**PRUEBAS / REQUISITOS / PERTINENCIA, CONDUCENCIA Y UTILIDAD**

Como bien se desprende del contenido del artículo 357 C.P.P., la parte que solicita la práctica de una prueba en el juicio oral, adquiere la carga argumentativa de sustentar sobre la pertinencia, la conducencia y la utilidad de sus pretensiones probatorias. En ese orden de ideas tenemos que, según la jurisprudencia, «la prueba es conducente cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento…». A su vez, en lo que atañe con la pertinencia, «en materia probatoria, significa que las pruebas deben versar sobre hechos que conciernen al debate, con la aclaración de que la expresión “hechos” no alude únicamente a la conducta en sentido típico, sino a la conducta y sus circunstancias…». Finalmente, una prueba se considera útil, «cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario…».

**DECLARANTE / CONOCIMIENTO DIRECTO / EXCEPCIÓN / TESTIGO TÉCNICO O EXPERTO**

… resulta necesario recordar que, a la luz del estatuto procesal penal que consagró la Ley 906 de 2.004, el testigo en la vista pública se debe limitar a aquellos «aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir» (art. 402 C.P.P.), es decir, toda declaración en el juicio debe concretarse al conocimiento personal del deponente sobre los hechos que son materia de juzgamiento… La excepción a lo anterior… es el testigo técnico o experto, cuyo concepto se deriva de la regulación procesal civil (Art. 220 C.G.P.)…, y diverge del testigo común porque, además de ser necesario que haya aprehendido por sus propios sentidos los hechos materia de la controversia u otros que se relacionen directa o indirectamente con estos, cuenta con un «conocimiento técnico, científico o artístico» que permite considerarle como una «persona especialmente calificada», condición que le hablita para ofrecer válidamente su concepto sobre la materia…

**PRUEBA PERICIAL / DIFERENCIA CON EL TESTIGO TÉCNICO**

Ahora, en lo que atañe a la prueba pericial, destaca la Sala que su procedencia se rige por lo establecido en el artículo 405 del C.P.P. en donde se habilita la misma en el juicio oral «cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados», y dispone que «Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.» (…) Se destaca que, a diferencia del testigo técnico o experto, el perito tiene como principal característica que con él se pretende establecer una valoración de los hechos, de manera posterior a su ocurrencia y a partir de «conceptos científicos, técnicos, artísticos o especializados»; por lo tanto, según se extracta del canon 417 ibídem, puede ser interrogado sobre tales aspectos, aunque no estén asociados específicamente con el caso objeto de debate.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL# 1**

Magistrado Ponente: **MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 049

Pereira, veintidós (22) enero de dos mil veinticuatro (2.024)

Hora: 10:20 a.m.

Procesado: JJMG

Delito: Acto sexual con menor de 14 años agravado

Radicación # 66682600004820220004002

Procede: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

Asunto: Desata un par de recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la Defensa en contra de la providencia que se abstuvo de ordenar la práctica de unas pruebas en el proceso.

Temas: Conducencia y pertinencia probatoria.

Decisión: Se confirma parcialmente la decisión opugnada.

**VISTOS:**

Procede la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los sendos recursos de alzada interpuestos tanto por la Fiscalía como por la Defensa en contra de la providencia interlocutoria adoptada por el Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada el 28 de septiembre de 2.023, dentro del proceso adelantado en contra de JJMG, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Judicatura tuvieron ocurrencia en la carrera 15 No. 7-45 del municipio de Santa Rosa de Cabal, a eso de las 09:50 horas del 31 de enero de 2022, y están relacionados con unos eventos lujuriosos de los cuales se dice que fue víctima la menor “M.J.P.” de 13 años de edad por parte del ciudadano JJMG, quien para ese entonces tenia 63 años de edad.

Según se consignó en el libelo acusatorio, para esas calendas, la menor “M.J.P.” acudió a la sastrería del señor JJMG, con el fin de medirse y recoger el uniforme del colegio, y en el momento en el cual JJMG le medía dicho vestuario a la joven éste aprovechó para realizarle una serie de tocamientos indebidos en sus partes íntimas (senos y vagina), así como para sobar sus genitales en la espalda de la adolescente.

De igual manera, en el escrito de acusación se adujo que luego que todo sucedió, el Sr. JJMG le regaló a la joven la suma de dos mil pesos, y le manifestó que tenía películas pornográficas para intercambiar.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 19 de mayo del 2.022 ante el Juzgado 1º Penal Municipal, con Funciones de Control de Garantías, de Dosquebradas, en la cuales se le endilgaron cargos al señor JJMG por incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, según los artículos 209 y 211 numeral 2 de C.P.[[1]](#footnote-1), mismos que no fueron aceptados por el imputado. En diligencia del 20 de mayo del año 2.022, se impuso en contra de JJMG medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, con funciones de Conocimiento, ante el cual, el 21 de septiembre de 2.022, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, diligencia en la que el procesado JJMG fue acusado formalmente de haber incurrido, presuntamente, en la conducta punible de acto sexual con menor de catorce años, con circunstancia de agravación, según lo tipificado en los artículos 209 y 211 # 2º del C.P.
3. La audiencia preparatoria tendría su inicio el día 20 de enero de 2.023, fecha en la cual el abogado defensor de los intereses del procesado solicitó la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de imputación, con base en lo establecido en el artículo 456 del C.P.P., aduciendo la violación de garantías fundamentales, al debido proceso y al derecho de defensa, dado que -en su sentir- entre la imputación y la acusación no se plasmaron la totalidad de los hechos jurídicamente relevantes, lo que transgredió el principio de congruencia, entre otros.
4. La petición de nulidad se despachó desfavorablemente mediante providencia proferida en la misma audiencia del 20 de enero del 2.023, determinación que ratificó el Juzgado *A-quo* al resolver el recurso de reposición que promovió el Defensor; en igual sentido, esta Colegiatura, al desatar la alzada de la defensa, en proveído de 03 de mayo del mismo año confirmó tal decisión.
5. En sesiones del 10 de julio y 28 de septiembre de 2.023, se dio continuación a la audiencia preparatoria, fecha esta última en la que el Despacho de primera instancia, al resolver las peticiones probatorias deprecadas por las partes, inadmitió, además de una experticia sexológica, tres solicitudes de la Fiscalía referidas a los testimonios de los ciudadanos JULIÁN JARAMILLO SÁNCHEZ, JOSÉ FERNANDO SERNA RÍOS y CLAUDIA VIVIANA GAVIRIA LLANO, los primeros, por no ser clara su pertinencia y utilidad, y la última, por encontrar que no era conducente. De igual manera, no se decretó como prueba de la Defensa los testimonios de las ciudadanas ROSA MARIA LÓPEZ GIRALDO y JESSICA ALEXANDRA UPEGUI.
6. En contra de esa decisión se alzaron tanto la Defensa como la representante del Ente Acusador.

**LA DECISIÓN OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la decisión que adoptó el Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 28 de septiembre de 2023, en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada dentro del proceso que se surte en contra del señor **JJMG**, quien fue acusado del delito de Acto Sexual con menor de 14 años agravado.

Los argumentos expuestos en el proveído confutado, pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

* El Juzgado A quo estableció que las partes cumplieron, en términos generales, con la carga argumentativa para ilustrar pertinencia y conducencia de las solicitudes probatorias, por lo cual se decretó la práctica de la totalidad de pruebas deprecadas, con excepciones puntuales, tanto en las peticiones de la Fiscalía como de la Defensa.
* En lo que atañe a las pretensiones de la Fiscalía, se halló que los testimonios de los servidores públicos, JOSÉ JULIÁN JARAMILLO (psicólogo) y CLAUDIA VIVIANA GAVIRIA LLANO (profesional en desarrollo familiar), adscritos a la Defensoría de Familia del I.C.B.F. y quienes intervinieron en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de la menor víctima, carecían de pertinencia: de un lado, no se precisó que con la experticia del psicólogo se hayan atendido los hechos de los que, presuntamente, fue víctima la menor, en tanto que la intervención del núcleo familiar que hizo la profesional en desarrollo familiar nada tenía que ver con los hechos materia de juzgamiento. De otro lado, en punto al testimonio del médico forense JOSÉ FERNANDO SERNA RÍOS, aunque el despacho no tuvo conocimiento de los elementos con vocación probatoria, con base en la afirmación de la defensa se estableció que de la valoración sexológica que se refirió con tal profesional no se obtuvieron hallazgos, lo cual fue el eje argumentativo de tal prueba, es decir, ningún aporte probatorio por ello la improcedencia del testimonio y del dictamen.
* Similar acotación se hizo respecto de los testimonios deprecados por la defensa, en concreto, de las ciudadanas ROSA MARÍA LÓPEZ GIRALDO y JESSICA ALEXANDRA UPEGUI CORREA, ya que, según la exposición de la parte, se tratarían de testimonios del pensamiento y ningún aporte ni relación tienen con los hechos juzgados; además, con otros de los testigos admitidos a ruego de la defensa se podrá establecer la conducta del inculpado hasta determinado momento. Por tanto, el Juzgado A quo estableció que dichas declaraciones carecen de pertinencia y utilidad, máxime cuando en la actuación procesal no se habla de las condiciones o personalidad del acusado, sino de hechos concretos.

**LAS ALZADAS:**

1.) La Fiscal del caso discrepó parcialmente el contenido de la decisión, puntualmente, en lo relacionado con los testimonios del psicólogo JOSÉ JULIÁN JARAMILLO SÁNCHEZ y de la profesional en desarrollo familiar CLAUDIA VIVIANA GAVIRIA LLANO; en su discenso recabó en la necesidad de la declaración de ambos profesionales, adscritos al I.C.B.F. quienes realizaron intervención a la menor víctima con ocasión a la ruta de restablecimiento de derechos que se abrió por los hechos que fueron materia de investigación, cada uno desde su área de trabajo.

Recalcó que el psicólogo JARAMILLO SÁNCHEZ realizó la primera intervención a la menor en la ruta de restablecimiento de derechos, y que declarará sobre el estado de las esferas mentales de la menor víctima, cómo la encontró en su evaluación y que ello obedeció exclusivamente a los hechos materia de juzgamiento; en tanto que, de la señora GAVIRIA LLANO, reiteró que ella indicará cómo se compone el núcleo familiar de la menor y cuál es la dinámica de dicha familia, porqué se habla del padre, de la abuela, pero no de la madre, lo cual incide en los hechos sobre el grado de afectación y el mayor o menor impacto que tiene en la menor.

2.) El Defensor, por su parte, disintió de la negativa en la práctica de testimonios de las ciudadanas ROSA MARÍA LÓPEZ GIRALDO y JESSICA ALEXANDRA UPEGUI, para lo cual señaló que en la tesis de defensa era necesario, al menos, uno de dichos testimonios, dado que, si bien otros testigos referirán cosas similares, con las declaraciones de estas dos personas, quienes eran vecinas del sector donde ocurrieron los hechos, y en específico la joven JESSICA ALEXANDRA fue usuaria de la sastrería donde laboró el hoy acusado, pretende refutar las versiones que dieron familiares de la presunta víctima y vecinos, según informes de policía judicial, en cuanto indicaron que el acusado era conocido en el sector por tocar menores de edad, por lo cual estima que son declaraciones pertinentes para impugnar credibilidad de los testigos de la Fiscalía.

Con fundamento en los anteriores argumentos, cada uno de los recurrentes solicitó, desde su perspectiva, revocar la decisión que negó la práctica de unos testimonios en lo que fue motivo de alzada, para que en su lugar se decreten las pruebas testimoniales de interés para cada parte.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

De la sustentación de los recursos se desprende como problema jurídico el siguiente:

¿Cumplieron o no, la Fiscalía y la Defensa, con la carga argumentativa que les correspondía de precisar la conducencia, ¿la utilidad y la pertinencia de las pruebas cuya práctica fueron denegadas por parte del Juzgado de primer nivel?

Además, frente a la postulación que hizo la delegada Fiscal, respecto a la formación académica de los testimonios denegados y la intervención profesional que realizaron a la menor víctima, será necesario establecer la diferencia entre el testigo experto y la prueba pericial dentro del proceso penal.

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema puesto a consideración de la Colegiatura tiene que ver con la inadmisión de unas pruebas deprecadas tanto por la Fiscalía como por la Defensa en el devenir de la audiencia preparatoria, la Sala, a fin de determinar el grado de acierto del proveído opugnado, de manera preliminar llevara a cabo un breve y somero análisis sobre los presupuestos de admisibilidad de las pruebas en el escenario de la pertinencia, conducencia y utilidad probatoria.

Además, resulta necesario hacer precisiones conceptuales sobre el testigo experto y la prueba pericial para su aplicación como medios suasorios en el debate oral.

***- De la pertinencia, conducencia y utilidad probatoria.***

Como bien se desprende del contenido del artículo 357 C.P.P., la parte que solicita la práctica de una prueba en el juicio oral, adquiere la carga argumentativa de sustentar sobre la pertinencia, la conducencia y la utilidad de sus pretensiones probatorias.

En ese orden de ideas tenemos que, según la jurisprudencia*, «la prueba es conducente cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento…»[[2]](#footnote-2)*.

A su vez, en lo que atañe con la pertinencia, *«en materia probatoria, significa que las pruebas deben versar sobre hechos que conciernen al debate, con la aclaración de que la expresión “hechos” no alude únicamente a la conducta en sentido típico, sino a la conducta y sus circunstancias…»[[3]](#footnote-3)*.

Finalmente, una prueba se considera útil, *«cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario…»*[[4]](#footnote-4).

Con lo dicho, la Sala válidamente colige que una prueba es considerada como pertinente cuando lo que se pretende probar con la misma tiene relación con los hechos materia de la acusación, o cuando esté intrínsecamente relacionada con temas que tienen que ver con la responsabilidad o la ausencia de responsabilidad penal del acriminado.

Además, la prueba es conducente cuando el medio de conocimiento deprecado tiene la capacidad o el suficiente poder suasorio que se requiere para que el Juzgador pueda llegar a ese grado de conocimiento o de convicción que necesita respecto del contenido de la decisión que vaya a adoptar.

A su vez, es útil acorde con el beneficio que eventualmente le vaya a aportar al proceso frente a la acreditación de las tesis antagónicas propuestas por las partes.

***- Del testigo técnico o experto y la prueba pericial.***

Para abordar de manera clara este punto, resulta necesario recordar que, a la luz del estatuto procesal penal que consagró la Ley 906 de 2.004, el testigo en la vista pública se debe limitar a aquellos «*aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir*» (art. 402 C.P.P.), es decir, toda declaración en el juicio debe concretarse al conocimiento personal del deponente sobre los hechos que son materia de juzgamiento, por lo que resultan inadmisibles, en principio, las preguntas de las partes o manifestaciones del testigos que desconozcan tal regla.

La excepción a lo anterior, conforme lo ha decantado la jurisprudencia[[5]](#footnote-5), es **el testigo técnico o experto**, cuyo concepto se deriva de la regulación procesal civil (Art. 220 C.G.P.), aplicable por el principio de integración normativa (Art. 25 C.P.P.) al ordenamiento procesal penal, y diverge del testigo común porque, además de ser necesario que haya aprehendido por sus propios sentidos los hechos materia de la controversia u otros que se relacionen directa o indirectamente con estos, cuenta con un «*conocimiento técnico, científico o artístico*» que permite considerarle como una «*persona especialmente calificada*», condición que le hablita para ofrecer válidamente su concepto sobre la materia, claro está, previa corroboración de tal distinción y siempre que se relacione con el objeto del debate y aporte a una mejor ilustración.

En tal sentido, la Corte sostuvo:

“**2.** Ladoctrina especializada, […] se ha ocupado de definir al testigo técnico como aquél que percibe los hechos objeto de investigación y que, en razón de una especial cualificación o preparación técnica, científica o artística, puede agregar al relato vertido en juicio opiniones, impresiones o apreciaciones vinculadas con aquéllos, que contribuyen a su esclarecimiento.

Esa comprensión coincide con la que se ha formulado en algún sector del derecho comparado, al que no es ajena la noción que ahora se examina.

Así, mientras en el derecho procesal penal venezolano la doctrina alude al testigo técnico, también denominado calificado, como la «*persona que posee conocimientos especiales en razón de la ciencia o arte que desempeña y que se vale de ellos al narrar algún hecho»[[6]](#footnote-6)*, en Argentina se define el «*testimonio técnico»* como «*el que prestan aquéllas personas que conocen el hecho en virtud o con auxilio de sus conocimientos científicos o técnicos especiales y, por consiguiente, fundamentan su narración en esos conocimientos, además de sus percepciones»[[7]](#footnote-7).*

**3.** La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, aunque no profusamente, sobre el contenido y alcance del concepto de testimonio o testigo técnico.

En efecto, la Corporación sostuvo, en CSJ SP, 11 abr 2007, rad. 26.128, que el testigo técnico es *«aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso*»; puesto de otra forma, que *«es la persona experta de una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que al relatar los hechos por haberlos presenciado se vale de dichos conocimientos especiales».*

Esa conceptualización ha sido reiterada por la Corporación, sin modificaciones o ampliaciones, en plurales pronunciamientos posteriores, a los que basta remitirse*[[8]](#footnote-8)*.” (CSJ, AP2020-2015)

Ahora, en lo que atañe a la prueba pericial, destaca la Sala que su procedencia se rige por lo establecido en el artículo 405 del C.P.P. en donde se habilita la misma en el juicio oral «*cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados*», y dispone que «*Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio*.»

En ese contexto, el artículo 406 *ibidem* autoriza que el servicio de peritos se preste por expertos, bien sea «*de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas*», e incluso, «*particulares especializados en la materia de que se trate.*»

Además, el artículo 412 de la codificación en cita les otorga a las partes la facultad de solicitar al juez de conocimiento «*que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia*», en tanto que, acorde con el artículo 415 *ibidem*, la declaración del 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.*»

Se destaca que, a diferencia del testigo técnico o experto, el perito tiene como principal característica que con él se pretende establecer una valoración de los hechos, de manera posterior a su ocurrencia y a partir de «*conceptos científicos, técnicos, artísticos o especializados*»; por lo tanto, según se extracta del canon 417 *ibidem*, puede ser interrogado sobre tales aspectos, aunque no estén asociados específicamente con el caso objeto de debate.

Así lo expresó la Corte en la jurisprudencia ya reseñada:

“De entrada, se advierte a partir de la regulación legal de la prueba pericial, establecida en los artículos 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que al experto, a diferencia del testigo técnico, no le consta nada en relación con los hechos objeto de litigio, básicamente porque no los ha aprehendido por los sentidos, ni directa ni indirectamente*[[9]](#footnote-9).*

En efecto, el perito, mediante un análisis ex post de la situación de hecho investigada, a la que accede a través de documentos, exámenes físicos, valoraciones clínicas, videos, fotografías u otros **– no por su conocimiento personal -**, elabora un dictamen contentivo de consideraciones, valoraciones y conclusiones de índole científica o técnica, soportadas en un examen del contexto fáctico efectuado con fundamento en sus conocimientos especializados.

Ejemplos de prueba pericial de recurrente práctica en el sistema de enjuiciamiento criminal lo son el informe médico legal de lesiones no fatales o sexológico, las entrevistas psicológicas, los dictámenes grafológicos y los informes forenses de accidentes de tránsito, entre otros, elaborados, no en razón de la aprehensión personal que el experto tuvo de los hechos investigados, sino del examen clínico o la valoración psicológica practicados a la víctima, de la revisión de un documento que se afirma espurio o del análisis de la escena del accidente.

De otra parte y según se desprende del artículo 417 de la Ley 906 de 2004, aun cuando la prueba pericial debe ocuparse de realizar una valoración científica de los hechos investigados o de otros relacionados con aquéllos, es claro que el perito puede ser interrogado sobre aspectos de la ciencia, técnica o arte en la que es experto que no estén vinculados o relacionados de manera inmediata con el objeto de la peritación.

No de otra forma se explica que la disposición aludida autorice al perito a «*consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta».*

Así, verbigracia, es posible que el médico forense que concurre al juicio luego de haber practicado una valoración sexológica a una víctima de abuso sexual sea cuestionado sobre el tiempo que toma, **por lo general** **y de acuerdo con su experiencia,** la sanación de las heridas ocasionadas por el acceso carnal violento, como también sobre las consecuencias físicas que, **de acuerdo con la literatura científica,** suele ocasionar tal conducta.

De igual modo, el psicólogo forense puede declarar sobre las secuelas mentales que, **según lo enseña la práctica científica,** sufren quienes padecen vejámenes sexuales.

En contraste con lo anterior, al testigo experto, en tanto sólo puede atestar sobre los hechos percibidos de manera personal y dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de sus conocimientos especializados, no podría extender su testimonio a aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate.”

***- Caso concreto***

*1.) Del recurso de la Fiscalía*. En punto a la censura que realizó la Fiscal del caso, la Sala observa lo siguiente:

1. En la sustentación que ofreció la delegada del Ente Acusador al momento de solicitar la declaración de la profesional en desarrollo familiar, la Sra. CLAUDIA VIVIANA GAVIRIA LLANO, servidora pública del I.C.B.F., se limitó a indicar que su fin era informar por quiénes estaba conformado el núcleo familiar de la menor víctima, cuál era la dinámica familiar, por qué realizó la intervención con esa familia y, en todo caso, con la menor víctima[[10]](#footnote-10).

Observado lo anterior, el Tribunal colige que, en efecto, tal y como lo puntualizó el Juzgado A quo, la Fiscalía no cumplió con la carga argumentativa que le correspondía, porque nunca precisó qué injerencia o relación tiene la información que puede ofrecer esta profesional con el asunto que es materia de juzgamiento, es decir, de qué manera incide o incidió la existencia del núcleo familiar de la presunta víctima o su dinámica con el supuesto fáctico que estructuró la acusación contra el ciudadano **JJMG**, a quien, dicho sea de paso, no se le ha vinculado al grupo familiar de la menor “M.J.P.”; por ello, la declaración de tal profesional en la vista pública es inadmisible por carecer de pertinencia y no reportar utilidad al debate oral en el caso concreto.

1. En lo que atañe con el testimonio del psicólogo JULIÁN JARAMILLO SÁNCHEZ, teniendo en cuenta las razones argüidas por la Fiscalía para su conducencia y pertinencia, observa la Sala que no se cumplirían con los requisitos para considerar a ese ciudadano como testigo sino como perito, por cuanto al aludido profesional no le consta nada sobre la ocurrencia de los hechos, y con su testimonio lo que la Fiscalía pretende es que exprese su opinión experta sobre el estado de estado de las esferas mentales de la menor víctima, y lo que encontró en la evaluación que le hizo a la ofendida en el devenir del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Por lo tanto, al estar en presencia de una persona que no puede comparecer al juicio en calidad de testigo ordinario, ni de testigo experto, por cuanto no le consta para nada sobre los hechos objeto del juzgamiento, de los cuales solo se vino a enterar por haber fungido como psicólogo en el devenir del proceso administrativo de restitución de derechos, es claro que la Fiscalía se equivocó al solicitar la comparecencia del psicólogo JULIÁN JARAMILLO SÁNCHEZ en calidad de testigo ordinario.

Pese a lo anterior, y como quiera que del contenido de la esencia del *petitum* probatorio de la Fiscalía se infiere que lo que en verdad el Ente Acusador pretendía era que el psicólogo JULIÁN JARAMILLO SÁNCHEZ expresara su opinión experta sobre los hallazgos que le encontró a la menor ofendida sobre el estado de sus esferas mentales, la Sala autorizará que ese ciudadano comparezca al juicio en calidad de perito, siempre y cuando la Fiscalía cumpla con la previa obligación de presentar y descubrir a su contraparte el correspondiente informe base de la opinión pericial del que hace mención el artículo 415 del C.P.P. el cual, como bien nos lo indica la norma de marras *«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…».*

Siendo así las cosas, la Sala modificara el proveído opugnado, en el sentido de admitir como prueba pericial el testimonio del psicólogo JULIÁN JARAMILLO SÁNCHEZ, siempre y cuando la Fiscalía previamente, y dentro de las oportunidades de ley, le haya descubierto a la Defensa el correspondiente informe base de la opinión pericial del aludido experto.

*2.) Del recurso del Defensor*. Sobre la alzada que planteó el togado que representa los intereses del señor **JJMG**, en la que cuestionó la negativa de las declaraciones en el juicio oral de las ciudadanas ROSA MARIA LÓPEZ GIRALDO y JESSICA ALEXANDRA UPEGUI, esta Corporación advierte que, pese a que el profesional del derecho pregonó que son indispensables para la estrategia de defensa, resultan inadmisibles para su presentación en la vista pública, como atinadamente lo resolvió el Juzgado A quo, ya que su finalidad no guarda relación con los hechos juzgados.

Se afirma lo anterior, porque las razones que expuso la defensa para solicitar estos testimonios se concretan en el interés de refutar los dichos que supuestamente hicieron familiares y vecinos indeterminados del hoy acusado, según los cuales el aquí implicado era conocido por «tocar menores», pero resulta que dichas afirmaciones, si existieron, no corresponden a la causa *probandi*, son por completo ajenas a los hechos jurídicamente relevantes y no tienen vocación de cuestionar en manera alguna la materialidad de la conducta que se atribuyó al señor **JJMG**, ni siquiera tienen la virtualidad de aportar valor suasorio al debate oral sobre la inocencia del inculpado, como claramente es el interés de la defensa; tampoco se refireren a circunstancias de exoneración de la presunta responsabilidad ni se asocian en manera alguna a elementos amplificadores del tipo penal juzgado. Por lo tanto, carecen por completo de conducencia, pertinencia y utilidad para el caso concreto.

Dicho así, es menester confirmar la decisión de primer grado en lo que fue objeto de censura por el señor Defensor.

En conclusión, para la Sala el proveído opugnado debe confirmarse parcialmente, al advertirse necesaria su modificación para permitir la declaración en el juicio oral del psicólogo **JJMG**, quien, como ya se dijo, comparecerá el proceso en calidad de perito, y no de testigo ordinario.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** el auto proferido en las calendas del 28 de septiembre de 2.023 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, con Funciones de Conocimiento, mediante el cual se inadmitieron los testimonios de los Sres. CLAUDIA VIVIANA GAVIRIA LLANO; ROSA MARIA LÓPEZ GIRALDO y JESSICA ALEXANDRA UPEGUI

**SEGUNDO: REVOCAR** la providencia confutado en lo que atañe con la inadmisión del testimonio del del psicólogo JJMG; para en su lugar admitir como prueba pericial el testimonio del psicólogo JULIÁN JARAMILLO SÁNCHEZ, siempre y cuando la Fiscalía previamente, y dentro de las oportunidades de ley, le haya descubierto a la Defensa el correspondiente informe base de la opinión pericial del aludido experto.

**TERCERO: ORDENAR** que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avalan ese tipo de notificaciones.

**CUARTO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Pese a que en el acta de la mencionada diligencia no quedó plasmada la circunstancia de agravación referenciada, una vez escuchada la audiencia se constató que efectivamente dicho agravante fue imputado al procesado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del 11 de septiembre de 2.013. Rad. # 41790. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de enero de 2023. SP009-2023. Rad. # 61806. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 11 de septiembre de 2013. Rad. # 41790. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP2020-2015, del 22 de abril de 2015. Rad. # 45711. [↑](#footnote-ref-5)
6. VÁSQUEZ GONZÁLES, Magaly. “Derecho Procesal Penal Venezolano”. Ed. U.C.A.B., Caracas, 2008. P. 151. [↑](#footnote-ref-6)
7. ROCHA DEGREEF, Hugo. “El Testigo y el Testimonio”. Ed. Jurídicas Cuyo, 1999. P. 27. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ SP, 17 sep 2008, rad. 30.214; CSJ AP, 15 jul 2009, rad. 30.355; CSJ AP, 1 oct 2012, rad. 38.160. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr. CSJ SP, 16 sep 2009, rad. 26.177. [↑](#footnote-ref-9)
10. Registro de la audiencia del 28 de septiembre de 2023, minuto 0:21:09. [↑](#footnote-ref-10)