

Proceso: 053606099057 **2023-00272**
Delito: Acceso carnal violento agravado
Acusado: Juan Pablo Gaviria Restrepo
Procedencia: Juzgado 2º Penal Circuito de Itagüí, Antioquia
Objeto: Apelación de auto que inadmite una prueba
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto No: 002-2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro. 010

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contractual de **JUAN PABLO GAVIRIA RESTREPO** contra el auto proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, el 15 de enero pasado y mediante el cual le negó la práctica de una prueba, dentro del proceso penal que se le adelanta por el delito de acceso carnal violento agravado.

1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Según el escrito de acusación fueron los siguientes:

“Al medio día del 7 de marzo de 2023, JUAN PABLO GAVIRIA RESTREPO invitó a almorzar en su casa a la menor (13 años) A.P.P.H., a quien no hacía mucho había conocido a través de una red social. El inmueble está en Itagüí: carrera 58 No. 79-101, interior 352, bloque 2. Ya estando allí, la ingresó a su

cuarto, la llevó a la cama y, pese a que muchas veces la menor le dijo que no lo hiciera, contra su voluntad, la tomó por la fuerza, la haló del cabello y le tapó la boca para penetrar luego su pene en la vagina en dos ocasiones hasta hacerla sangrar; también un par veces, la obligó a chuparle el pene.”.

Ante el Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Itagüí, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de formulación de imputación por el delito de acceso carnal violento agravado, art. 205 y 211 numeral 4° del C.P y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. No hubo allanamiento a cargos.

El 23 de mayo de 2023, la Fiscalía 234 Seccional radicó el escrito de acusación ante el Centro de Servicios Judiciales de Itagüí, Antioquia, correspondiéndole por reparto al Juzgado 2° Penal del Circuito de esa localidad quien llevó a cabo la formulación oral de los cargos el 27 de junio siguiente por el mismo delito imputado.

Dentro de la audiencia preparatoria efectuada el 15 de enero de 2024, el despacho de conocimiento inadmitió **el testimonio del perito Camilo Andrés Betancourt Restrepo**, psicólogo forense del cual la defensa adujo su pertinencia y conducencia así:

“Realizará una prueba pericial que será descubierta 5 días antes de la iniciación del juicio oral, conforme a la regla del art. 415 del C. de P.P. Este perito se requiere para dos situaciones en específico, en primer lugar, hará un concepto técnico pericial a la entrevista realizada a la menor presunta víctima por parte de la funcionaria del CTI o como también se conoce prueba de refutación, en segundo lugar, realizará una valoración del testimonio de la menor para establecer acorde con los lineamientos técnico científicos de la sicología del testimonio, si se presentan distorsiones perceptuales, signos indicativos de simulación ausencia de sintomatología por abuso sexual, inconsistencias y demás situaciones que puedan reducir o aumentar la validez y credibilidad del testimonio en el sentido psicológico.

Su pertinencia radica en que éste será un testigo de refutación y con éste se llevará al conocimiento a usted señora juez en el sentido de verificar si en la entrevista forense practicada a la menor se respetaron o no los protocolos, si

no se respetaron cómo se debió haber hecho, es decir, su testimonio es útil para darle a conocer a usted una opinión experta de cuál fue el tratamiento que se le dio a esa entrevista y si cumplió o no los fines para los cuales se realiza, además, explorará el contenido de los dichos de la menor en el sentido de indicar si los mismos pueden o no obedecer a situaciones fantasiosas dadas por terceros. Igualmente, la declaración de este perito en cuanto a la valoración del testimonio de la menor, será útil para establecer de acuerdo a esos lineamientos técnico científicos de la psicología del testimonio, si se presentan en esos relatos de la menor distorsiones perceptuales, signos indicativos de simulación ausencia de sintomatología propia de abuso sexual, además de constatar si efectivamente hay inconsistencias o relatos fantasiosos o una mezcla de realidad con la imaginación, que puedan aumentar la validez desde un sentido psicológico y científico, esto para hacer menos probable la teoría de la fiscalía”¹.

Oposiciones probatorias

La fiscalía se opuso a que se decretara el testimonio del **perito Camilo Andrés Betancourt Restrepo, psicólogo forense**, porque, de acuerdo con la razón expuesta por la defensa, este testigo iría al juicio a presentar un informe pericial de la entrevista de la menor, sin embargo, por lógica debe ésta debe ingresar al juicio, porque de lo contrario no tendría lugar este medio de prueba².

La representación de la víctima coadyuvó los argumentos de la fiscalía³.

2. DECISIÓN RECURRIDA

La Juez 2ª Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, inicialmente destacó que a partir del contenido del art. 357 del C. de P.P., es posible decretar como pruebas aquellas que guarden relación con los hechos de la acusación que requieran demostración, siempre que resulten pertinentes y admisibles, artículo que debe ser analizado a la luz de los art. 372 y 375, de ahí que fuera el legislador quien estableció que es

¹ Audiencia preparatoria del 15 de enero de 2024. Minuto: 46:50

² Ídem. Minuto: 1:02:58

³ Ídem. Minuto: 1:06:02

pertinente todo medio de prueba que se refiere a los hechos de la acusación, a la responsabilidad, incluso a la posibilidad de hacer más o menos probable la teoría del caso de cada una de las partes o a la posibilidad de dar menor crédito a otras de las pruebas solicitadas por la parte. Es decir, que se tiene que establecer una conexión entre lo que es, el propósito del juicio mismo y la prueba solicitada.

Luego de afirmar que las solicitudes probatorias de la fiscalía, sin lugar a dudas, tienen que ver con el propósito mismo del juzgamiento y que ninguna desborda los parámetros fijados por el legislador, las decretó en su totalidad.

Posteriormente se ocupó de las solicitudes probatorias realizadas por la defensa y en ese sentido, dijo que la peritación de **Camilo Andrés Betancourt Restrepo**, psicólogo forense, no es pertinente. Lo primero que se debe tener en cuenta, dijo, es que la prueba de refutación surge a partir de la práctica de la prueba que se pretende refutar, no es posible entender que desde ya se va a refutar una prueba que aún no se ha practicado, desde ese punto de vista señaló, que no era acertada la solicitud de la defensa.

De otro lado, recordó que la valoración del testimonio de la menor, le corresponde de manera exclusiva al juez de conocimiento, no se requiere de un perito que indique la forma cómo se tiene que valorar el testimonio porque los parámetros están relacionados en el art. 404 de la Ley 906 de 2004.

Refirió que si el propósito es que el perito realice una valoración de la actividad que hizo la investigadora forense de la fiscalía para ver si llevó a cabo la entrevista cumpliendo los criterios que, según el perito se tenían que observar, desborda la pertinencia de la prueba en esta causa.

Adujo que mal hace la defensa al señalar que el perito realizaría una valoración a partir de la entrevista de la menor que aún no se sabe si ingresará o no, como prueba de referencia, pues solo si la menor no declara en la audiencia, ésta tendrá lugar⁴.

⁴ Audiencia del 15 de enero de 2024. Minuto: 1:36:56

La defensa inconforme recurrió la decisión.

3. APELACIÓN

Refirió que con este testigo no pretende indicarle a la juez cómo debe valorar el testimonio de la menor, recordó haber sido claro en expresar que *“el trabajo del precitado perito radica en realizar la valoración del testimonio de la menor acorde con lineamientos técnico científicos de la psicología del testimonio”*, es decir, que su trabajo consistirá en analizar qué tipo de test se utilizó en la entrevista realizada a la menor, si se respetaron protocolos y los *“rigores técnico científicos con los cuales se podría dar al traste con la veracidad de la versión rendida por la menor en este dictamen”*.

En ese sentido solicitó que la decisión fuera revocada y en su lugar, se admitiera el testimonio del perito psicólogo Camilo Andrés Betancourt Restrepo⁵.

4. DE LOS NO RECURRENTES

4.1 El delegado de la fiscalía solicitó que la decisión fuera confirmada, pues quedó claro que la defensa confundió esos medios, la entrevista de la menor y su testimonio en juicio, ya que al indicar cuál era la pertinencia de la prueba señaló que haría una valoración de este último y recordó que quien lo valora es el juez.

Agregó que la entrevista forense realizada a la menor ingresaría al juicio en caso de que ésta no asista al juicio oral⁶.

4.2 La representante de la víctima pidió confirmar la decisión⁷.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación impetrado por la defensa contra la decisión adoptada en este proceso el 15 de enero de este año, de

⁵ Audiencia del 15 de enero de 2024. Minuto: 1:54:01

⁶ Ídem. Minuto: 1:58:24

⁷ Ídem. Minuto: 2:00:46

conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, por cuanto versa sobre un auto proferido en primera instancia por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia.

2. Previo a resolver el objeto de la censura, una vez revisada la sustentación advierte la Sala que ésta resulta bastante precaria, pues se limitó a postular reparos genéricos que si acaso rosaron tangencialmente lo expuesto por la juez. Sin embargo, con esfuerzo, logra extractarse alguna controversia efectiva a lo decidido, razón por la cual se responderá de fondo.

3. Con la anterior aclaración, considera la Sala que el problema jurídico tiene que ver con establecer si en el presente asunto, la declaración del perito psicólogo Camilo Andrés Betancourt Restrepo, fue debidamente inadmitida o si, por el contrario, debió ser decretada en favor de la defensa.

4. Para que sean decretados como pruebas, los medios de conocimiento deben ser conducentes, pertinentes, confiables y útiles. Acerca de estos atributos, la Corte ha sostenido:

“La conducencia supone que la práctica de la prueba solicitada es permitida por la ley como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado.

La pertinencia apunta no únicamente a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés en el trámite.

La racionalidad del medio probatorio tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización.

La utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”⁸.

En ese orden se constituye en una carga de la parte, demostrar argumentativamente que los medios de prueba cuya práctica pretende en el juicio poseen los atributos

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 12 de abril de 2010. Radicado 33.621.

acabados de mencionar, so pena de enfrentarse a una decisión negativa. En otros términos, la parte debe demostrar el objeto específico, consustancial de la prueba, de manera que permita al juez evaluar los mencionados presupuestos en el caso concreto.

5. En el *sub judice* la discusión recae en punto de la pertinencia de la prueba que fuera negada por la *a quo* y respecto de la cual insiste el recurrente. La defensa de Juan Pablo Gaviria Restrepo en los distintos momentos procesales en que hizo uso de la palabra sustentó la pertinencia de la prueba pericial del psicólogo forense **Camilo Andrés Betancourt Restrepo**, en que *“se requiere para dos situaciones en específico, en primer lugar, hará un concepto técnico pericial a la entrevista realizada a la menor presunta víctima por parte de la funcionaria del CTI o como también se conoce prueba de refutación, en segundo lugar, realizará una valoración del testimonio de la menor para establecer acorde con los lineamientos técnico científicos de la sicología del testimonio, si se presentan distorsiones perceptuales, signos indicativos de simulación ausencia de sintomatología por abuso sexual, inconsistencias y demás situaciones que puedan reducir o aumentar la validez y credibilidad del testimonio en el sentido psicológico”*.

Al momento de sustentar la alzada aclaró que *“el trabajo del precitado perito radica en realizar la valoración del testimonio de la menor acorde con lineamientos técnico científicos de la psicología del testimonio”*, es decir, que su trabajo consistirá en analizar qué tipo de test se utilizó en la entrevista realizada a la menor, si se respetaron protocolos y los *“rigores técnico científicos con los cuales se podría dar al traste con la veracidad de la versión rendida por la menor en este dictamen”*

6. En lo relacionado con el primer aspecto, a simple vista, no cabe duda alguna que si la pretensión de la defensa es que el perito psicólogo valore la entrevista forense rendida antes del juicio por la menor A.P.P.H., ante la funcionaria del CTI, la misma, si es abordada en el sentido estricto de sus palabras sería a todas luces impertinente, pues, tal y como lo advirtió la *a quo* la valoración acerca de la credibilidad del testigo es un asunto que compete exclusivamente al operador jurídico.

Pero lo anterior no es todo, tal como lo afirmó la Corte, si la víctima va a concurrir al juicio como testigo, el contenido de las declaraciones o entrevistas anteriores al juicio constituirán prueba de referencia inadmisibles y solo podría ser utilizado con fines de

refrescar memoria o impugnar credibilidad, tal y como la peticionó el delegado de la fiscalía. En ese orden de ideas, no sería procedente permitir que ingrese al debate una valoración psicológica de un acto que no constituye prueba legalmente incorporada al juicio. El carácter inadmisibles de la prueba no se muta en admisible por lo consagrado o dispuesto en el literal e del artículo 438 del C. de P.P., que otorga a la declaración anterior de los menores víctimas de este tipo de delitos la calidad de prueba de referencia admisible, pues ese reconocimiento siempre dependerá de la no comparecencia al juicio de aquellos o cuando su disponibilidad es tan solo relativa⁹.

Ahora bien, si lo que pretende la defensa es que el perito realice “una valoración” del testimonio que rinda la menor en juicio “acorde con lineamientos técnico científicos de la psicología del testimonio”, nuevamente incurre en un error, pues esta labor como se dijo, le compete exclusivamente a la falladora, quien tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento de la menor durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, así como la forma de sus respuestas y su personalidad¹⁰, a efectos de otorgar el valor suasorio a dicho medio de convicción. Más claro la veracidad o no del testimonio es un asunto que le corresponde a al juez de conocimiento luego de realizar el anterior ejercicio y valorar las pruebas de forma individual y en conjunto.

Finalmente, no sobra advertir que las partes pueden ejercer ese derecho a conainterrogar a la menor en el juicio y que, incluso la defensa, si así lo considera, puede asesorarse de un psicólogo para hacerlo.

⁹ Puntualmente, la Sala ha analizado las anteriores reglas en lo que concierne a los testimonios de niños, para resaltar que debe seguirse el mismo procedimiento, sin perjuicio de los cuidados que deben tenerse para evitar que estos sean nuevamente victimizados, lo que se traduce en la imposibilidad de ponerlos frente a frente con el procesado en la audiencia de juicio oral, la verificación de que las preguntas no atenten contra su integridad, etcétera (CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637).

Finalmente, la Sala se ha referido a la posibilidad excepcional de admitir como prueba de referencia las declaraciones anteriores, cuando la Fiscalía opta por presentar al niño como testigo en el juicio oral, pero ha hecho énfasis en que ello solo es posible en casos excepcionales, cuando la edad de la supuesta víctima, su condición mental u otra situación equivalente den lugar a que su disponibilidad como testigo sea relativa (ídem)(CS de J radicado 56.919 de 2020)

¹⁰ Artículo 404 del C. de P.P.

Así las cosas, a la luz de estas breves consideraciones, la decisión de primera instancia será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Resuelve: **CONFIRMAR** la decisión del 15 de enero de este año, emitida por la Juez 2ª Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia que inadmitió el testimonio en juicio del profesional en psicología Camilo Andrés Betancourt Restrepo por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede ningún recurso. Remítanse las diligencias al juzgado de origen para que continúe con el trámite de la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 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: **7f28366b667d66c5fbc8a43e91bf350f91e711fe74c3f078371676ae5041cf48**

Documento generado en 31/01/2024 01:56:09 PM

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