

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

Radicado: 05 360 60 99 057 2015 04536
Delito: Homicidio Agravado
Procesado: Jairo Hernán Castañeda Bermúdez
Asunto: Práctica probatoria
Decisión: Revoca auto de primera instancia
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Aprobado Acta N° 044

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala de Decisión Penal

Medellín, cinco de mayo de dos mil dieciséis.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del procesado **Jairo Hernán Castañeda Bermúdez**, en contra de la decisión de la señora Juez Primera Penal del Circuito de Itagüí, proferida el 4 de abril de 2016, en desarrollo de la Audiencia Preparatoria, mediante la cual **negó la práctica de un peritazgo médico** solicitado por la Defensa y el ingreso de las Historias Clínicas que servirían de base al mismo.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

En el curso de la Audiencia Preparatoria, la *A quo* negó la la práctica de algunas pruebas solicitadas por el apoderado de la Defensa de **Jairo Hernán Castañeda Bermúdez**, entre ellas, el peritazgo del Médico **Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo**, experto en Atención de urgencias e historias clínicas, así como tener en cuenta la prueba documental¹ obtenida por el investigador Marco Adrián Jiménez Gómez.

Para negar la petición probatoria, la Juez de conocimiento esgrimió esencialmente los siguientes argumentos:

i) No señaló la Defensa cuáles documentos podían ser incorporados con el investigador Marco Adrián Jiménez Gómez, pues no basta con enunciar la documentación sino que a ella se tiene que hacer referencia en las peticiones probatorias.

ii) Las actividades del investigador, se concretan en la ubicación de testigos, no en la incorporación de documentos.

iii) “Las solicitudes” efectuadas por el investigador, no pueden ser incorporadas porque no tienen vocación probatoria, y “la respuestas” deben ser ingresadas con quien brindó las mismas si es un documento privado y con el investigador si es un documento público, sin que en este caso se haya especificado la naturaleza de los mismos.

¹ Consistente en las historias clínicas del procesado Jairo Hernán Castañeda Bermúdez y del occiso Jefferson Duván Franco Cardona.

iv) Respecto de la experticia llevada a efecto por el médico Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo, basada en las historias clínicas elaboradas por los peritos de la Fiscalía, no es consecuente la petición del señor Defensor porque si se pretende minar la credibilidad de un testigo es con el conainterrogatorio que se hace al mismo, y si se pretende refutar una pericia tendría que ser por otro perito con unas condiciones que fueran similares. Cita para el efecto, Auto AP4787-2014 RAD. 43.749 del 20 de agosto de 2014, de la Corte Suprema de Justicia, como que hace referencia al testigo y prueba de refutación, indicando que en los términos en que fue solicitada la prueba, se entiende que es para debatir tales peritazgos, y ello sólo puede hacerse a través del conainterrogatorio.

v) Debe denegarse dicha petición probatoria, porque ella se llevaría a efecto con las pruebas periciales aducidas por La Fiscalía, y la solicitada es sólo un concepto con el que no se puede atacar o contrarrestar las versiones de los peritos.

vi) Indica que teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, la historia clínica por su especialidad no puede ser incorporada por cualquier persona, ni siquiera por su titular, pues la misma no la elabora un particular sino un especialista. Los documentos privados se ingresan con quien los hizo, y con el investigador si son documentos públicos, como bien lo adujo la Fiscalía. Cita como fundamento, decisión emitida por esta Corporación en una de sus Salas.

Contra dicha decisión el Defensor formuló recurso de apelación, centrando su censura en los siguientes aspectos:

i) Con el testimonio del perito médico **Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo**, no se pretende impugnar la prueba técnica de la Fiscalía como erróneamente lo entiende el Despacho, ese no es el fin propuesto con la práctica del peritazgo.

ii) El testigo Gutiérrez Trujillo, es médico cirujano con más de 25 años de experiencia en atención de urgencias, y rendirá un experticio independiente, **con los documentos que fueron previamente descubiertos por la Defensa a la Fiscalía**, estando el perito en capacidad de determinar varias circunstancias relacionadas con las lesiones padecidas tanto por el procesado Hernán Castañeda Bermúdez como por el occiso Jefferson Duván Franco Cardona; la actividad física subsiguiente posible de realizar por quien ha padecido tales lesiones, y la reacción normal esperable de un ciudadano que se halle en las mismas condiciones.

La Delegada Fiscal, como sujeto no recurrente, argumenta:

i) Si no fue admitido el ingreso de los documentos que respaldan el peritaje de análisis de historia clínica porque “no se dijo” con quién iban a ingresar, quién los podría autenticar, cómo se podría autenticar, y cómo se obtuvieron, es imposible que el doctor Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo, perito en la materia, emita un concepto sobre los mismos.

ii) No se argumentó en la solicitud probatoria por qué es más o menos probable el hecho específico que se pretende probar con el perito.

iii) Cuando la Defensa refiere: “*podieron haber sufrido*”, -en punto a las consecuencias padecidas por el procesado y el occiso aclara la Sala-, está haciendo alusión a una situación aleatoria y no científica. Y tal como lo establece el artículo 405 del CPP la procedencia de una prueba pericial es precisamente porque se requiera de una valoración, de unos conocimientos científicos, técnicos, artísticos o específicos para precisamente concluir una situación específica, y no aleatoria.

Con base en lo anterior, la Fiscalía reclama la confirmación de la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico que se plantea consiste en determinar si fue acertada o no la decisión de la Jueza de conocimiento, al negar la práctica del peritazgo que pretende ingresar la Defensa a través del médico Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo, Cirujano experto en historias clínicas y atención de urgencias.

Para resolver el problema jurídico así planteado, advierte la Sala en primer lugar, que evidencia que tanto la Jueza de conocimiento como la Delegada Fiscal, no entendieron en su verdadera dimensión, los argumentos esgrimidos por la Defensa al momento de solicitar la práctica probatoria cuya denegación genera el presente pronunciamiento.

Es evidente que la intervención del impugnante en el proceso de descubrimiento, enunciación y petición probatoria

agotados en la audiencia preparatoria no fue todo lo clara que era de desear. No obstante, del detenido examen de los registros auditivos, se colige en sana lógica, que en efecto lo pretendido por el Defensor del procesado, es que el Investigador Marco Adrián Jiménez Gómez acredite cómo fueron recaudas las historias clínicas del procesado y el occiso, y que el médico Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo realice con base en dichos documentos, el peritazgo solicitado.

Quedó igualmente establecido con la petición probatoria de la Defensa, que a través de dicho peritazgo, pretende determinar el perito algunos aspectos tales como: i) Las afectaciones físicas sufridas por el procesado y el occiso con el lesionamiento del que fueron objeto, ii) La “fortaleza física” que evidenciaban ambos protagonistas al momento en el que se presentaron los lesionamientos, y, iii) Cuál era la capacidad de reacción de los aludidos, de acuerdo con la forma en que se ocasionaron sus lesionamientos. Aspectos éstos que según se desentraña de los argumentos del defensor, está en capacidad de establecer el experto Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo, con base en las historias clínicas del occiso y el procesado, y conforme “la base de opinión pericial”, pendiente de ser presentada a las partes, resultando pertinente la prueba, si se tiene en cuenta que tanto el occiso como el procesado, padecieron lesiones personales con diferentes consecuencias.

Al respecto debe tener en cuenta la juez de primer grado que no siempre la petición probatoria se ofrece depurada y clara, lo que no obsta para que, en agotamiento del cuidadoso raciocinio lógico del argumento de la parte, pueda despacharse

favorablemente la petición por parte del Juez. Sólo de no ser ello posible, la petición probatoria debe ser denegada.

Ello lleva a la Sala a afirmar que de la debida percepción de los registros de audiencia, se colige que no es cierto como lo señala la Juez, que la Defensa no haya indicado cuáles documentos podían ser incorporados con el testigo investigador. De hecho, tanto en el argumento denegatorio de la Juez como en el de oposición efectuada desde un principio por la Delegada Fiscal, se observa que pese al escueto argumento de pertinencia, conducencia y utilidad esgrimido por el impugnante, ambas funcionarias entendieron que los documentos a los cuales el defensor hizo referencia, eran precisamente las historias clínicas que previamente descubrió, tal cual lo verificó en audiencia la señora Juez.

Lo que no entendieron las funcionarias, tal vez por la reducida intervención del señor Defensor, pero que en todo caso emerge lógico de su petición probatoria, es que con respecto al contenido de las aludidas historias clínicas, se pronunciaría el experto Doctor Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo, y no así el investigador Marco Adrián Jiménez Gómez, quien sólo está en posibilidad de acreditar cuál fue el procedimiento agotado para la obtención de dichas historias, con miras a establecer su legal procedencia y la constatación de la cadena de custodia. No en vano el Defensor adujo que éste se pronunciaría respecto de las “peticiones y respuestas” obtenidas del Hospital General y el Cuerpo de Bomberos del municipio de Itaguí, siendo estas las entidades que después de los lesionamientos brindaron atención inmediata a ambos lesionados.

En otras palabras, el perito, según se colige de la argumentación esgrimida por la Defensa en la audiencia preparatoria, pretende emitir su concepto como experto, tomando como referente obligado el contenido de las historias clínicas, mientras que con el investigador Marco Adrián Jiménez Gómez, se pretende acreditar cómo fueron obtenidas las mismas.

Constata además la Sala que el Defensor en su petición probatoria, refiere que el perito se pronunciaría también con base en el informe rendido por la Médica Viviana López Castro, sin que sea cierto, como lo entiende el Despacho *A quo*, que ello no sea posible, dado que una vez ingresada la prueba por cualquiera de las partes, ésta le pertenece al proceso y por tanto con respecto a ella opera el principio de universalidad, que conlleva la posibilidad de que la contraparte haga uso de la misma dentro de la dinámica probatoria propia del juicio oral.

Téngase en cuenta que no tiene asidero lógico la confusión en que se incurre por parte de la Juez *A quo*, al despachar negativamente el ingreso del peritaje del Dr. Gutiérrez Trujillo, alegando la improcedencia de la refutación, cuando en momento alguno la Defensa adujo estar interesada en refutar las anotaciones efectuadas por los médicos cuyo testimonio deprecia la Fiscalía, pues de hecho el mismo defensor refirió al solicitar la prueba pericial, que ella también tendría como base las anotaciones efectuadas en la historia clínica por la Médica López Castro.

En este orden de ideas, resulta desacertada la negativa del Despacho frente al ingreso del peritaje, en tanto es claro que así no haya sido explicada su pertinencia con un alto grado de técnica procesal, resulta evidente que los aspectos que

autónomamente pretende establecer con dicha prueba la Defensa, los que refirió puntualmente en su discurso petitorio, pueden hacer más o menos probable su teoría de caso, la que inclusive se desconoce, precisamente por la prerrogativa que en tal sentido cuenta la Defensa, de no develarla sino hasta el momento en que presenta los alegatos de conclusión.

Pero tampoco es cierto, como contradictoriamente lo afirma la Juez de instancia, que las actividades del investigador se concretan sólo en la “ubicación de testigos”. Éste, por el contrario, tiene una importante labor, aunque en efecto no absoluta, en la recolección de la prueba documental, en este caso las historias clínicas, que serán puestas en manos del perito, para que a través de la prueba pericial (practicada en el juicio oral) se ofrezca el informe pericial sobre el cual será interrogado y conainterrogado el perito.

Cabe aclarar sobre este punto, que en este caso en particular, no se evidencia de la petición de la Defensa, que se pretenda que el investigador se pronuncie en momento alguno respecto del contenido de las historias clínicas como parece entenderlo la Juez *A quo*, sino respecto de la forma en que las solicitó y finalmente las obtuvo por parte de las entidades que brindaron atención médica a los lesionados. No en vano la Defensa refiere, según se desprende de su petición, que el investigador dará cuenta de las labores que realizó, las peticiones que efectuó y las respuestas que obtuvo de parte de las entidades que atendieron al procesado y al occiso después de ocurrido el hecho.

El artículo 405 de la Ley 906 de 2004, establece que La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar

valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, siendo esos algunos de los tópicos que válidamente argumentó la Defensa al presentar a su testigo como experto en Atención de urgencias y en estudio de historias clínicas, aduciendo además que éste está en capacidad de determinar, de acuerdo con lo plasmado en tales historias, entre otros aspectos, la resistencia física de cada uno de los comprometidos en el hecho investigado y su capacidad de reacción con posterioridad al lesionamiento de que fueron objeto.

Es por ello que no surge válido el argumento de la Fiscalía al oponerse a la práctica del peritaje, afirmando que no es procedente la emisión del concepto del perito, que *motu proprio* califica como aleatorio, dejando de lado que lo que las partes presentan ante el Juez en un comienzo son sólo hipótesis con vocación de ser probadas a través de diferentes medios, en uso del principio de libertad probatoria a que se contrae el artículo 373 de la Ley 906 de 2004.

Ello, sin dejar de lado que el contenido del artículo 413 *ibídem*, faculta a las partes, en condiciones de igualdad aclara la Sala, para presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, pudiendo inclusive, acorde con la misma codificación, presentarse cuantos peritos sean necesarios, estando éstos en posibilidad a la luz del artículo 416 siguiente, de “**tener acceso a los elementos materiales probatorios y evidencia física a que se refiere el informe pericial**”, que para este caso, serían las mismas historias clínicas que previamente fueron descubiertas a la Fiscalía, con independencia de que acorde con las peticiones potencialmente efectuadas por la Defensa en el juicio y el razonado criterio del Juez,

puedan ingresar tales documentos como evidencia demostrativa², en desarrollo de la pericia solicitada.

Lo anterior, sin dejar de lado que el perito inclusive tiene la posibilidad “*de consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta.*”, tal cual lo establece el artículo 417 de la misma Codificación.

Por tanto, no se entiende por qué no se admitió la practica del peritaje a rendir por el experto Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo, si la Defensa dejó en claro que frente a las historias clínicas aquí cuestionadas, cuenta con un testigo de acreditación en lo que a su obtención legal se refiere, aparte de que, según lo indicó el defensor, el experto determinará algunos aspectos pertinentes al caso, y fue agotado en debida forma el proceso de descubrimiento de las mismas, tal cual quedó acreditado y verificado por la Juez *A quo* en la audiencia preparatoria.

Es que claramente adujo el Defensor del procesado, que con el testigo Marco Adrián Jiménez Gómez³, acreditaría las “solicitudes y respuestas” obtenidas en el proceso de investigación que agotó, conectando tales expresiones en varias oportunidades, con las historias clínicas del occiso y el procesado. De hecho ese aspecto fue entendido por la Jueza *A quo*, según se colige, cuando refiere que las historias clínicas sólo podían ser ingresadas, dada su especialidad, por persona idónea, resultando entonces contradictorio el argumento de que no se

² **Artículo 423. Presentación de la evidencia demostrativa.** Será admisible la presentación de evidencias demostrativas siempre que resulten pertinentes y relevantes para el esclarecimiento de los hechos **o para ilustrar el testimonio del experto.**

³ Investigador de la Defensa.

determinó por parte del defensor, cuáles eran los documentos cuyo ingreso se pretendía.

Es por ello que, al contrario de lo afirmado por la funcionaria de instancia, las solicitudes efectuadas por el investigador, no carecen de vocación probatoria, si lo que se pretende probar con tales peticiones no es la ocurrencia de la conducta delictiva, sino la legal obtención del elemento probatorio que servirá a la parte para acreditar o desvirtuar su ocurrencia.

Tampoco puede aducirse que no es posible recepcionar el peritaje porque el experto no intervino en la atención del occiso y el procesado, pues claramente se dijo que su testimonio pericial estará basado fundamentalmente en las historias clínicas de los involucrados, lo que es perfectamente posible por la naturaleza de dicha prueba, como que se trata precisamente del aporte del conocimiento de un experto sobre el punto que se le ha pedido examinar.

Sobra anotar finalmente, que es precisamente la decisión adoptada por esta Corporación, en una de sus Salas de Decisión, citada por la Jueza en sus argumentos denegatorios, la que deja en claro que la historia clínica no puede ser aportada directamente por la parte, sino a través de testigo de acreditación, y, concatenando dicha decisión con el precedente jurisprudencial igualmente citado por el juzgado *A quo*, sobre el contenido de la misma, dada su especialidad, sólo es procedente se pronuncie respecto de ella, un experto en la materia, que es lo que efectivamente pretende la Defensa en este caso, obviamente desde una arista distinta a los intereses de la Fiscalía.

Así, entonces, al encontrar que la decisión adoptada por la *A quo*, no se ajusta a derecho, en tanto con una indebida interpretación de la petición de la Defensa se negó la práctica de una prueba pericial frente a la cual se cumplió con la carga argumentativa de pertinencia, conducencia y utilidad adecuadas, **se revocará la decisión**, y en consecuencia, se ordenará la práctica del peritaje que rendirá el doctor Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo en los términos solicitados por el señor Defensor, y mediante la utilización de las historias clínicas que fueron debidamente descubiertas a la contraparte, y cuyo testigo de acreditación en lo que al proceso de obtención se refiere, es el investigador Marco Adrián Jiménez Gómez, quien podrá dar cuenta de la legalidad de la obtención de dichas fuentes de información.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala de Decisión Penal, **REVOCA** la decisión emitida por la Juez Primera Penal del Circuito de Itaguí, Antioquia, y en su defecto, ordena la práctica del peritaje que rendirá el doctor Carlos Guillermo Gutiérrez Trujillo en los términos solicitados por el señor Defensor, mediante la utilización de las historias clínicas que fueron debidamente descubiertas a la contraparte. Ello, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

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

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
Magistrada

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.