TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín
SALA PENAL

Auto de segunda instancia.
Radicado: 050016099166202323426.
Delito: Concurso homogéneo de Acceso carnal violento agravado.
Procesado: José Luis Muñoz Álvarez.
Asunto: Auto inadmisión de pruebas.
Decisión: Revoca.
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta N.º 154.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala de Decisión Penal

Medellín, veinte de noviembre de dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa del procesado **José Luis Muñoz Álvarez**, en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí en desarrollo de la audiencia preparatoria celebrada el 15 de octubre del año en curso, mediante el cual no accedió a decretar la práctica de unas pruebas solicitadas por la defensa.

ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ LUIS MUÑOZ ÁLVAREZ** viene siendo procesado por un concurso homogéneo de Acceso carnal violento agravado, según los siguientes hechos:

> *"La menor A.D.S.F., nacida el 21 de febrero de 2011, conoció al señor Muñoz Álvarez por tener una venta de comidas cerca al puesto donde su papá también tenía un puesto de ventas, él le pidió el teléfono y empezaron a hablar vía WhatsApp, en el mes de diciembre de 2022 cuando la menor tenía 11 años, le dijo a la víctima vía WhatsApp que debía enviarle algo a su mamá y que no podía esperar porque iba a salir de viaje, la menor de edad pensando que era una persona conocida por sus padres, enviándole la ubicación de su residencia ubicada en la vereda El Ajizal del municipio de Itagüí, hasta donde llegó entre las 2 y 4 am, sabiendo que a esa hora los padres de la menor no estaban, A.D.S.F. le abre y Muñoz Álvarez tenía una caja en la mano, ella le recibe el paquete pero él le dice que debe entrar, ella le dijo que no lo podía dejar entrar porque estaba sola, pero él empuja de manera violenta la puerta e ingresa al inmueble, saca lo que es al parecer un arma de fuego y le dice que quiere sostener relaciones sexuales con ella y de no acceder, con esa misma arma mataría a sus padres, por lo que la menor aceptó intimidada. Él la coge de las manos, la lleva a la habitación y la penetra vía vaginal, posteriormente le dice que debían hacer un acuerdo y este consistía en que iban a seguir hablando normal, haciéndose llamadas y continuar sosteniendo relaciones sexuales, lo cual sucedió en varias oportunidades, incluso en algunas ocasiones con penetración del pene en la boca de la menor, hechos sucedidos en la residencia de la víctima, incluso, en algunas ocasiones a través de violencia física como cachetadas, puños y golpes.*
>
> *En el mes de febrero de 2023, cuando la menor cumplía sus 12 años, José Luis le dijo que, si llegaba a su casa, pero A.D.S.F. se queda dormida y no se produjo el encuentro por lo que él le envió mensajes amenazantes y ella decide no volver a hablarle ni contestarle, posteriormente hizo la revelación a una psicóloga quien se encontraba tratándola por un abuso anterior".*

En el curso de la audiencia preparatoria, que se llevó a cabo en sesión del 15 de octubre de 2024, la *A quo* decretó las pruebas enunciadas y sustentadas por las partes, salvo algunas solicitadas por la defensa y que fueron motivo de disenso; estas

correspondieron a la prueba documental consistente en los informes de investigador de campo calendados el 28 y 29 de agosto de 2024 que contenían fotografías, videos y pantallazos de conversación a través de *WhatsApp* de la menor de edad A.D.S.F. con el acusado y el peritaje de la psicóloga Valentina Monsalve sobre las entrevistas realizadas por la Fiscalía, las cuales darían cuenta de si la menor víctima estuvo incurriendo en mentiras respecto los hechos acusados.

DECISIÓN IMPUGNADA:

La Juez *A quo,* decidió no decretar como prueba a cargo de la defensa la documental contentiva de un informe de investigador de campo fechado el 28 de agosto del año en curso, en el cual se adjuntaron fotografías y videos aportados por el padre del procesado, y otros documentos del 29 de agosto de 2024 que contenían unos pantallazos de conversaciones de *WhatsApp* entre el ciudadano Muñoz Álvarez con la postulada víctima, menor A.D.S.F.

Argumentó que, si bien era cierto que la defensa referenció la existencia de dichos informes, los documentos y evidencias mediante los cuales se sustentó la información no fueron puestos a disposición de las partes para su conocimiento, dando lugar a un indebido descubrimiento de los mismos. Adicionalmente recalcó la Falladora que, al momento de realizar la solicitud probatoria, la defensa no resaltó por qué esos pantallazos resultaban pertinentes para demostrar su teoría del caso, tampoco mencionó de dónde provino la conversación mencionada, en qué líneas móviles de *WhatsApp* y si esos pantallazos correspondían a la línea telefónica de la menor, siendo todos los anteriores argumentos suficientes para rechazar de plano la solicitud probatoria.

En relación con el peritaje de la psicóloga Valentina Monsalve, manifestó la *A quo* que no era pertinente su experticia porque se realizaría sobre unos documentos que no fueron decretados y, consecuencialmente, no serán pruebas a practicar durante el desarrollo del juicio oral.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN:

El apoderado de la Defensa, interpuso recurso de apelación, refiriendo que los informes con las fotografías y los videos sí fueron enunciados y, como lo manifestó antes del inicio de la audiencia preparatoria, corrió traslado de ellos a la Representación de Víctimas, la Procuraduría y la Fiscalía, siendo conocidos estos por las demás partes e intervinientes.

Adujo el recurrente que esos informes contenían la información de esas conversaciones que tienen relación directa con los hechos y que, si bien era cierto, no se habían enunciado como la Judicatura lo requirió, en el sentido de determinar horas, duración y número de fotografías, consideró que estas exigencias configuraban un exceso de ritual manifiesto.

Aseveró, igualmente, que dichos informes dieron cuenta de la recepción de los videos y fotografías realizadas por el investigador Juan David Ramírez Montoya, que fueron enunciados y conocidos por las partes. Concluyó diciendo que sí se habían descubierto en debida forma.

En cuanto a la inadmisión de la experticia de la psicóloga Valentina Monsalve indicó la pertinencia de esa psicóloga, conforme los documentos trasladados por la Fiscalía, en tanto

demostrarían que la menor víctima al momento de sus entrevistas incurrió en mentiras, evidenciándose de manera científica y profesional, cuál fue su devenir comportamental, lo que permitiría realizar una mejor valoración de la prueba, teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodearon esos hechos.

Pidió la defensa revocar la decisión de primera instancia y que sean admitidas las pruebas requeridas.

Como sujeto procesal no recurrente, se pronunció la Delegada de la Fiscalía, quien manifestó que los términos para solicitar las pruebas son preclusivos y que la defensa no dio traslado de lo que contenían los informes, por lo que deberá darse su rechazo o inadmisión.

En referencia al testimonio de la psicóloga, indicó que no se podría admitir, por cuanto ella hablaría de unas entrevistas que todavía no han sido decretadas e ingresadas al proceso. Pidió que se confirme la decisión de primera instancia.

La apoderada de víctimas coadyuvó la petición de la Fiscalía y, en referencia a los informes, hizo alusión a la Providencia SP 51882 del 2018, resaltando que los anexos al informe son independientes de este y por ello debieron haber sido descubiertos; puntualizó que la defensa no debió quedarse únicamente con la enunciación del informe de investigador de campo y confundió los términos de traslado, enunciación y descubrimiento.

Con relación al informe pericial de la psicóloga Valentina Monsalve García, dijo que la pertinencia de este, venía soportada sobre unos elementos que no fueron decretados como prueba. Requirió confirmar la decisión de primera instancia.

La Delegada del Ministerio Público compartió las manifestaciones efectuadas por los no recurrentes en referencia a la negativa de admisión de los informes del 28 y 29 de agosto de 2024, ello por cuanto los anexos contenidos en ellos, no fueron descubiertos en su oportunidad.

Respecto del informe de la doctora Valentina Monsalve García, indicó que dicha prueba resulta impertinente toda vez que se refiere a unos elementos que ni siquiera han ingresado al proceso. Pidió que se mantenga incólume la decisión.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito Judicial de Itagüí.

El problema jurídico que se le plantea a la Sala consiste en determinar, si debe incluirse o en su defecto mantenerse, el no decreto de unas pruebas pedidas por la defensa, consistentes en dos informes de investigador de campo, calendados el 28 y 29 de agosto de 2024, contentivo de fotografías, videos y pantallazos de conversaciones vía *WhatsApp* de la menor A.D.S.F. con el acusado, al igual que el peritaje de la psicóloga Valentina Monsalve sobre unas entrevistas realizadas por la Fiscalía, la cual darían cuenta si la víctima incurrió en falacias respecto de los hechos acusados.

La audiencia preparatoria del juicio oral, en efecto, es por excelencia el escenario propicio para que las partes soliciten la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral, siempre y cuando los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes legalmente obtenidos con que cuentan hayan sido debidamente descubiertos y enunciados en sus respectivos momentos, sin que tengan que ceñirse los peticionarios a un determinado método en su argumentación, pues ello atenderá a la conveniencia propia de la parte, al discurso de persuasión que pretenda emplear en aras de perfilar adecuadamente su teoría del caso, o inclusive al método de raciocinio que mejor estime.

Primero deberá advertir esta Sala, que las controversias sobre inadmisión, rechazo o exclusión de medios de prueba deben darse en la audiencia de preparación del juicio oral, porque dentro de la sistemática penal acusatoria se ha establecido que la audiencia preparatoria es el escenario natural para las discusiones probatorias. Es en este segmento procesal donde deben debatirse todos los asuntos referentes a los medios de convicción que habrán de practicarse en el juicio oral, incluidos, aquellos relacionados con su inadmisión, rechazo o exclusión.

Expuesto lo anterior, se procederá a examinar la decisión de la Juez de primera instancia de no decretar la prueba documental consistente en dos informes de investigador de campo calendados el 28 y 29 de agosto de 2024.

Para iniciar su análisis esta Corporación, pondrá de presente lo contenido en el artículo 344 del C.P.P.

> *"**Inicio del descubrimiento**. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar*

al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio especifico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio (…).

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación".

De lo anterior, se extrae que antes del inicio de la audiencia preparatoria, las partes ya deben conocer todo el contenido de las pruebas y evidencias que se harán valer dentro del juicio.

Para el caso que nos convoca, la defensa solicitó como prueba documental el decreto e incorporación de dos informes de investigador de campo calendados el 28 y 29 de agosto de 2024 realizados por el investigador Juan David Ramírez Montoya, estos según lo referenciado, contenían una serie de evidencias recaudadas, sin embargo, se adujo por la *A quo* que la parte interesada omitió descubrir y anexar los elementos que fueron objeto de estudio, esto es, fotografías, videos y pantallazos de conversaciones vía *WhatsApp* entre la menor de edad A.D.S.F. y el acusado Muñoz Álvarez.

De lo anterior, deberá decir esta Magistratura que los documentos en sí, sobre los cuales se sustenta el informe que contiene la explicación, extracto o información, se consideran evidencia y son independientes, es decir, para efectos de descubrimiento probatorio, se deben anexar cada uno de los

documentos y evidencias que sustentaron esos legajos y estos ser trasladados a las partes en el momento procesal oportuno.

Escuchado el audio de la audiencia preparatoria, se dijo por la representación de víctimas que con los informes sí se trasladaron dichos legajos, pero refutó, que la defensa tuviera la obligación de determinar las circunstancias modales de dichas evidencias, debiendo indicar cuándo fueron tomadas las fotografías, qué exhibían, cuál era el número de ellas, por qué medios se tomaron y si fueron o no objeto de modificación los documentos incorporados en los informes, siendo acogida esta tesis por la Funcionaria de primera instancia para decidir no decretar como prueba documental los informes de investigador de campo del 28 y 29 de agosto de 2024, recolectados por el investigador Juan David Ramírez Montoya.

Frente al no traslado de las evidencias, considera esta Sala que la Juez de instancia entendió que el elemento documental probatorio solicitado no fue descubierto y con fundamento en lo dispuesto en el Art. 346 del C. de P. Penal, negó su práctica, situación que, como se dijo anteriormente, si ocurrió. Tampoco es posible afirmar que el defensor del señor José Luis Muñoz Álvarez sorprendió a la Fiscalía porque en efecto sí descubrió la prueba documental que pretende hacer valer en el juicio oral, pues las reveló oportunamente, así no la haya relacionado expresamente en un primer momento.

Al respecto la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho:

“Es claro, entonces, que no es obligatorio para el Juez ordenar la exhibición, en la audiencia preparatoria, de los elementos materiales

> *probatorios y la evidencia física; pues corresponde a la parte interesada solicitar al funcionario judicial que ordene a la otra tal exhibición.* ***De ahí que, bajo ciertas circunstancias, un descubrimiento probatorio podría reputarse completo con la enunciación o puesta a disposición real y efectiva de los medios probatorios; pero aún sin la exhibición de las evidencias y los elementos materiales probatorios, bien porque la contraparte ya los conoce, ya cuenta con ellos, o no hace manifiesto algún interés especial"***[1]***.*** (se ha destacado)

Por lo anterior, debe decirse que en el trámite de la audiencia preparatoria la Fiscalía, la Representación de Víctimas ni el Ministerio Público nada dijeron sobre la necesidad de conocer su contenido *-aun siendo descubiertos los informes-,* ni se advirtió en qué ello le puede dificultar su contradicción cuando la misma será practicada en un momento posterior en el juicio oral.

En este orden de ideas es posible advertir que la defensa sí descubrió oportunamente la prueba que pretende hacer valer en el juicio oral, pues las partes e intervinientes fueron enteradas en el momento procesal oportuno, por lo menos a manera de enunciación, del material probatorio con el cual la defensa pretende sustentar su teoría del caso.

En esta oportunidad no cabría el rechazo al que alude el Art. 346 del C. de P. Penal, pues, como alude la mencionada norma, *"El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada".* O, como bien lo tiene establecido nuestra jurisprudencia, *"el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria"*[2]*.*

[1] CSJ, Sentencia del 21 de noviembre de 2007, radicado 25920.
[2] CSJ, Auto del 25 de noviembre de 2020, AP3300-2020, radicado 56650.

En el caso concreto no se advierte un proceder malicioso del defensor de querer sorprender a la Fiscalía, toda vez que, como ya se puso de presente, al inicio del descubrimiento probatorio exteriorizó lo contenido en los informes de investigador de campo calendados el 28 y 29 de agosto de 2024, siendo esto suficiente para que las evidencias que se encuentren insertas en dichos legajos puedan presentarse durante la realización del juicio oral a través del testimonio de Juan David Montoya.

Frente a la enunciación pormenorizada de las circunstancias modales de las evidencias que fue planteada por la representación de la víctima y acogida por la Juez de instancia, considera la Sala que dicha exigencia ciertamente se convierte en un exceso ritual manifiesto exigido por la Funcionaria, y tan tajante decisión no consulta que el procedimiento acusatorio nacional es relativamente flexible en esta temática, como ha tenido oportunidad de considerarlo así la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando su Sala de Casación Penal sobre el particular tiene dicho que:

> *(i) no existe un único momento ni una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios; por el contrario, (ii) el procedimiento acusatorio "es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal"3.*

En consonancia con lo dispuesto por la jurisprudencia, esta Sala concluye que las circunstancias particulares aquí acontecidas no son generadoras de la sanción de rechazo pretendida por la Fiscalía, Representación de Víctimas y el Ministerio

[3] Estos criterios han sido ratificados, entre otras decisiones, en el auto AP7667-2014 y en la sentencia SP179-2017 (citada por la delegada de la Fiscalía en el escrito de acusación), las cuales se remontan a de decisiones proferidas de tiempo atrás, entre otras, en las decisiones: CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25920; 13 sept. 2006, rad. 25007; 11 mar. 2007, rad. 26128; 10 oct. 2007, rad. 28212 y 28 nov. 2007, rad. 28656.

Público, comoquiera que las pruebas cuya práctica se demanda sí fueron descubiertas oportunamente y además satisface las exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad expuestas por la defensa, quien resaltó que dicha documentación ingresaría con el testimonio del investigador Juan David Ramírez Montoya, quien con la introducción de los informes en el juicio, explicaría cómo realizó las diferentes pesquisas investigativas como entrevistas, revisión de documentos, radicación de peticiones, pantallazos y extracción de conversaciones, ello, con el fin de explicar y demostrar a través del informe calendado el 28 de agosto de 2024 que posterior a los hechos, la menor A.D.S.F., continuó normalmente la relación circunstancial con el señor José Luis Muñoz Hernández, así como con los integrantes de la familia, saliendo a paseos y a festejos.

En relación con la pertinencia del informe de investigador de campo del 29 de agosto de 2024, que contiene los anexos aportados por la testigo María Camila Gómez Rodríguez, en relación con las conversaciones que tuvo con la postulada víctima A.D.S.F., deberá decir esta Sala *-conforme lo adujo la defensa-*, que se utilizaría con el fin de impugnar credibilidad o refrescar memoria de la testigo en mención en caso de ser necesario. Igualmente, no es de recibo lo manifestado por la representación de víctimas, en el sentido de indicar que el aporte de esas conversaciones iría en contra del derecho fundamental a la intimidad de la menor de edad A.D.S.F., por cuanto la misma, no autorizó la utilización de esas pláticas con la testigo.

De lo anterior, debe advertir esta Corporación que quien aportó los extractos o pantallazos es una persona diferente a la menor víctima, María Camila Gómez Rodríguez, también citada como testigo de la defensa, quien de manera libre, consciente y voluntaria renunció a su expectativa razonable de intimidad y aportó

la documentación; igual, como connotación subjetiva, esa evidencia se consideraría indispensable para la eventual acreditación de la ocurrencia del delito o la responsabilidad del autor y participe en su comisión, situación que ha sido decantada en la providencia SP 9792 de 2015, número de radicado 42307, MP Patricia Salazar Cuellar de la siguiente manera:

> *"Pues bien, como viene de verse, la reseña de los diferentes instrumentos permite establecer que desde la visión del derecho internacional, entre otras garantías, el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes ha sido una preocupación constante que ha llevado a la comunidad internacional a instar a los diferentes Estados a implementar los mecanismos necesarios y suficientes, que permita su ejercicio y protección ante cualquier injerencia arbitraria.*
>
> *En el derecho interno, como ya se dejó reseñado, el artículo 15 de la Carta Política garantiza a toda persona sin distinción alguna el derecho a la intimidad personal y familiar, que consecuentemente, incluye a los niños, niñas y adolescentes.*
>
> *De forma específica y en desarrollo de tales disposiciones fundantes, la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el artículo 33, bajo el concepto del derecho a la intimidad, dispone que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia, al igual, que serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad.*
>
> *Si bien por mandato constitucional del artículo 44, se impone que los derechos de los niños prevalecen sobre las garantías de los demás, al corresponder a personas de especial protección en favor de quienes existe la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos**, la Sala debe advertir que el ejercicio del derecho a la intimidad no es absoluto, pues como se destacó en la doctrina constitucional ya evocada, esta garantía puede ser afectada judicialmente en los eventos autorizados en la ley, como cuando se debe ingresar al ámbito de la intimidad personal o familiar de un niño, niña o adolescente para obtener la evidencia física o los elementos materiales probatorios indispensables para la acreditación de la ocurrencia de un delito o la responsabilidad del autor o partícipe en su comisión**, eso sí, con sujeción de las exigencias establecidas en la Ley 906 de 2004, al igual que por sus*

padres en el cumplimiento de los deberes y obligaciones de protección y cuidado de sus hijos menores de edad". (Negrillas de la Corporación).

De manera conclusiva, debe decir la Sala, que el decreto de dicha prueba, no invade ninguna esfera del derecho a la intimidad de la menor A.D.S.F., por cuanto dicha información fue entregada de manera voluntaria por la testigo María Camila, quien fue interlocutora, haciéndose énfasis en que la autorización judicial versa cuando no prima la voluntad de la persona y, a través de un test de proporcionalidad, se deba invadir la expectativa razonable de intimidad, situación que acá no acaeció, comoquiera que las conversaciones están en poder de un tercero por voluntad de la propia afectada que se las emitió, no advirtiéndose en esta oportunidad ningún reparo para que las pruebas demandadas por la defensa puedan ser decretadas por lo expuesto en procedencia.

En segunda oportunidad, se pronunciará esta Corporación respecto de la inadmisión del peritaje de la psicóloga Valentina Monsalve sobre las entrevistas realizadas por la Fiscalía.

Para ello, advierte esta Colegiatura que la decisión de la Juez de primera instancia no se percibe adecuada respecto de la negación de dicha prueba, ello por cuanto se debe empezar por reconocer la dificultad que tiene la defensa para obtener una declaración de la menor por parte de su perito psicóloga, razón por la cual se advierte razonable que se le permita acudir a los documentos que fueron descubiertos por la Fiscalía en audiencia preparatoria, que si bien es cierto, no fueron decretados como prueba para practicar en el juicio, si fueron descubiertos y puestos en conocimiento de las partes, siendo sobre ellos que se haría la experticia. Frente a esto, es viable decir que la defensa puede refutar los mismos a través de bases científicas y explicar por qué fueron

mal presentados o por qué las conclusiones de los profesionales que atendieron por fuera del juicio a la menor A.D.S.F. resultan equivocadas, ello, en ejercicio del derecho de contradicción, por lo que se considera por esta Corporación que se puede aportar la pericia psicológica.

Destaca esta Sala, que la Corte Suprema de Justicia ha indicado respecto de la base fáctica del dictamen pericial, que existen muchas presentaciones, entre ellas, cuando el dictamen se realiza respecto de una declaración rendida por un menor y tal y como lo dispone el artículo 412 de la Ley 906 de 2004: *"las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público para ser interrogados o contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido o para que los rinda en la audiencia",* estos, podrán ser sometidos a contradicción en el juicio, para ello, se relaciona el siguiente aparte de una sentencia de la Corte de la siguiente manera:

> *"…con frecuencia, principalmente en este tipo de casos, el dictamen pericial recae sobre la declaración de un menor de edad, CCJSP 09 mayo 2018, radicado 47423, entre otras, y continúa, en estos eventos pueden presentarse variables como las siguientes, primero, si el niño declara en el juicio oral es razonable que el dictamen recaiga sobre esa versión. Segundo, cuando ello sucede, no se discute que la versión del menor constituye uno de los medios de prueba en que puede basarse la sentencia. Tercero,* ***la opinión del experto puede referirse a una declaración rendida por el niño fuera del juicio oral*** *y, cuarto, si la parte pretende que saber si no se valoraba como prueba, debe solicitar su incorporación con apego a las reglas de la prueba testimonial que serán analizadas en el numeral 6.3."* (negrillas de la Corporación).

A partir de este texto, es claro que una de las bases fácticas que pueden ser sometidas a una valoración pericial son las declaraciones anteriores rendidas por las víctimas menores de edad.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que basta que las entrevistas hayan sido descubiertas a la contraparte para que puedan servir de base a la opinión pericial, quedando claro que se ha señalado que lo que reclama la defensa es válido, y por ello también podrá la perito presentar su pericia respecto de la credibilidad de la declaración de la víctima, menor de edad, a la luz de criterios de validez de la psicología y de aquellos conceptos accesorios que permitan advertir que las manifestaciones de la menor se ajustan a un hecho real, y no a una fantasía o a una sugerencia procedente de otras personas, procurando analizar si cumple con algunos criterios establecidos por la investigación psicológica, cuya presencia indica una probabilidad alta de corresponder a un hecho real o su ausencia revelar la falsedad del relato, todo lo cual permitirá al fallador evaluar con mejor criterio la credibilidad que le pueda ofrecer el testimonio de la menor.

En conclusión, se tiene que conforme a lo enunciado y descubierto como prueba documental por la Fiscalía, esto es el informe de atención especializada en psicología de la Fundación Creciendo con Cariño y los informes de investigador de campo calendados el 24 de octubre de 2023 y 12 de enero de 2024, todos respecto a entrevistas realizadas a la menor A.D.S.F, considera esta Corporación que se hace viable la emisión del dictamen como prueba refutada con el fin de demostrar a través de la técnica respectiva, los presuntos errores en las interpretaciones y omisiones en los resultados de los profesionales que evaluaron a la menor de edad A.D.S.F.

Eso sí, dicho peritazgo única y exclusivamente se centrará y fijará en esos aspectos y parámetros, siendo puesto dicho informe al conocimiento de las partes con al menos cinco (5) días de

anticipación a la celebración de la audiencia pública, conforme lo establecido en el artículo 415 del C.P.P

Por lo anterior, encuentra la Sala que la providencia debe ser revocada y se decretan como pruebas documentales los dos informes de investigador de campo calendados el 28 y 29 de agosto de 2024 realizados por el investigador Juan David Ramírez Montoya, igualmente, dentro del juicio oral se deberá practicar el testimonio de la perito Valentina Monsalve García respecto de la evaluación, técnica e interpretación de los resultados y hallazgos de las declaraciones de la presunta víctima, circunscribiéndose únicamente a los informes de atención especializada en psicología de la Fundación Creciendo con Cariño y de investigador de campo del 24 de octubre de 2023 y del 12 de enero de 2024, de no ser factible que el mismo se practique sobre el testimonio que rinda la menor en el juicio oral.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN,** Sala Novena de Decisión Penal,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el auto recurrido de fecha, origen y naturaleza indicados, y decretar las pruebas documentales consistentes en dos informes de investigador de campo calendados al 28 y 29 de agosto de 2024 realizados por el investigador Juan David Ramírez Montoya, así como el testimonio de la perito en psicología Valentina Monsalve García respecto de la evaluación, técnica e interpretación de los informes de atención especializada en psicología de la Fundación Creciendo con Cariño y los informes de investigador de campo del 24 de octubre de 2023 y 12 de enero de 2024.

Segundo: Esta decisión queda notificada por estrados y contra ella no procede recurso alguno.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado
Sala 013 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado
Sala 011 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Cesar Augusto Rengifo Cuello

Magistrado

Sala 01 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:
1eed0bd0b7d6b3f062f0ed5212db88782340f4769867ea5f0393cb00270a9131
Documento generado en 21/11/2024 08:44:27 AM
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica