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: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LAS PRUEBAS / DEFINICIÓN / RELACIÓN CON LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES / APORTE IMPORTANTE A LA INVESTIGACIÓN / DECLARACIÓN PERITO SOBRE CREDIBILIDAD TESTIGO / NO ES PERTINENTE / ES TAREA QUE CORRESPONDE AL JUEZ.**

… 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…».

En tal sentido, 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…”

… en lo que respecta con la utilidad probatoria, la Corte en términos similares ha dicho:

“…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” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053) …

… la Sala válidamente puede concluir que una prueba debe ser considerada como pertinente cuando tiene relación con los hechos objeto de la acusación, o cuando esta intrínsecamente relacionada con temas que tienen que ver con la responsabilidad o la ausencia de responsabilidad penal del acriminado. Asimismo, una prueba se considera útil, cuando, además de su pertinencia, aportará algo relevante para el proceso.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala es de la opinión consistente en que la prueba pericial deprecada por la Defensa debe ser considerada como impertinente, innecesaria e inútil, en atención a que la opinión experta de la perito, al replicar sobre lo que Ella piensa o cree respecto de la confiabilidad que ameritarían de las declaraciones extraprocesales rendidas por la menor agraviada, no le aportarían nada útil al proceso, porque con esa prueba lo único que se pretende en últimas es que un perito usurpe la función que le correspondería al Juzgador de instancia…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, doce (12) de enero de dos mil veintidós (2.022)

Aprobado por acta #001

Hora: 3:00 p.m.

Procesado: JRFH

Rad. # 660016000035-2018-00940-01

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado

Procedencia: Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de providencia que inadmitió una prueba testimonial

Temas: Requisitos para que una prueba pueda ser considerada como pertinente

Decisión: Se confirma la decisión confutada

**ASUNTO:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la providencia interlocutoria proferida el 20 de mayo de 2.021 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual inadmitió la práctica de una prueba pericial deprecada por la Defensa en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada dentro del proceso que se surte en contra del ciudadano JRFH, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo-sucesivo.

**ANTECEDENTES:**

De conformidad con el escrito de acusación, se dice que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura ocurrieron en el interior de un inmueble ubicado en la manzana E # 22 del barrio *“El Cardal”* de esta municipalidad, y están relacionados con una serie de abusos de tipo erótico-sexual de los que se dice que supuestamente fueron perpetrados por el ahora procesado JRFH en contra de la menor *“D.V.S.A.”.*

Expresó la Fiscalía en la acusación que dichos hechos venían sucediendo desde que la niña “D.V.S.A.” tenía cuatro años de edad hasta cuando cumplió los 10 años, y acaecían a partir del momento en el que la menor iba a visitar a su abuela, MARÍA DEL SOCORRO GIRALDO, la cual sostenía una relación marital con el Sr. JRFH, quien se aprovechaba de cualquier oportunidad para manosear, toquetear y besuquear a la niña en sus partes pudendas.

Finalmente, en el libelo de acusación se adujo que el último acto lubrico tuvo lugar en el mes de enero de 2.018, cuando la menor tenía 10 años de edad.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Ante el Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, en las calendas del 26 de agosto de 2.019, la Fiscalía le imputó cargos al entonces indiciado JRFH por incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, tipificado en los artículo 209 y 211, #5º, del C.P.
2. El escrito de acusación data del 07 de noviembre de 2.019, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual en las calendas del 14 de agosto de 2.010 tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación.
3. La audiencia preparatoria acaeció el 20 de mayo de 2.021, vista pública en la que la Defensa deprecó, entre otras pruebas, el testimonio de la perito JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO, quien emitirá un concepto sobre el contenido de las versiones incriminatorias dadas en contra del procesado por parte de la menor víctima y de su señora madre.
4. El Juzgado *A quo* nivel inadmitió por impertinente el testimonio de la Sra. JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO, lo cual a su vez suscitó para que la Defensa se alzara en contra de lo resuelto y decido por el Juzgado de primer en esa vista pública.

**LA DECISIÓN RECURRIDA:**

Como ya se sabe, se trata de la providencia interlocutoria adoptada por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada el 20 de mayo de 2.021, mediante la cual el Juzgado de primer nivel inadmitió el testimonio de la perito JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgado de primer para inadmitir la prueba pericial deprecada por la Defensa, básicamente se fundamentaron en aducir que esa prueba debe ser considerada como impertinente porque con la misma lo único que se pretende es que la perito exprese su opinión sobre el grado de credibilidad que ameritarían las manifestaciones inculpatorias efectuadas por la víctima en contra del procesado, lo cual, acorde con reglado en el artículo 404 C.P.P. es algo que solamente le corresponde al Juez en el momento de valorar las pruebas.

**LA ALZADA:**

Al expresar su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo*, el recurrente adujo lo siguiente:

* Con la decisión confutada se vulneró el principio de la igualdad al romperse el equilibrio que debe de existir entre las partes, porque el Juzgado *A quo* guardó silencio al no hacer nada similar con las pruebas periciales pedidas por la Fiscalía, con las cuales se pretenden los mismos fines y propósitos que procura la Defensa con la prueba pericial deprecada, porque con los peritos que la Fiscalía llevara al juicio se demostrara que tan atendibles, coherentes, confiables y verosímiles serian los testimonios que rendirán tanto la menor víctima como su señora madre.
* Se debe considerar como pertinente el testimonio de la perito JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO, porque con esa prueba pericial en momento alguno se pretende usurpar ni suplantar al Juez en la valoración de las pruebas, porque la perito lo único que hará será expresar su opinión experta sobre qué tan confiables o no pueden ser consideradas las declaraciones extraprocesales rendidas por la menor “D.V.S.A.” y por su señora madre.

A modo de corolario, el recurrente solicitó la revocatoria del proveído confutado, y que en consecuencia se ordenara el testimonio de la perito JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrentes, tanto la Fiscalía como el Apoderado de las Víctimas y la representante del Ministerio Público, al unisonó, expresaron su oposición al recurso de alzada interpuesto por el recurrente, y en consecuencia solicitaron que se confirmará el proveído confutado.

En tal sentido, los no recurrentes adujeron lo siguiente:

* La apoderada de las víctimas, adujo que la Defensa en las etapas procesales pertinentes no motivó en debida forma la conducencia de la prueba inadmitida, con la cual, lo único que pretende es valorar la credibilidad de los testimonios la menor agraviada como el de su señora madre.
* La Fiscal Delegada, expuso que la finalidad de la prueba pericial deprecada por la Defensa no era otra diferente de que se valorara la confiabilidad y la credibilidad de las declaraciones absueltas tanto por la menor víctima como su señora madre, lo cual era algo que solo le competía al Juez Cognoscente.
* La representante del Ministerio Público, arguyó que el Juzgado de primer nivel expuso y motivó en debida forma las razones tanto de hecho como de derecho por las cuales se debía inadmitir la prueba pericial deprecada por la Defensa; a lo que se le debe sumar que se está en presencia es de algo relacionado con la valoración probatoria, lo cual le corresponde únicamente al Juzgador de instancia.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una providencia interlocutoria proferida por un Juzgado Penal de uno de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

**- Problema jurídico:**

¿Se cumplian a o no con los presupuestos de impertinencia e inutilidad para que de esa forma fuera inadmitida la prueba pericial deprecadas por la Defensa en el devenir de la audiencia preparatoria?

 **- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema puesto a consideración de la Colegiatura gira en torno al escenario de la inadmisibilidad por impertinencia de una prueba pericial que la Defensa pretende allegar al proceso, a fin de determinar sí la 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, la Sala, de manera preliminar, llevara a cabo un breve análisis sobre los presupuestos de admisibilidad de las pruebas en el escenario de la pertinencia y utilidad.

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…».*

En tal sentido, 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 otra parte, en lo que respecta con la utilidad probatoria, la Corte en términos similares ha dicho:

“Finalmente, “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” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento…”[[2]](#footnote-2).

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que una prueba debe ser considerada como pertinente cuando tiene relación con los hechos objeto de la acusación, o cuando esta intrínsecamente relacionada con temas que tienen que ver con la responsabilidad o la ausencia de responsabilidad penal del acriminado. Asimismo, una prueba se considera útil, cuando, además de su pertinencia, aportará algo relevante para el proceso.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala es de la opinión consistente en que la prueba pericial deprecada por la Defensa debe ser considerada como impertinente, innecesaria e inútil, en atención a que la opinión experta de la perito, al replicar sobre lo que Ella piensa o cree respecto de la confiabilidad que ameritarían de las declaraciones extraprocesales rendidas por la menor agraviada, no le aportarían nada útil al proceso, porque con esa prueba lo único que se pretende en últimas es que un perito usurpe la función que le correspondería al Juzgador de instancia, al valorar el grado de credibilidad y de confiabilidad que ameritarían las declaraciones extraprocesales rendidas por la menor “D.V.S.A.”; lo cual, se reitera, además de ser un despropósito, es algo que es del resorte único y exclusivo del Juez, quien al momento de la apreciación del acervo probatorio determinará, acorde con las reglas de la lógica y de la experiencia, a cuáles testigos se les debe creer y a cuáles no.

Pese a lo anterior, en el evento de que lo que en verdad la Defensa pretenda con el testimonio de la psicóloga JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO es el de controvertir y cuestionar los testimonios de los expertos de la Fiscalía en lo que atañe con lo que ellos opinaron sobre la lógica y la coherencia de lo declarado por la menor “D.V.S.A.”, considera la Sala que en tal hipótesis esa prueba sí sería conducente y por ende pertinente por estar en presencia de una típica prueba de refutación, si partimos de la base consistente que con ese tipo de pruebas lo único que se pretende no es otra cosa diferente que la de *«atacar o demeritar el valor del testimonio de quien rinde la declaración…»[[3]](#footnote-3)*.

Lo antes expuesto es suficiente para que la Sala confirme el proveído confutado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el recurrente, pero se aclarará en el sentido de establecer que el testimonio de la perito JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO se tornaría en pertinente siempre y cuando esa prueba vaya a ser utilizada como prueba de refutación en contra de los testimonios de los expertos de la Fiscalía respecto de lo que esos peritos opinaron sobre la lógica y la coherencia de lo declarado por la menor “D.V.S.A.”.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020[[4]](#footnote-4).

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la providencia interlocutoria adoptada por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira en el devenir de la audiencia preparatoria celebrada el 20 de mayo de 2.021, mediante la cual el Juzgado de primer nivel inadmitió el testimonio de la perito JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO.

**SEGUNDO:** **ACLARAR** el proveído opugnado, en el sentido de establecer que el testimonio de la perito JACQUELINE YÉPEZ GIRALDO se tornaría en pertinente siempre y cuando vaya a ser utilizado por la Defensa como prueba de refutación en contra de los testimonios de los expertos de la Fiscalía respecto de lo que esos peritos opinaron sobre la lógica y la coherencia de lo declarado por la menor “D.V.S.A.”.

**TERCERO: DISPONER** que en atención a la situación generada por la pandemia de la propagación del virus COVID-19 y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y el Decreto # 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, esta decisión se le notificará a las partes e interesados por Secretaría vía correo electrónico.

**TERCERO:** Declarar que en contra de la presente decisión 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 del 30 de septiembre de 2.015. AP5785-2015. Rad. # 46153. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 10 de julio de 2019. SP2582-2019. Rad. # 49283. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-3)
4. En tal sentido se puede consultar la sentencia dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, proferida 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-4)