto el asunto que se le somete a consideración, pues sus facultades y competencias jurisdiccionales son insustituibles.

La declaración del perito constituye una prueba técnica y para que el juez pueda apreciar la prueba pericial practicada en el juicio oral y público debe tener en cuenta la idoneidad técnico científica y moral, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos y artísticos en se apoya, los instrumentos realizados y la consistencia, en conjunto, de sus respuestas.

Obviamente, de cada prueba pericial la parte solicitante también deberá explicar en la audiencia preparatoria, la utilidad y pertinencia de la misma, es decir, deberá indicar para qué sirve o qué efecto tendría conocer esa prueba técnica-científica en relación con los hechos denunciados o con la teoría de oposición de la defensa. Ello, porque claramente el perito no puede declarar en juicio sobre los hechos y sus circunstancias y menos sobre la culpabilidad del acusado, pues este, con sus conocimientos técnicos o profesionales, solo comparecerá a indicar aspectos de su ciencia y los resultados obtenidos con el estudio realizado, bien sobre un objeto o un sujeto.

Ahora bien, cuando esa prueba pericial constituye un perfil psicológico de la víctima, la carga argumentativa se hace aun mayor. Lo anterior, tiene su fundamento en la naturaleza misma de este tipo de dictámenes los cuales contienen un alto grado de injerencia en los derechos fundamentales a la intimidad y dignidad humana del evaluado.

Por ello, resulta menester que la parte que requiere la practica de dicha prueba deba argumentar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la misma; dicho en otras palabras, la parte que pretende la aducción de un perfil psicológico arrastra una estricta y sesuda carga argumentativa en punto de la constitucionalidad de la prueba, que permita colegir que es estrictamente necesaria la intromisión en los derechos fundamentales de la persona ofendida para el esclarecimiento de un hecho o una cuestión relevante al caso en juicio, siendo solamente este el camino para poder considerar la admisibilidad de este tipo de pruebas para ser llevadas a juicio oral.

### **8.3.1 Del caso en concreto**

En el caso *sub-examine*, se tiene que la defensa a través de ligeros y lacónicos argumentos solicitó que se permitiera la introducción de un dictamen pericial elaborado por la psicóloga Ana María Calderón Pérez, especialista en valoración del daño a la salud, atinente a un perfil psicológico que se entiende es sobre la presunta víctima.

Al resolver dicha solicitud, la juez de primera instancia decidió inadmitirla por considerar que la interesada no cumplió con la carga argumentativa de pertinencia que le competía para llevar a buen término su *petitum* probatorio, sin que se pudiera establecer relación alguna entre su solicitud y los hechos materia de investigación, ni mucho menos con su teoría del caso.

Ante esta determinación, la defensa recurrió la decisión a través de un escueto y confuso recurso de apelación del cual se puede rescatar, en aplicación del principio de caridad, un argumento tendiente a que ella si cumplió con la carga argumentativa de pertinencia que le correspondía en el estadio procesal respectivo y que por ende debía aceptarse su petición de prueba pericial de cara al juicio oral en contra de su prohijado.

Ante este panorama y a pesar de la pobre censura presentada por la defensa, la Sala abordará el fondo del asunto puesto a consideración y se verificará si le asiste o no razón a la defensora en el punto de determinar si esta si cumplió o no con su carga argumentativa de pertinencia con relación al dictamen pericial, que pretende introducir al juicio por intermedio de la psicóloga arriba nombrada.

Desde ahora, manifiesta la Magistratura que la decisión de la juez de primera instancia en este sentido fue acertada, en concreto, por las siguientes razones:



En primer lugar, dentro de la solicitud probatoria de la defensa, vista desde un plano general, brilla por su ausencia un argumento tendiente a establecer la pertinencia de ese perfil psicológico que busca llevar a juicio oral, de conformidad con el artículo 357 procesal, pues obsérvese que en los dichos de la abogada jamás estableció una relación directa o indirecta de ese elemento de convicción con los hechos de la acusación ni como tal probanza serviría para hacer menos probable la hipótesis acusatoria ni darle mayor peso a su teoría defensiva.

En segundo lugar, tampoco se indicó por parte de la defensora el porqué ese medio de prueba era pertinente de cara a la teoría del caso defensiva o cómo serviría de oposición a los hechos de la acusación, situación esta que dejó en el aire su *petitum* sin que nunca se pudiera efectuar tal precisión por parte de la solicitante, impidiéndose conocer a ciencia cierta cual era la finalidad concreta de practicar esa prueba pericial en el juicio oral.

Recuérdese que la prueba pericial debe ir acompañada de la comparecencia al juicio del profesional que llegará a indicar aspectos de su ciencia y los resultados obtenidos con el estudio realizado, bien sobre un objeto o una persona, situación que jamás fue explicada por la defensa en su solicitud probatoria, y que si bien algo manifestó sobre ese aspecto en el recurso, el mismo no fue del todo claro y resultaba también en impertinente por no ser la segunda instancia el escenario propicio para efectuar tal aserto.

En tercer lugar, tampoco existió una argumentación en clave constitucional por parte de la interesada que pudiera soportar la necesidad de esa intromisión en la intimidad de la presunta víctima, quedando vacía la posibilidad de conocerse a ciencia cierta la razón de la necesidad de practicar tal dictamen pericial de perfil psicológico, pese a los altos costos en materia de derechos fundamentales que este representa.

De esta manera, encuentra la Sala que se vislumbra una precaria argumentación por parte de la abogada para efectuar su solicitud probatoria, aspecto que fue debidamente valorado por la primera instancia y que indefectiblemente conllevaba a que se le inadmitiera ese medio de prueba solicitado.

Por lo anterior, las censuras propuestas sobre este aspecto no prosperan.

#### **8.4. ¿Resulta admisible que, en sede de preparatoria, las partes soliciten evidencia documental para soportar un peritaje?**

Como bien se ha venido hablando, la audiencia preparatoria constituye la antesala a la audiencia de juicio oral, siendo el escenario idóneo de depuración de los elementos con vocación probatoria que las partes pretenden llevar a la vista pública de juzgamiento para soportar su teoría del caso o refutar la de la parte contraria.

De esta manera, se tiene que solo resultaran admisibles aquellas pruebas de las cuales se pueda inferir por lo menos una mínima pertinencia para el caso en debate, según ya se explicó en el acápite precedente.

Ahora bien, es importante resaltar que los materiales de trabajo que requiera un perito para la elaboración de su dictamen, son solo insumos del mismo y no tienen por ese solo hecho vocación probatoria, cosa diferente es que uno o varios de ellos tengan relación directa o indirecta con el caso a juicio; pero en tal evento, la parte interesada en introducirlos como prueba o pruebas tiene la carga argumentativa de demostrar la pertinencia, utilidad, necesidad y conducencia de cada uno de ellas.

cuando dentro de esa documentación se encuentran entrevistas previas de la víctima o de alguno de los otros testigos que comparecerán al juicio, su inclusión es viable para ser usadas con la finalidad del refrescamiento de memoria o impugnación de credibilidad en el ejercicio del interrogatorio cruzado de testigos, pero no podrán tener la calidad de pruebas documentales autónomas, máxime si la parte que pretendió su aducción no cumplió con la carga argumentativa de demostrar su relación directa o indirecta con los hechos materia de investigación.

En conclusión, no es admisible que la parte solicite como pruebas los materiales de trabajo del perito para su dictamen, a no ser que demuestre específicamente la utilidad de cada uno de ellos como medios suasorios para el asunto en cuestión.

#### **8.4.1 Del caso en concreto**

Se tiene en la presente actuación que la defensa solicitó la inclusión de varias evidencias documentales que van a servir exclusivamente de insumos para la elaboración del peritaje atrás referido, a saber: (i) Una entrevista de la menor en otro proceso sobre abuso sexual, identificado con el SPOA 050016000207201801246, en donde hizo alusión a los hechos aquí investigados, (ii) La historia clínica del SAMEIN de la menor J.M.B.G; (iii) La historia clínica en los aspectos psicológicos y psiquiátricos de la agraviada de la IPS Comfama, (iv) la información brindada por la institución educativa Villa del Socorro donde estudiaba la menor, la cual adujo contener información relevante que se refería a otras situaciones similares a los hechos de este proceso; (v) la información entregada por parte de la Secretaría de Educación, donde se indagó dónde estaba matriculada la menor para de ahí

solicitar la autorización de la búsqueda selectiva de bases de datos para la institución educativa en comento y (vi) Se solicitó la inclusión de una información obtenida en la Fiscalía General de la Nación sobre si habían otras denuncias por parte de la representante de la menor por abusos sexuales, donde se obtuvo la información de unos SPOAS. Toda esta documentación fue recopilada por la investigadora Lizeth Adriana Vera Mogollón, con la que se pretende introducir en juicio dicha evidencia.

Todas estas solicitudes probatorias de la defensa fueron despachadas de forma desfavorable por parte de la *a quo* bajo el argumento de la impertinencia de las mismas con relación a los hechos indagados en este asunto.

El solo hecho de que la pericia de perfil psicológico fuese denegada, sería razón más que suficiente para que esta serie de evidencias también lo fueran, si se tiene en cuenta que la defensa fue categórica en advertir que la única misión de todas estas era servir de insumos a aquella; sin embargo para abundar en razones, es claro que individualmente considerados, estos materiales de trabajo resultan impertinentes para el caso, como se analizará a continuación:

Respecto de la entrevista rendida por la menor en la investigación identificada con el CUI 050016000207201801246, no se pudo establecer por la defensa cual era la importancia de este documento, ya que si bien dejó claro que la misma iba a ser un fundamento relevante para el dictamen que rendiría la profesional en psicología, nada dijo sobre su correlación con los hechos de este asunto, salvo lo referente a que la presunta víctima en dicha ocasión hizo referencia tangencial a estos hechos, pero sin especificar cual era su importancia frente al caso, en general, y a su teoría del caso, en particular.

De todas maneras como se trata de una entrevista extraproceso, la defensa podrá hacer uso de ella, si a bien lo tiene y las condiciones se dan, como medio de impugnación, de refrescamiento de memoria, prueba de referencia o testimonio adjunto, de acuerdo a las reglas procesales pertinentes y debidamente desarrolladas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

Algo parecido sucede con las historias clínicas de SAMEIN y de la IPS Comfama con ocasión a las atenciones psicológicas de la menor así como con la información que se suministró por la educación educativa donde esta menor asistía para su formación académica y la que diera la Secretaría de Educación, pues si la defensa fue conteste en señalar que esta documentación se requería únicamente para que fuera valorada por la psicóloga en su informe, no se entiende por qué pretendió su decreto si la misma no iba a ser debatida en juicio; mucho menos se observa cuál es su correspondencia con los hechos aquí investigados, con lo cual la defensa dejó en el aire esta documentación de cara a la pertinencia que se le exigía argumentara para deprecar su decreto como prueba en el juicio.

Igual situación ocurre con relación a la información recolectada de la Fiscalía General de la Nación por la investigadora Lizeth Adriana Vera Mogollón. En este punto, la defensa tampoco soportó la carga argumentativa mínima que se le exigía para aducir este medio de prueba en juicio. Dicho en otras palabras, nunca se dijo que se encontró en esa consulta y como incidirían en la situación fáctica planteada al interior de este proceso.

Pero esto no es menos problemático, pues realmente nunca se pudo conocer a ciencia cierta cual era la finalidad de ese informe ni de todos los anteriores documentos señalados de cara a su teoría del caso, afincando únicamente la

solicitante que su petición iba encaminada a que los mismos fueran valorados por una perito.

Si las cosas eran como lo planteó la recurrente, ello no debió solicitarse en juicio como prueba autónoma sino como una parte integrante de la pericia que se iba a allegar a juicio y que se iba a introducir con la profesional que la realizó, lo que denota desconocimiento de parte de la abogada acerca del régimen probatorio vigente.

En consecuencia, la Sala revocará parcialmente el auto del 7 de mayo de 2021, solo en este sentido y con ocasión a esa entrevista previa.

Por causa de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **9. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto interlocutorio de fecha, origen y contenido reseñados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

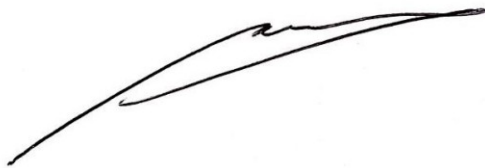
**TERCERO: COMUNIQUESE** a los interesados la presente decisión y **REMÍTASE** de inmediato al juzgado de conocimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a complex, cursive shape.

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**

A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal stroke followed by a few smaller, more defined strokes.

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

**Magistrado**

A handwritten signature in black ink, including a large, prominent circular loop on the right side and several other strokes.

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

**Magistrado**