El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ACCESO CARNAL VIOLENTO / MEDIOS DE PRUEBA / REQUISITOS / PERTINENCIA / DEFINICIÓN / RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON LOS HECHOS / DECLARACIÓN SOBRE LA VIDA ÍNTIMA DE LA VÍCTIMA / IMPERTINENCIA.**

… según lo reglado por el artículo 375 C.P.P. una prueba debe entenderse como pertinente cuando se refiere «directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado…».

Sobre lo anterior, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que a su vez está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o, en el caso de la defensa, por la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación…”

… la Sala válidamente puede concluir que una prueba pueda ser considerada como pertinente es cuando lo que se pretende probar con la misma tenga 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…

… sí partimos del supuesto consistente en que esos testigos irán al juicio a declarar sobre aspectos relacionados con la supuesta anómala vida sexual de la ofendida, en especial en lo que tiene que ver con su promiscuo comportamiento libertino, casquivano y desenfrenado, lo que, además de constituirse en un atentado en contra del derecho que le asiste a la agraviada a la intimidad, no le aportaría nada relevante al proceso…

Es de anotar que unas pruebas de semejantes ribetes deben ser catalogadas como impertinentes, como desde antaño lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“En este orden de ideas, como la actividad probatoria tiene que estar circunscrita durante el transcurso de la actuación procesal a la verificación o refutación de los hechos jurídicamente relevantes del caso contenidos en la acusación…, refulge como evidente que no puede ser objeto de prueba la vida íntima o sexual de la víctima…”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta # 611

Pereira, trece (13) de julio del dos mil veintidós (2.022).

Hora: 2:45 p.m.

Procesado: DGH

Delitos: Acceso carnal violento en concurso homogéneo sucesivo.

Rad. # 66170-60-00-066-2020-00289-01

Proviene: Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento.

Asunto: Se desata un recursos de apelación interpuesto por la Defensa en contra de una providencia que inadmitió unas pruebas.

Temas: inconducencia e impertinencia probatoria de la prueba testimonial que ha de declarar sobre el comportamiento sexual de la víctima.

Decisión: Confirma y modifica el auto recurrido.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el subsidiario recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la decisión interlocutoria proferida por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, el 08 de abril de los corrientes en el devenir de la audiencia preparatoria que se adelanta dentro del proceso seguido en contra del ciudadano DGH quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de acceso carnal violento en concurso homogéneo sucesivo.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura, acorde con lo consignado en el escrito de acusación, están relacionados con una serie de abusos y de atropellos sexuales de lo que se dicen que fueron perpetrados en contra de la menor **“S.I.P.D.”** por parte del ciudadano DGH, los cuales, según versión de la víctimas, ocurrieron: a) En las instalaciones del motel *“Orange”*, ubicado en el municipio de Dosquebradas, a eso de las 16:30 y las 17:00 horas del 22 de diciembre de 2.019, sitio hacia el cual el Sr. DGH condujo, en contra de su voluntad, a la adolescente **“S.I.P.D.”**, en donde la accedió carnalmente, y para lograr ese cometido previamente procedió a esposarla y a desnudarla, no sin antes tomarle una serie de fotografías en tales condiciones; b) En las instalaciones del Motel *“Orange”* a eso de las 15:00 y 16:00 horas del 26 al 29 de diciembre de 2.019, sitio en donde el ciudadano DGH nuevamente llevó a la menor **“S.I.P.D.”** a quien previamente chantajeó con publicar las fotografías que le tomó cuando Ella se encontraba desnuda, para de esa forma obligarla a que sostuvieran relaciones carnales íntimas; c) Los primeros días del mes de enero del 2.020, a eso de las 15:00 y 16:00 horas, en un motel ubicado en la vía Pereira-Armenia, para lo cual el sátiro se valió de las manidas amenazas de publicar las fotografías en donde la menor se encontraba desnuda, y de esa forma poder copular con ella, no sin antes drogarla con una dosis del estupefaciente conocido como *“tusi”* para así evitar que Ella llorara durante el ayuntamiento carnal.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 11 de diciembre de 2.020 ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de Control de Garantidas, en las cuales: a) Se le impartió legalidad a la captura del ciudadano DGH, la cual se dio por previa orden librada con tales fines; b) Al entonces indiciado se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo sucesivo, consagrado en los artículos 205 y 211, # 5º, del C.P. c) Al procesado no se le impuso ningún tipo de medida de aseguramiento por cuanto la Fiscalía declinó de formular cualquier tipo de petición en tal sentido.
2. El libelo acusatorio data del 04 de noviembre de 2.020, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, ante el cual se celebraron las siguientes vistas públicas: a) El 23 de junio de 2.021 tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación; b) El 08 de abril hogaño acaeció la audiencia preparatoria.
3. En el devenir de la audiencia preparatoria, el Juzgado Cognoscente al pronunciarse sobre la oferta probatoria hecha por las partes, negó por inconducente la práctica de unas pruebas deprecadas por la Defensa. Ante tal decisión negatoria, la Defensa procedió a interponer de manera principal un recurso de reposición y en subsidio otro de apelación.
4. Al desatar el recurso de reposición, el Juzgado de primer mantuvo en firme la providencia recurrida, razón por la cual se concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la Defensa.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Se trata de la providencia interlocutoria adoptada el 08 de abril hogaño por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, mediante la cual inadmitió la práctica de unas pruebas deprecadas por la Defensa.

En tal sentido el Juzgado de primer nivel expuso los siguientes argumentos:

* Deben se inadmitidos por inconducentes los testimonios de los Sres. KAREN LORENA CARDONA USME; MARÍA ISABEL QUINTERO SERNA; PAULA ANDREA USME RESTREPO; LEIDY JOHANA HENAO BETANCUR; KELLY ALEXANDRA HERRERA RUÍZ y NÉSTOR ORLANDO PRADA ORTÍZ, porque se esta en presencia de testigos que van a declarar sobre temas relacionados con la intimidad de la víctima, como lo es su vida sexual, sus supuestas andanzas promiscuas y sus preferencias sexuales al sostener contactos carnales con personas que son mucho mayores de edad.
* La prueba pericial deprecada por la Defensa se tornaba en algo confusa, por cuanto pese a que se dice que la misma se trata de una certificación de las conversaciones sostenidas entre la víctima y el procesado, en momento alguno se indicó de que clase de peritaje se trata, ni mucho menos se dijo de donde se extrajeron esas conversaciones, de cual red social provenían, ni con quien se van autenticar en el proceso.

**LA ALZADA:**

Como tesis de su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, el apelante adujo que las pruebas testimoniales denegadas deben ser consideradas como pertinentes y conducentes porque con las mismas lo único que se pretende demostrar es que la menor agraviada en momento alguno fue forzada ni obligaba por parte del procesado para que sostuvieran relaciones carnales, y más por el contrario si lo hizo, lo hizo de manera voluntaria como lo había hecho con otras personas mucho mayores que Ella, con quienes solía ir a moteles o a sitios afines, todo ello con la anuencia de su señora madre.

Acorde con lo anterior, el apelante expuso que con las pruebas denegadas en ningún momento pretendía hacerle un juicio de reproche a la promiscua y libertina vida sexual de la ofendida, sino que lo único que se iba a demostrar es que para la agraviada, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, era algo normal, común o corriente el ir a moteles con personas mucho mayores que Ella, como lo hizo con el procesado, y por ende eso era algo que debía ser ventilado en el juicio, y en el evento de que no se haga se le estaría conculcando al procesado el derecho a la defensa y a la contradicción.

Por otras parte, en lo que tiene que ver con la prueba pericial inadmitida, el recurrente expuso que la misma tiene que ver con una serie de conversaciones sostenidas por dispositivos móviles celulares entre la víctima y el procesado en las redes sociales *Facebook* y *WhatsApp*, con las cuales se demostrara como era la relación habida entre la víctima y el procesado, y que la relaciones carnales que ambos sostuvieron en unos moteles se llevaron a cabo de manera consensuada y no de forzada.

A fin de garantizar que esas conversaciones no hayan sido adulteradas o editadas, el recurrente expuso que se acudió a la empresa *Ratzel*, la cual emitirá una certificación sobre la autenticidad de las mismas, de la que posteriormente se les correrá traslado a partes dentro de los cinco días previos al inicio del juicio.

Acorde con lo anterior, el recurrente deprecó por la revocatoria del proveído opugnado, para que en su lugar se ordene la práctica de las pruebas denegadas por el Juzgado de primer nivel.

**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 interlocutorio proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

De la sustentación del recurso de alzada y de lo dicho por los no recurrentes, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Las pruebas respecto de las cuales el Juzgado de primer nivel ordenó su inadmisión en el devenir de la audiencia preparatoria, cumplian o no con los presupuestos necesarios para ser consideradas como conducentes, pertinentes y útiles?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema puesto a consideración de la Colegiatura gira en torno al escenario de la inadmisibilidad de unas pruebas deprecadas por la Defensa en el devenir de la audiencia preparatoria, la Sala, a fin de determinar sí le asiste o no la razón a la tesis de la inconformidad propuesta por el recurrente, o si por el contrario el proveído opugnado amerita ser confirmado, de manera preliminar llevara a cabo un breve análisis sobre los presupuestos de admisibilidad de las pruebas en el escenario de la pertinencia y de la conducencia.

Acorde con lo anterior, tenemos que según lo reglado por el artículo 375 C.P.P. una prueba debe entenderse como pertinente cuando se refiere *«directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado…».*

Sobre lo anterior, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que a su vez está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o, en el caso de la defensa, por la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad)…”[[1]](#footnote-1).

Por ello, en síntesis, 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; es pertinente cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario…»[[2]](#footnote-2)*.

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que una prueba pueda ser considerada como pertinente es cuando lo que se pretende probar con la misma tenga 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; y una prueba es conducente, cuando el medio de conocimiento 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.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel no se equivocó cuando inadmitió los testimonios de los Sres. KAREN LORENA CARDONA USME; MARÍA ISABEL QUINTERO SERNA; PAULA ANDREA USME RESTREPO; LEIDY JOHANA HENAO BETANCUR; KELLY ALEXANDRA HERRERA RUÍZ y NÉSTOR ORLANDO PRADA ORTÍZ, por tratarse de pruebas testimoniales impertinentes que adveraran sobre hechos que nada tienen que ver con el proceso, y que más bien estarían relacionados con aspectos que solo le conciernen a la ofendida en el ejercicio del derecho que le asiste al libre desarrollo de la personalidad, lo que en últimas podría tener repercusiones negativas en el escenario del derecho a la intimidad y a la dignidad.

Lo anterior lo decimos sí partimos del supuesto consistente en que esos testigos irán al juicio a declarar sobre aspectos relacionados con la supuesta anómala vida sexual de la ofendida, en especial en lo que tiene que ver con su promiscuo comportamiento libertino, casquivano y desenfrenado, lo que, además de constituirse en un atentado en contra del derecho que le asiste a la agraviada a la intimidad, no le aportaría nada relevante al proceso, pues se está en presencia de tópicos que no guardan ningún tipo de relación con las premisas factuales en virtud de las cuales el procesado fue llamado a juicio, las que tienen que ver con un escenario de ayuntamientos carnales a los que fue obligada la agraviada, quien en contra de su voluntad se vio avocada a sostener con el procesado relaciones carnales intimas.

Es de anotar que unas pruebas de semejantes ribetes deben ser catalogadas como impertinentes, como desde antaño lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“En lo que atañe al segundo problema probatorio tratado por el demandante, relativo a la existencia de una relación sentimental anterior entre el procesado y la víctima como factor para cuestionar la realidad del señalamiento de esta última, ha sido pacífica la postura de la Corte, en el sentido de que — las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, sicológicas, etc., de una persona no la excluye de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que lo que se busca proteger es la libertad sexual y la dignidad de las personas, esto es, el derecho que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga —.

**En este orden de ideas, como la actividad probatoria tiene que estar circunscrita durante el transcurso de la actuación procesal a la verificación o refutación de los hechos jurídicamente relevantes del caso contenidos en la acusación, o a la demostración de un enunciado fáctico del cual se pueda extraer de manera lógica una conclusión acerca de la verdad o falsedad de los mismos, refulge como evidente que no puede ser objeto de prueba la vida íntima o sexual de la víctima…**”[[3]](#footnote-3).

En suma, acorde con lo anterior, la Sala reitera que fue atinada la decisión del Juzgado *A quo* cuando inadmitió por impertinentes los testimonios de los Sres. KAREN LORENA CARDONA USME; MARÍA ISABEL QUINTERO SERNA; PAULA ANDREA USME RESTREPO; LEIDY JOHANA HENAO BETANCUR; KELLY ALEXANDRA HERRERA RUÍZ y NÉSTOR ORLANDO PRADA ORTÍZ.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la prueba pericial impetrada por la Defensa, observa la Sala que un principio le asistiría la razón a la negativa del Juzgado de primer nivel al no admitir la práctica de esa prueba, lo que vendría siendo una consecuencia de la manera tan alambicada y confusa de como la Defensa deprecó la práctica de esa prueba técnica.

Pero, acorde con los postulados que orientan al principio de caridad, al analizar lo que en verdad la Defensa quiso o pretendió decir cuando deprecó la aludida prueba, tenemos que se está en presencia de una petición que tiene que ver con una especie de hibridación probatoria compuesta de: a) Una prueba documental, que correspondería con la información extraída de un teléfono móvil celular, la que tiene que ver con unas supuestas conversaciones, que por intermedio de las redes sociales de *Facebook* y *WhatsApp*,el procesado sostuvo con la ofendida[[4]](#footnote-4); b) Una prueba pericial, que tiene que ver con una *“certificación”* que expedira por una firma especializada, en la que al parecer se conceptuara, a modo de opinión pericial, que las conversaciones supuestamente sostenidas entre el procesado y la víctima, que fueron extraídas de un teléfono móvil celular, son prístinas, o sea que las mismas no han sido adulteradas, modificadas ni editadas.

Ahora bien, sí con lo anterior se pretende demostrar como se daba la relación que el procesado sostenía con la ofendida, y que los ayuntamientos carnales habidos entre Ellos se dieron de manera consensuada y no mediante el empleo de la coacción o del chantaje, es obvio que dichas pruebas se tornarían en conducentes y pertinentes, y por ende las mismas se deben arrimar al proceso.

Pese a lo antes dicho, la Sala considera pertinente condicionar el arribamiento de esas pruebas al proceso, siempre y cuando: a) Al estar en presencia de una búsqueda selectiva en base de datos que conllevó a una extracción de una información habida en un teléfono móvil celular, es pertinente que la Defensa acredite la existencia de la previa orden judicial que se tornaba como necesaria para que se pueda proceder en tal sentido[[5]](#footnote-5). Pero es necesario acotar que no sería necesaria tal orden en el evento en el que se demuestre que el teléfono móvil celular del que se extrajo esa información sea de propiedad del procesado, por cuanto es claro que no existiría ningún tipo de afectación a la expectativa razonable de la intimidad; b) Se acredite que el resultado de la información extraída de las entrañas del teléfono móvil celular fue sometido a un control judicial posterior[[6]](#footnote-6).

En ese orden de ideas la Sala revocará la decisión del Juzgado de primer nivel de no admitir las antes enunciadas pruebas documentales y periciales deprecadas por la Defensa, y condicionará que las mismas puedan ser allegadas al proceso, siempre y cuando se cumplan con las condiciones establecidas por la Colegiatura.

Siendo así las cosas, la Sala modificará el proveído opugnado, en el sentido de confirmar la inadmisión, por impertinentes, de los testimonios de los Sres. KAREN LORENA CARDONA USME; MARÍA ISABEL QUINTERO SERNA; PAULA ANDREA USME RESTREPO; LEIDY JOHANA HENAO BETANCUR; KELLY ALEXANDRA HERRERA RUÍZ y NÉSTOR ORLANDO PRADA ORTÍZ. Pero se revocará el proveído de marras en lo que atañe con la determinación de inadmitir la prueba documental y pericial deprecadas por la Defensa.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la audiencia de lectura de la presente decisión de 2ª instancia, la Sala, por economía procesal, se abstendrá de llevar a cabo dicha vista pública por ser esta un acto procesal que se puede considerar como innecesario e irrelevante, máxime cuando se está en presencia de una providencia en contra de la cual no procede recurso alguno, y en tal sentido se ordenara que por Secretaría, acorde con lo regulado en el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022, se lleve a cabo la notificación personal del presente proveído de 2ª instancia mediante la remisión de copias del mismo a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes e intervinientes.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el contenido de la providencia interlocutoria adoptada el 08 de abril hogaño por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, en el sentido de **CONFIRMAR** la inadmisión por impertinentes de los testimonios de los Sres. KAREN LORENA CARDONA USME; MARÍA ISABEL QUINTERO SERNA; PAULA ANDREA USME RESTREPO; LEIDY JOHANA HENAO BETANCUR; KELLY ALEXANDRA HERRERA RUÍZ y NÉSTOR ORLANDO PRADA ORTÍZ. Pero se **REVOCARÁ** el proveído de marras en lo que atañe con la inadmisión, pruebas documentales y periciales deprecadas por la Defensa, y condicionará que las mismas puedan ser allegadas al proceso, siempre y cuando se cumplan con las condiciones establecidas por la Colegiatura.

**SEGUNDO: 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 avala ese tipo de notificaciones.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Providencia del 14 de julio de 2021. AP2913-2021. Rad. # 56889. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA. [↑](#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 23 de enero de 2.008. Rad. # 2.0413. (Negrillas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-3)
4. Lo que según las voces de los artículos 424 C.P.P. y 243 C.G.P. debe ser considerado como prueba documental. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional: Sentencia # C-336 del 09 de mayo de 2.007. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículos 236 y 244 C.P.P. [↑](#footnote-ref-6)