



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, cinco de junio de dos mil dieciocho

Aprobado mediante acta número 0053 del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho

Magistrado Ponente

Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la defensora, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida por el Juez Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, en la audiencia preparatoria celebrada el 16 de abril de 2018, mediante la cual inadmitió como prueba documental el álbum fotográfico del lugar de los hechos y las fichas académicas de la presunta víctima, pretendidos incorporar con JUAN CARLOS BERMÚDEZ ROBLES y BAIRON ARIEL QUINTERO LONDOÑO, respectivamente, así como también negó la práctica de diez de los diecisiete testimonios que habían sido solicitados por la defensa técnica, entre ellos tres comunes con la Fiscalía.

1. ANTECEDENTES

Los hechos fueron narrados así por el Fiscal 234 Seccional de Itagüí en el escrito de acusación:

"Damaris Jaramillo Marín, con 17 años de edad a la ocurrencia de los hechos, y quien padece un trastorno de aprendizaje, denunció que desde mediados de 2013 hasta febrero que lo presentó (sic) la denuncia, LUIS GERMAN URAN MARIN, vecino suyo en el sector de El Patio de la Carrilera en la vereda Primavera del municipio de Caldas, la acosaba ofreciéndole dinero a cambio de acceder a tener relaciones sexuales con él; también relató que en varias oportunidades aprovechando que se encontraba sola, ingresaba a su casa, la tomaba a la fuerza y contra su voluntad le daba besos en la boca, le tocaba los senos y la vagina por encima de la ropa. Manifiesta además, que alguna vez Urán Marín le enseñó su pene, se masturbó y eyaculó en su presencia".

En diligencias preliminares realizadas el 27 de mayo de 2016 ante el Juez Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Caldas, luego de declararse la legalidad del procedimiento de captura, la Fiscal 276 Seccional le formuló imputación al señor LUIS GERMÁN URAN MARÍN por la autoría del delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo, cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma audiencia la Fiscalía declinó de la solicitud de medida de aseguramiento preventiva, por lo que el implicado fue dejado en libertad.

El escrito de acusación fue radicado el 08 de septiembre siguiente y la formulación oral se llevó a cabo el 06 de junio de 2017 en el Juzgado Penal del Circuito de Caldas. La

audiencia preparatoria se realizó en sesiones celebradas el 07 de febrero, 22 de marzo y 16 de abril de 2018, diligencia en la que el Juez de primera instancia negó la solicitud de la defensora respecto a que se decrete como prueba documental el álbum fotográfico del lugar de los hechos y la ficha académica de la presunta víctima y diez testimonios –de los diecisiete que fueron deprecados en total-, dentro de los cuales se encuentran algunos que son comunes con la Fiscalía.

2. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de conocimiento decretó como pruebas de la defensa a practicarse en juicio los testimonios de MIRALBA AGUDELO MARÍN, LUISA VÉLEZ MOLINA, DIANA JIMÉNEZ RESTREPO, MARIA MERCEDES MARÍN, LILIANA JIMÉNEZ RESTREPO, FABIO MANUEL AVENDAÑO y SIRLEY RENDÓN CARDONA, y aceptó los informes periciales de refutación del doctor JAIME MONTOYA MATEUS, de la médica psiquiatra de la Defensoría del Pueblo y del psicólogo forense WILSON MEJÍA.

Por otra parte, inadmitió por impertinente el resto de la solicitud probatoria documental deprecada por la defensa al aducir que a través del álbum fotográfico difícilmente se puede establecer la real oportunidad que tuviera el acusado de ingresar o no al inmueble donde residía la menor, y sobre la ficha académica del colegio donde estudiaba la presunta víctima sostuvo que en ningún momento la Fiscalía argumentó algún déficit en el rendimiento escolar de la aludida menor por lo que la pertinencia y

conducencia esgrimida en su momento sobre este medio de conocimiento se basa en una aseveración falaz.

Finalmente, respecto a los testimonios comunes no decretados argumentó el fallador que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que este tipo de testigos no se pueden solicitar para precaver un eventual desistimiento ni tampoco para abordar temas que no se hayan tocado en el interrogatorio directo y en ese orden le corresponde a la parte argumentar un objeto diferente como quiera que las teorías del caso son completamente disonantes; y frente al resto de la solicitud testimonial negada indicó que la carga argumentativa expuesta no resulta suficiente en aras de soportar la conducencia y pertinencia, máxime cuando el comportamiento social y la mendacidad de la menor no pueden demostrarse a través de prueba testimonial sino mediante hechos o situaciones fehacientes que respalden la opinión que se va a dar, excepto cuando se trata de expertos en el campo de la psicología, psiquiatría o trabajo social.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

La señora defensora manifestó su inconformidad indicando que en la argumentación de la solicitud probatoria no se limitó a manifestar que requería de los testigos en el evento de que la Fiscalía desistiera de traerlos a juicio sino que cumplió con la exigencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la sustentación de por qué necesita esa prueba y por qué se afectaría su teoría del caso ante la imposibilidad de practicarlas si el ente acusador renuncia a

ellas, resaltando que en este evento se quedaría sin cómo probar el móvil de la denuncia.

Puntualmente, respecto a la inadmisión del testimonio de la víctima, común con la Fiscalía, adujo que en la solicitud probatoria el delegado Fiscal expresó que iba a traer a juicio a quien entrevistó la menor o a la menor, es decir, la petición la hizo de manera excluyente por lo que ella, en su intervención, argumentó la pertinencia y conducencia de esta testigo indicando que *“si la fiscalía desiste, para la defensa señor Juez es de vital importancia las versiones o el testimonio que la menor dará en juicio para que le narre a usted las circunstancias de tiempo, modo y lugar, qué tipo de relación tenía con el señor URAN para efectos de acreditarle si había un móvil”*, lo que significa que no solo se limitó a decir que si la Fiscalía desistiese de ella pues acreditó que para la defensa es de vital importancia que se escuche de viva voz a la presunta víctima para que describa la relación que tenía con el acusado y así poder determinar si se dio una falsa denuncia o no, hipótesis que hace parte de su teoría del caso.

Adicionalmente, afirmó que Corte ha dicho hasta la saciedad, respecto al testimonio de menores víctimas de delitos sexuales, que no basta con la sola versión que se traiga a través de la prueba de referencia o de la versión de la presunta ofendida sino que el juez tiene que valorar integralmente todos los relatos que la menor ha narrado al interior de la investigación para poder hacer ese análisis de veracidad y credibilidad del testimonio, tesis que también fue argumentada en su momento, destacando que a lo largo de esta actuación se ha logrado establecer que han habido diferentes versiones con disparidades sustanciales.

Y sobre los otros testigos comunes, esto es, la joven MARIA CAMILA QUINTERO, la psicóloga de medicina legal CLAUDIA MARIA CADAVID OTÁLVARO y el investigador judicial MAURICIO HERNÁNDEZ, expresó que también argumentó un tema distinto pues frente a la primera tuvo “la delicadeza” de decir que nos ilustrará sobre cómo se comportaba socialmente la presunta víctima en el sentido de si actuaba como una persona del común ya que dentro de lo que se ha descubierto por la fiscalía, al parecer, ésta padecía una discapacidad cognitiva o un déficit de aprendizaje, por lo que su conducencia, pertinencia y utilidad no se circunscribe a la dada por el ente acusador; respecto a la funcionaria de medicina legal, mencionó que la menor le relató otra versión y por eso fue pedida en el evento de que la Fiscalía desista porque con esta testigo intentará determinar lo que tiene que ver con congruencia interna y externa en materia de delitos sexuales y para efectos de hacer una valoración del relato y así generar el valor suasorio necesario para emitir sentencia; y frente a MAURICIO HERNÁNDEZ, indicó que fue el funcionario de policía judicial que entrevistó a la menor y recordó que la Fiscalía anotó que traería a la menor o la entrevista, por lo que para la defensa es importante que el funcionario informe qué le dijo la menor para efectos de la estimación del relato por cuanto las circunstancias que ella le cuenta son totalmente inverosímiles.

Ahora, en lo que tiene que ver con los testigos propios como lo son JHON WILLIAM LOPEZ RESTREPO, IRENE DE JESUS MUÑOZ y FELIX ORLANDO RESTREPO, todos vecinos de la presunta víctima y del acusado, apuntó que con ellos pretende demostrar cómo era el comportamiento de ésta, si se daba a entender, si se podía relacionar con los demás de una manera normal y qué tipo de relación tenía con el señor URAN MARÍN,

especialmente luego del año 2013 cuando presuntamente fue abusada en su integridad, destacando la pertinencia de aquellos testigos en que referirán cómo era el comportamiento entre los dos implicados, lo que hará menos probable la ejecución de la conducta delictiva puesto que la denuncia se interpuso mucho tiempo después de que se hubiese presentado el insuceso y posteriormente de ello compartieron en varios eventos sociales.

Con relación a LAURA ELBA AMPARO RESTREPO y VIVIANA MARCELA JIMÉNEZ hace alusión a que cuando argumentó la necesidad de estas testigos adujo que dentro de la investigación de la que se le corrió traslado la presunta víctima infirió que estas dos personas también son víctimas del procesado por una presunta agresión sexual y en ese sentido fue que pidió estas pruebas argumentando que *"la presunta víctima ha hecho imputaciones falsas en contra del acusado, se demostrará su mendacidad, se desvirtuarán los dichos de la víctima en cuanto al comportamiento del acusado con relación a las mujeres de la comunidad"*. Finalmente, sobre la señora LINA MARCELA AGUDELO MARÍN, manifestó que es pariente de la víctima y que al parecer ésta sostuvo una relación sentimental con el acusado, lo que tuvo incidencia en la denuncia y tiene que ver con el móvil.

Por último, en lo referente a las pruebas documentales que pretende introducir por medio de los señores JUAN CARLOS BERMÚDEZ ROBLES y BAIRON ARIEL QUINTERO, sostuvo la recurrente que no entendió el motivo por el cual no se decretaron las pruebas ya que el álbum fotográfico es una evidencia demostrativa realizada por un funcionario experto en fotografía de la defensoría pública y con él va a recrear la escena del presunto

insuceso y el lugar donde vivían tanto la víctima como el acusado con el fin de determinar si era factible de que éste ingresara a la vivienda de la menor bajo las condiciones que se han anunciado a lo largo de la actuación, además con el fin de visualizar donde vivían los testigos de la defensa para dar más credibilidad de que éstos efectivamente tenían pleno conocimiento de la relación entre los dos involucrados, considerando que dicha prueba tiene una relación directa con los hechos. Y respecto a las fichas académicas de la institución educativa Darío Gutiérrez, infirió que lo que procura es probar que las calificaciones de la menor no variaron después de los presuntos hechos teniendo presente que en el sub juicio se ha dilucidado que con ocasión al presunto abuso la ofendida bajó su rendimiento académico, desvirtuándose así los hechos jurídicamente relevantes que ha planteado la Fiscalía.

El delegado de la Fiscalía, como no recurrente, expresó que tratándose de un sistema de partes resulta lógica y jurídicamente imposible que el alejamiento de unas pruebas presentadas por quien ataca vaya a afectar la teoría del caso de quien se defiende, pues en el evento de que la Fiscalía renuncie a todos los testigos quedaría entonces vigente el argumento que trae la defensora y no tendría que defender al procesado porque no se le estaría acusando de nada.

En respuesta a los razonamientos expuestos por la censora expresó que si la víctima no viene al juicio en principio no habría ninguna incriminación en contra del acusado porque hasta ahora no se ha mencionado a un testigo presencial distinto a la misma ofendida, por lo que al margen de situaciones de si se hacía entender o si luego de los hechos continuó una relación cercana con

el señor LUIS GERMAN, etc., lo que acá nos convoca es si fue víctima o no de los hechos motivo de acusación, resaltando que si ello es así entonces de qué tendría que defenderse si la víctima no viene.

Lo segundo sería el planteamiento alternativo de ingresar la entrevista forense y en ese caso la forma de atacar la prueba es: (i) si viene el testigo entonces se le puede interrogar con el fin de demostrar la hipótesis de la defensora, que los hechos denunciados no se dieron y que hubo un móvil; (ii) pero si lo que ingresa es la entrevista se puede refutar a quien la recibió, la forma en que la recepcionó, si las respuestas del entrevistado fueron sugeridas o implantadas, esa es la forma como la jurisprudencia dice que se ataca y con ello entonces se haría menos probable la ejecución de la conducta.

Por otra parte, frente a MARIA CAMILA QUINTERO adujo que lo sustentado por la defensa es exactamente igual a lo que dijo la Fiscalía en la audiencia preparatoria, esto es, el comportamiento social de la víctima; con relación a la psicóloga CLAUDIA MARIA CADAVID OTALVARO reiteró la tesis expuesta anteriormente de que si no asiste la funcionaria no hay relato y no hay prueba, luego no habría esa base de opinión pericial incriminatoria ante la cual haya que desarrollar una defensa; y sobre el investigador MAURICIO HERNANDEZ, quien recibió la entrevista a la menor, indicó que la solicitud es paradójica porque si no entra la entrevista como prueba entonces el técnico no tiene que declarar y en nada se va a afectar al acusado y si la Fiscalía decide traer a la menor y el juez se va a informar de los hechos es a través de ella entonces la defensora sabrá qué utilidad darle a la referida entrevista forense.

Continúo expresando que los testimonios de los señores WILLIAM LOPEZ RESTREPO Y ELBA AMPARO RESTREPO GIRALDO son impertinentes por cuanto el comportamiento y la supuesta mendacidad de la víctima no son el objeto de este juicio, pues si esas falsas imputaciones trascendieron al plano judicial deberá ser allá donde se demuestren efectivamente las mismas, lo demás se convierte en cuestión de oídas que no tienen ningún soporte de carácter científico, además de que la conducta social de menor, no la íntima, puede obtenerse a través de los múltiples testigos que ha llamado la Fiscalía o que va a traer la defensa.

Finalizó anotando que frente a las demás pruebas deprecadas por la defensa no presentó ninguna oposición y en virtud de ello no se pronunciara al respecto, destacando en todo caso que su actuar profesional tiene un carácter eminentemente ético y que su objetivo en ningún caso es no declarar que una persona es culpable cuando el desarrollo de las pruebas no lo dicen así.

La representante de víctimas, también como no recurrente, aseveró que de conformidad con lo argumentado por la defensora lo que pretende demostrar con sus testigos es una relación sentimental previa entre la víctima y el presunto victimario y que la denuncia penal resulta mendaz, señalando que en cada uno de los actos procesales, especialmente en los que tienen que ver con delitos sexuales o con violencia de género, deben tomarse las normas constitucionales nacionales e internacionales en torno a proteger esos derechos especiales prevalentes que tienen las mujeres, las niñas y las víctimas de delitos sexuales, para lo cual citó la sentencia N° 23508 en la que la Corte Suprema de Justicia pone especial cuidado con las estrategias defensivas inadecuadas

en este tipo de conductas penales pues lo que se lo que hace es perpetuar roles y estereotipos de género donde la mujer es mentirosa y otros tipos de comportamientos que la sociedad le ha dado a la mujer.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, el auto proferido por el Juez Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, en la audiencia preparatoria en punto de que inadmitió la solicitud probatoria realizada por la defensa respecto a algunos testimonios comunes y propios y una evidencia demostrativa que pretende introducir, hecho con el cual, a juicio de la Defensora, se vulneran los derechos de contradicción y defensa e igualdad de armas al negarse la práctica de unas pruebas que resultan sumamente importantes para la teoría del caso defensiva ya que con ellas pretende demostrar que existe un móvil para la interposición de la denuncia y que es menos probable la comisión de la conducta punible investigada, además, de la mendacidad de la menor.

Entonces, el problema jurídico que entrará a estudiar la Sala corresponde en determinar si con la argumentación ofrecida por la señora defensora se encuentran bien sustentados los presupuestos de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas testimoniales, tanto comunes como propias, y de la evidencia demostrativa solicitada, de manera tal que se cumplan los criterios fijados en la ley y la jurisprudencia respecto a este tema.

Y con la finalidad de entrar a estudiar de fondo el problema jurídico planteado, esto es, el cumplimiento de la exigencia en el juicio de pertinencia, conducencia y utilidad para que proceda el decreto de pruebas, en este caso testimonios, se debe indicar que si bien esta Colegiatura ha expresado en otras ocasiones que la solicitud fundamentada que hacen las partes en la audiencia preparatoria constituye apenas una hipótesis de pertinencia que no necesita profundas explicaciones, pues la misma se concreta en el juicio cuando se puede apreciar verdaderamente ésta, dependiendo de la dinámica misma del medio de convicción, ello se hace más exigente cuando de pruebas comunes se trata, pues en este evento la argumentación de la necesidad de que se decreten como testigos directos los solicitados inicialmente por la contraparte requiere de una sustentación completa y suficiente en razón de la particular teoría del caso que permita apoyar su pretensión.

Y es que si bien al tratarse la Ley 906 de 2004 de un sistema de partes, tanto la Fiscalía como la Defensa tienen derecho a probar sus pretensiones a través de los medios lícitos con los que decidan sustentar su teoría del caso y ello incluye, entre otros, la libertad probatoria y la contradicción de las pruebas (artículos 357, 373 y 378 de la Ley 906 de 2004), también es cierto que para admitirse un interrogatorio directo a las partes del mismo testigo se debe cumplir con una justificación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la que propuso quien solicita primero la prueba.

Frente al tema la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

"Por tanto, de lo que viene de decirse, se infiere que el interrogatorio directo a la contraparte no puede serle autorizado cuando no se vincula con su particular teoría del caso, o sus fundamentos no son objetivos y sólidos, o asume una conducta desleal, o no se justifica en los pluricitados términos del numeral 3.4. de esta providencia, ni cuando el interés no es pertinente, conducente y útil para las preguntas directas que se reclaman, menos puede ser posible el ejercicio de ese derecho a quien hace manifestaciones genéricas, abstractas, aleatorias, indeterminadas o sin un objeto específico diferente a querer repetir lo que se ha propuesto por quien solicitó la prueba, o si se busca no un resultado fructuoso con el interrogatorio sino uno pernicioso porque no se establece ningún objeto que lo justifique, como sería si no se expresan criterios razonables y eficientes y sí por el contrario se acude al ejercicio desbordado para someter al testigo a un innecesario cuestionamiento sobre aspectos fácticos que se agotan con lo inicialmente pedido con la prueba.

3.10. En ese orden de ideas, puede concurrir interés del acusador y del defensor en la práctica de determinada prueba testimonial, lo que no está vedado por el ordenamiento jurídico, caso en el cual de autorizarse la declaración a quien la solicitó, la contraparte podrá reclamar interrogatorio directo, pero debe agotar una argumentación completa y suficiente en la audiencia preparatoria que le permita al juez determinar por qué se satisface la pretensión probatoria con ese tipo de interrogatorio, dados los supuestos de licitud, pertinencia, conducencia y utilidad y demás factores ya referidos en esta decisión".¹ (Subrayas fuera del texto original)

Es así como la argumentación que debe ofrecer la defensora a fin de que se le decreten los testimonios comunes solicitados debe ser sustancialmente diferente o adicional a la

¹ Auto AP896-2015, radicación 45011 del 25 de febrero de 2015.

expuesta por el delegado Fiscal, pues aunque ambas teorías parten de un solo escrito de acusación, las tesis de responsabilidad penal y de inocencia manejadas por las partes no permiten que la sustentación, en punto de fijar la necesidad de la prueba, sean iguales, pues dicha manifestación tiene su fundamento en qué se quiere probar y ello se deriva del rol que cumple cada quien y de sus intereses, que dicho sea de paso, resultan bien disímiles entre sí.

Y aunque la señora defensora está previendo que el delegado de la Fiscalía desista de llevar los testigos al juicio oral y público o que no aborde los temas que le interesan a ella, esa manifestación no la releva de cumplir con su obligación de brindar una adecuada y suficiente argumentación en punto del pluricitado juicio de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba que solicita le sea decretada.

Sobre este punto específico, la Alta Corporación ha dicho:

"Así, las finalidades de interrogar directamente sobre lo que omita la fiscalía o precaver el desistimiento de la práctica de la prueba por el oponente no son argumentos por sí mismos suficientes para entender como debidamente cumplida la exigencia de acreditar pertinencia, conducencia y utilidad de aquella, menos aún en un sistema en el que la petición probatoria es estrictamente rogada y, en consecuencia, es a ambas partes a quienes compete, según su rol y el interés que les asista, cumplir con suficiencia la carga argumentativa que convenza al director del juicio sobre la acreditación de tales exigencias.

Lógicamente, la defensa puede prever los riesgos de que el acusador desista del testimonio, situación que frustrará su posibilidad de tomar parte en el concontrainterrogatorio. Pero, insiste la Sala, si para conjurar una tal eventualidad la defensa pretende solicitar también el testimonio como directo deberá ofrecer unos razonamientos de pertinencia, conducencia y utilidad sobre bases distintas a las presentadas por la contraparte, toda vez que -no sobra repetirlo- su particular interés para practicar la prueba (el cual deviene del distinto rol que cumple en el proceso) no puede fundarse en el acaso o en situaciones hipotéticas o inciertas.

Ahora bien, que el acusador desista de la práctica de un particular testimonio, generando de manera inevitable que su contraparte no pueda intervenir en el concontrainterrogatorio, no vulnera, en principio, el debido proceso probatorio ni el interés de la defensa. Dicha conclusión encuentra su razón de ser en el respeto al principio de igualdad de armas, pues si la fiscalía renuncia a la oportunidad de emplear al testigo para fundar la tesis condenatoria, entonces naturalmente la defensa no tendrá interés en oponerse a una prueba de cargos que no se configuró. Téngase en cuenta que la actividad de controversia que ejerce la defensa es la reacción a una pretensión acusatoria previa: no concretándose la prueba incriminatoria no cabe lógicamente la posibilidad de controvertirla.

Es precisamente por lo anterior que si la defensa pretende servirse de la prueba común debe hacerlo con argumentos de justificación de pertinencia, conducencia y utilidad distintos a los que propone el acusador.”² (Subrayas fuera del texto original).

Queda claro entonces que no se puede reclamar como testigo directo aquel que fue presentado por la contraparte

2 Auto SP6361-2014, radicación N° 42864 del 21 de mayo de 2014.

con la finalidad solamente de interrogar ante el eventual desistimiento de la práctica probatoria por parte del oponente, la posible falta de agotamiento de algunos temas o haciendo argumentaciones genéricas, abstractas o idénticas en torno al juicio de pertinencia, conducencia y utilidad sin que se pueda identificar el propio interés respecto a la prueba deprecada.

Siendo así las cosas, la Sala procederá a estudiar los argumentos expuestos tanto por la Fiscalía como por la defensa durante las solicitudes probatorias³ con el fin de determinar si en el presente caso se cumplieron los requisitos atrás descritos, trámite con el que se desecharía la inadmisión de las pruebas que hizo el Juez Penal del Circuito de Caldas sobre algunos de los testigos comunes.

TESTIGO	JUICIO DE PERTINENCIA, CONDUCTENCIA Y UTILIDAD DE LA FISCALÍA	JUICIO DE PERTINENCIA, CONDUCTENCIA Y UTILIDAD DE LA DEFENSA
MENOR D.J.M.	Ella es la víctima, como víctima le indicará cuándo ocurrieron los hechos, cómo sucedieron y dónde, las relaciones que tenía con el acusado, así misma dirá cuáles fueron las consecuencias que esto le generó y las razones por las cuales en su momento no lo puso en conocimiento de las autoridades.	Presunta víctima, aquí su señoría es importante resaltar que si bien es cierto es un testigo solicitado por el ente Fiscal, no es menos cierto de que la defensa lo puede pedir en estos eventos, sobre todo en materia de delitos sexuales, es de vital importancia su señoría, en el evento de que la Fiscalía desista que usted nos permita traerla porque es de vital importancia, valga la redundancia, que usted conozca las diferentes versiones o el testimonio que ella bien podría venir a rendir en juicio. El señor

3. Audio PREPARATORIA LUIS GERMÁN URAN 07-02-2018. Minutos 11:34 a 11:57; 12:40 a 13:10; 15:04 a 15:34; 17:47 a 20:29; 23:07 a 24:29 y 34:44 a 35:45.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Luis German Uran Marín

Delito: Acto sexual violento

Radicado: 05266 60 00203 2014 01911

(0113-18)

		<p>Fiscal inclusive en su intervención hizo alusión excluyente de que la traía a ella o al que la entrevistó, para la defensa si es de vital importancia que usted conozca las diferentes versiones que ella ha rendido y en ese sentido su señoría sería vital que ella viniera a juicio, es decir, si la Fiscalía desiste, se le permita a la defensa que la traiga para escuchar esas circunstancias temporo espaciales dentro de los cuales presuntamente acaecieron los hechos, lo cual su señoría, cotejado con el resto de la prueba de la defensa, hará menos probable, de acuerdo con las circunstancias que ella le narré, temporo espacialmente hablando, de que hayan ocurrido, es decir su señoría, si la presunta víctima no viene al juicio la defensa se quedaría sin cómo demostrarle a usted que pueden haber contradicciones, inclusive de los mismos relatos que ya se han descubierto hay diferentes versiones inverosímiles y para nosotros es de vital importancia para efectos no solo de que usted conozca eso sino también para efectos de impugnarle credibilidad, y cómo mas que asistiendo al juicio, porque de lo contrario la defensa se quedaría sin cómo ejercer ese contradictorio, obviamente si la Fiscalía la trae se hará uso del contra, para nosotros es de vital importancia que usted conozca de voz de</p>
--	--	---

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Luis German Uran Marín

Delito: Acto sexual violento

Radicado: 05266 60 00203 2014 01911

(0113-18)

		<p>ella qué tipo de relación tenía con el señor URAN, si existía o no esa relación sentimental, qué tanto pudo influenciar la familia para efectos de esa denuncia, es decir, a pesar de que existe una denuncia pudo haber existido un móvil para efectos de ella endilgar esas falsas imputaciones a mi prohijado, es decir su señoría que hay una pertinencia, conducencia y utilidad que están íntimamente relacionadas con los hechos motivo de investigación, y en el caso concreto su señoría es el móvil que pueda existir para ella impetrar esas falsas imputaciones.</p>
<p>MARÍA CAMILA QUINTERO</p>	<p>Es amiga de la víctima y conocía la relación que había entre ambos, también le consta cuándo iba a la casa de este. Dirá qué conoce de los hechos y el relato que sobre los mismos le hizo la menor. Cuál fue su comportamiento social posterior y si le conoce alguna clase de limitaciones en su comportamiento. Sobre cuál fue su comportamiento social posterior, preciso su señoría, que guarde relación con los hechos que son objeto de investigación.</p>	<p>Amiga, así lo citó la Fiscalía. Es un testigo también compartido, en este sentido la defensa al contrario la solicitaría en el evento en que la Fiscalía desista para efectos de tocar este tema tan importante y es el tocado por la Fiscalía y es que cómo se desempeñaba ella en su campo social, es decir, aquí no se trata de venir a hablar de las intimidades porque eso está más que proscrito, pero si es importante si era una persona que se comportaba normalmente en su desarrollo social como cualquier persona del común. Solamente para esos tópicos, sería un tema distinto y que tiene que ver con la investigación porque al interior de la misma se ha hecho alusión a que al parecer esta joven tenía un déficit y hasta donde ese déficit pudo haber</p>

		<p>inferido o no en los hechos motivo de investigación. Entonces quien mejor que esta ciudadana podrá dar fe si esta jovencita, D.J.M. se comporta como una persona del común en su vida en sociedad.</p>
<p>CLAUDIA MARÍA CADAVID OTÁLVARO</p>	<p>Psicóloga adscrita al Instituto de Medicina Legal, psicóloga forense. Con ella se ingresará y explicará un informe pericial de psicología en el cual se da cuenta sobre: el relato hecho por la víctima, su comportamiento luego de los hechos, su grado de inteligencia y todo lo relacionado con la valoración de sus limitaciones y salud mental desde una perspectiva psicológica</p>	<p>Esta funcionaria es psicóloga forense adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal. También, bajo los tópicos de la testigo inmediatamente anterior, si la Fiscalía la trae la defensa hará uso del conainterrogatorio pero en el evento en que desista es importante que usted conozca también el relato para que se haga el cotejo si hay variaciones sustanciales en el relato, si hay congruencia interna en el relato, si se puede corroborar con la congruencia externa, es decir, lo que tanto he dilucidado en el día de hoy, para usted poder hacer ese análisis integral y poder llegar a la conclusión si efectivamente esta conducta se materializó o no, de lo contrario la defensa haría uso del conainterrogatorio, pero es importante que usted conozca los dichos de la menor en esa entrevista realizada por medicina legal.</p>

Como puede observarse, sobre la menor D.J.M., quien figura como víctima en esta actuación y que fue solicitada como testigo común, la defensora sustentó el interés de demostrar un hecho diferente y que sería pertinente para su teoría del caso y es el que, al parecer, la víctima ha cambiado su versión en varias

oportunidades, tesis que extrae de la información obtenida de las entrevistas que ésta ha rendido a lo largo de la investigación y que han sido descubiertas por el ente acusador, por lo que resulta de vital importancia para la defensa la declaración de la menor en aras de impugnarle su credibilidad. En ese sentido se procederá a autorizar dicho testimonio de manera directa para la defensa, aclarándose que ello será así solo en el evento en que la Fiscalía desista de llamarla a testificar, de lo contrario la pretensión de la recurrente podrá ser agotada a través del conainterrogatorio.

Sobre las testigos comunes restantes, considera la Sala que la defensora se remitió a la misma argumentación ofrecida por el delegado Fiscal durante la petición probatoria, fundamentación que como quedó demostrado en precedencia no es suficiente a efectos de un cabal juicio de pertinencia, conducencia y utilidad exigido para eventos como el presente, sin que se evidencie además la forma como podrían verse vulnerados los derechos de contradicción y defensa e igualdad de armas ya que en el hipotético caso de que la Fiscalía desista de llamar a juicio a la doctora CLAUDIA MARÍA CADAVID OTÁLVARO, la censora podrá utilizar el informe pericial de psicología en el que consta el relato que hizo la menor de conformidad con lo instituido en el código de procedimiento penal; y si el desistimiento se diera en relación con la joven MARIA CAMILA QUINTERO, se tiene que para demostrar el comportamiento social de la presunta víctima la defensa cuenta con otros testigos que ya le fueron decretados y que bien pueden ser interrogados sobre este tema.

Es así como con la justificación de los presupuestos de pertinencia del interesado en la prueba común que se acaba de

resumir observa la Sala que sobre la menor D.J.M. se adecuan a la tesis de la defensa, ya que tal y como lo advirtió la recurrente, en su argumentación de la necesidad de esta prueba sustentó algo diferente a lo mencionado por el ente acusador, pues la señora defensora fue concreta al advertir los hechos específicos que pretende demostrar a través del testimonio de la presunta víctima, sin que sus dichos puedan tenerse como alusiones genéricas o idénticas a lo sostenido por su contraparte.

Ahora, respecto a los testigos propios que tampoco le fueron decretados a la defensora, debe decirse que la negativa a ordenar la práctica de determinadas pruebas por parte de la judicatura, habiendo sido descubiertas oportunamente por las partes, solo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos y circunstancias materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o manifiestamente superfluas.

En este caso concreto, escuchado el registro de la intervención de la defensa en punto de la pertinencia de la prueba, ciertamente explicó, al sustentar el testimonio del investigador MAURICIO HERNÁNDEZ RESTREPO, que lo requiere al ser quien entrevistó a la menor y porque es importante que el fallador conozca qué le narró la entrevistada en su momento con la finalidad de demostrar las inconsistencias sustanciales de los relatos en las que fundamenta su hipótesis defensiva. Sobre JHON WILLIAM LÓPEZ RESTREPO, IRENE DE JESÚS MUÑOZ, FELIX ORLANDO RESTREPO GIRALDO, vecinos de la presunta víctima, adujo que darán cuenta del comportamiento social de ésta, si se daba a entender como

cualquier persona del común y qué relación tenían los dos implicados en los hechos investigados antes y después del supuesto insuceso (año 2013), lo que hará menos probable la comisión de la conducta punible por parte de su defendido y determinará el móvil de la denuncia. Referente a LINA MARCELA AGUDELO MARÍN, pariente de la presunta víctima, indicó que informará sobre un tipo de relación que ella sostuvo con el acusado y que puede tener una relación directa con la falsa denuncia en que se incurrió en el sub iudice. Y respecto a ELBA AMPARO RESTREPO GIRALDO (suegra del acusado) y VIVIANA MARCELA JIMÉNEZ RESTREPO, sostuvo que desvirtuarán los dichos de la presunta afectada sobre otras falsas incriminaciones de abusos que ésta ha hecho acerca del procesado y otras mujeres, con lo que se evidenciará el patrón de mendacidad de la menor.

Razón le asiste al a quo cuando afirma que la prueba referida resulta impertinente en aras de demostrar el comportamiento social y la mendacidad de la víctima, además de que para esta Sala también es repetitiva ya que respecto a los cinco primeros testimonios la argumentación resulta igual a la prueba testimonial ya le fue decretada, pues para demostrar las variaciones sustanciales en los relatos de la menor, determinar el comportamiento social de la menor, la relación existente con anterioridad y posterior a la fecha del supuesto insuceso y el móvil de la acusación ya tiene a las señoras MIRALBA AGUDELO MARÍN, LUISA VÉLEZ MOLINA, MARIA MERCEDES MARÍN, DIANA JIMÉNEZ RESTREPO, además de que las diferencias en las narraciones que ha realizado la menor las puede poner de presente a través de la utilización de las entrevistas con la finalidad de impugnar credibilidad.

Y sobre las últimas dos ciudadanas, estas son, ELBA AMPARO RESTREPO GIRALDO y VIVIANA MARCELA JIMÉNEZ RESTREPO, lo cierto es que no se conectaron los supuestos hechos puestos en conocimiento respecto de otras persona con el punible acá investigado, además de que esta Corporación ha sostenido que resulta evidente la impertinencia, e incluso ilegalidad, de los medios de conocimiento que pretenden atacar la credibilidad del testimonio de los menores afectando su dignidad y violando sus derechos fundamentales prevalentes, razón por la cual resultan inadmisibles los testimonios de las dos referidas señoras destacándose que si la defensa desea plantear como teoría del caso que la menor mintió, deberá acudir a otros medios de conocimiento que tengan vínculo directo con los hechos que originaron esta actuación.

Recuérdese que la pertinencia se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso, es decir, la relación que guarda el medio de prueba propuesto con el tema de prueba (tema decidendi).

Finalmente, frente al álbum fotográfico y las fichas académicas de la institución educativa donde asistía la presunta víctima, debe advertirse que le asiste razón al fallador de cara a la inadmisión de los mismos pues aunque la defensora anunció los testigos de acreditación por medio de los cuales ingresarían dichos elementos al proceso y en su disenso afirmó que lo pretendido era demostrar la real oportunidad que tuvo el acusado de ingresar a la casa de la víctima y de desvirtuar el hecho de que la menor hubiese tenido una variación negativa en su rendimiento escolar como consecuencia del abuso que padeció, respectivamente, lo cierto es que, tal y como fue razonado por la primera instancia, con la

ilustración de los inmuebles donde residían las personas involucradas en el sub judice poco se puede establecer o determinar sobre la efectiva oportunidad que pudo haber tenido el acusado para ejecutar la conducta punible o de la real ocurrencia y materialización de la misma, por una parte, y por otra, luego de escucharse los registros de las diligencias que se han celebrado en esta actuación, el representante del ente fiscal en ningún momento ha aducido un posible decaimiento en el proceso académico como resultado del abuso sexual denunciado, razón por la cual frente a este punto la discrepancia no está llamada a prosperar.

En conclusión, se admitirá como prueba común el testimonio de la menor D.J.M. con la finalidad de poderle impugnar credibilidad con base en las declaraciones anteriores que ésta ha rendido, pero solo en el evento de que la Fiscalía desista de llamarla a juicio, ello de conformidad con la aclaración realizada en su momento.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín,
en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de naturaleza y origen conocidos en cuanto inadmitió como prueba a practicarse en el juicio oral y público por parte la defensa el testimonio de la menor D.J.M., quien figura como víctima, y en su lugar **SE ADMITE** en atención a su adecuado juicio de pertinencia, conducencia y utilidad respecto a los mismos.

SEGUNDO: En lo demás, objeto de apelación, **SE CONFIRMA** la providencia materia de alzada.

TERCERO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado