

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

AP502-2024

Radicación N° 65077

Acta No. 008

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto

Una vez admitido el recurso de queja -AP 042 del 4 de octubre de 2023 y agotado el trámite respectivo-, decide la Sala el recurso de apelación incoado por el procesado Óscar Enrique Aguirre Perdomo, contra la decisión del 12 de septiembre de 2023, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia rechazó la práctica del testimonio de la perito Kay Dilett López Walteros.

Hechos y antecedentes relevantes

1. La Sala ha reseñado el asunto fáctico con estricta sujeción al escrito de acusación, así:

“En Florencia (Caquetá), el Juzgado primero penal del Circuito de Florencia condenó como autor material del delito de homicidio al ciudadano: JOSÉ BENICIO LOZADA PARRA (identificado con la C.C. No 16.185.316 de Florencia), a la pena de (172) ciento setenta y dos meses de prisión (14 años y 3 meses aprox), por ende, fue capturado e internado en la Cárcel de Acacias (Meta); luego trasladado a la Cárcel “Las Heliconias” de Florencia —

Caquetá, el día 27 de octubre de 2011. Hecho que implicó el traslado del proceso de vigilancia y control de la pena, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Florencia, a cargo del Juez ÓSCAR ENRIQUE AGUIRRE PERDOMO, siéndole asignada la radicación No 1800-16000-553-2008-00415.

Consecuencia del citado proceso, durante los primeros días del mes de julio de 2012, la señora: DIANA LORENA JARA, compañera sentimental del condenado: JOSÉ BENICIO LOZADA, acudió en varias ocasiones al citado despacho, ubicado en la calle 5 No. 8-32 (edificio HULTRAHUILCA), a efecto de reclamar celeridad en el trámite del estudio de la demanda de remisión de su esposo al médico, pues tenía problemas de salud en la columna vertebral. Así mismo, sobre la obtención de un permiso administrativo de 72 horas.

En busca del pronto reconocimiento de los derechos reclamados, DIANA LORENA dialogó con el Juez ÓSCAR AGUIRRE, en la entrada del Juzgado de Ejecución de Penas. Ante esto, él le pidió el número de su celular para llamarla, a lo cual accedió y suministró el 3127227811. Ese mismo día a las 5:31 de la tarde, el Dr. AGUIRRE la llamó desde su línea de telefonía móvil No 313-4191650, poniéndole cita en el establecimiento comercial: “Punto Clave”, ubicado en el barrio El Cunday, vía Florencia – Neiva; pero advirtiéndole que debía asistir sin compañía.

DIANA hizo caso omiso a la advertencia y compareció con su amiga: MARÍA CRISTINA ARTUNDUAGA ROJAS, quien se ubicó dentro del establecimiento a una distancia donde no era vista por el citante. El Juez llegó en un taxi, entró al sitio de encuentro y se sentó con DIANA a dialogar sobre la remisión del interno LOZADA PARRA al médico y el permiso de las 72 horas. En esa reunión, él se comprometió a solicitarle al INPEC en el transcurso de la semana, que lo llevaran al médico; así mismo, a estudiar la posibilidad de otorgarle algún beneficio en cuanto a su libertad. Por tal razón, la interrogó sobre los pormenores de la condena que le había sido impuesta y el tiempo cumplido de la misma, informándosele que la pena era de catorce (14) años y cuatro (4) meses de prisión, de los cuales había cumplido

cuatro (4) años y unos meses. Le entregó una copia de la sentencia, la que el Juez revisó y con su propio puño realizó una serie de operaciones matemáticas en la primera hoja, diciéndole que no se preocupara por el permiso de las 72 horas porque ya tenía el tiempo suficiente, que le dijera a su esposo que se pusiera las pilas para que lo bajaran a un pabellón de mediana seguridad, para poder concederle el permiso, toda vez que los internos de alta seguridad no tenían derecho; que en cuanto a la libertad iba a estudiar el caso para posteriormente llamarla. Toda la conversación se efectuó mediante la ingesta de dos (2) cervezas: "Club Colombia".

A los pocos días de la anterior entrevista, el Juez la llamó telefónicamente en hora de la mañana y le solicitó la suma de un millón (\$1'000.000,00) de pesos que necesitaba; ella le manifestó que no los tenía en el momento pero que se los conseguiría para el día siguiente, como en efecto los entregó aproximadamente a las 9:30 de la mañana en una habitación del Hotel Caribe (Florenia. calle 15 # 9-59, detrás del almacén YEP), lugar donde él residía. A este hotel llegó en compañía de su amiga: MARÍA CRISTINA ARTUNDUAGA ROJAS.

Durante la entrega del dinero, el Dr. AGUIRRE invitó a DIANA a sentarse en la cama del cuarto y le mostró el Código Penal como el expediente donde reposaba la actuación en contra de su compañero JOSÉ BENICIO LOZADA, diciéndole que no se preocupara porque lo estaba estudiando para expedir un auto ordenando su remisión al Hospital y que ya había hablado con el Director de la Cárcel "Las Heliconias" para que lo bajaran desde la fase alta de seguridad hacía la fase media de seguridad, que dependiendo de los resultados de los exámenes médicos iba a mirar si le podía dar la domiciliaria.

Cuando DIANA se proponía a ir, el Juez le preguntó: "¿qué tanto estás dispuesta a hacer por el marido?" Ella le respondió que lo que fuera, e inmediatamente él le solicitó que tuvieran relaciones sexuales. Diana le dijo que por favor no le pidiera eso, por cuanto no podía hacerle eso al marido, respondiéndole él que su marido no tenía por qué enterarse de nada, que para eso le estaba colaborando y por lo tanto ella debía colaborarle. Ante estas

palabras, DIANA accedió a la pretensión sexual del Juez y una vez terminado el acceso carnal, la exhortó a que no lo fuera a llamar y ser discreta cuando fuera a la oficina.

El día 31 de julio de 2012, llegó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas un escrito firmado por JOSÉ BENICIO LOZADA con fecha del 30 de julio de 2012, solicitando la intervención del Juez para que fuera prestada asistencia médica. Petición que fue resuelta de manera favorable el 1 de agosto de 2012, mediante Auto de sustanciación No. 918. Finalmente, JOSÉ BENICIO LOZADA fue remitido el 1 de octubre de 2012 al Hospital María Inmaculada a las 2:30 de tarde.

El día 21 de agosto de 2012, JOSÉ BENICIO LOZADA PARRA suscribió otro memorial dirigido al Juzgado de Ejecución de Penas de Florencia, solicitando permiso administrativo de 72 horas. Días posteriores DIANA fue al Juzgado en horas de la mañana y el Dr. AGUIRRE salía, ella le preguntó cómo iba el permiso de las 72 horas, él le dijo que fuera al Hotel y le explicaba el trámite. DIANA fue hasta allá e ingresó a la habitación del Juez, quien le dijo que no fuera a comentarle a nadie que le estaba colaborando, que ya había hablado lo de la domiciliaria y que todo dependía de la valoración médica por parte de Medicina Legal, pues era requisito legal; que fuera alistando diez millones de pesos, porque eso era lo que estaba pidiendo el de MEDICINA LEGAL, que hablara con su esposo para conseguir la plata, DIANA LORENA le manifestó que todavía no lo habían pasado a mediana seguridad y que PARRADO le estaba pidiendo \$2.500.000 para cambiarlo de fase, de los cuales ya le había dado \$1.500.000. el Juez le dijo que no le diera más plata que él iba a llamar al Director para que le colaborara con el traslado de fase. Luego se despidieron.

En otra ocasión como a las once de la noche, recibió una llamada del Juez para que fuera a un sitio llamado: "Tertulia", donde él estaba tomando, ella le dijo que no podía ir, pero entendiendo que una hora después recibió un mensaje de texto donde le expresaba que la esperaba en el Hotel, que le convenía, llegó como a la una de la mañana al Hotel Caribe e ingresó a la habitación del Juez Aguirre sin que fuera registrada en los libros del hotel. Este

se encontraba en una habitación del primer piso y en estado de embriaguez, quien de manera áspera le dijo: “a lo que vinimos”. Ante tal conducta, DIANA le manifestó que si siempre iba a ser así, que “si siempre iba a tener que realizar relaciones sexuales para que le ayudara a su marido” Él le dijo que todo ya estaba cuadrado para darle la libertad domiciliaria “que se portara bien” que en la semana la llamaba. Por ende, ella accedió nuevamente y como la estaba grabando en el celular, ella le quitó el celular y borró la grabación, escuchándole decir estas palabras: “así no se puede”, “va a tener que resignarse a tener a su marido otro tiempo en la cárcel”. Ella se vistió y llamó al teléfono 3208099854 a un conductor de taxi llamado: WILFRED CONTRERAS, quien la recogió aproximadamente a las 2 de la mañana en la entrada del Hotel y la llevó a casa.

A mediados de noviembre de 2012, JOSÉ BENICIO LOZADA llamó a DIANA LORENA a informarle que había recibido la orden del Juez concediéndole el permiso de las 72 horas. Diana fue a verificar en el Juzgado al día siguiente en horas de la mañana y éste al verla la citó en el Hotel Caribe, ella fue e ingresó a su habitación. Le dijo que ya le estaba, (SIC) que ahora seguía con lo de la libertad, pero que tenía que ir alistándose para pasar un fin de semana juntos. Ella le dijo que no podía porque el marido se iba a dar cuenta, no obstante el Juez le solicitó tener relaciones sexuales, a lo que DIANA accedió, siendo esta la tercera y última vez que mantenían relaciones sexuales.”.

2. Por estos hechos, el 17 de febrero de 2013 la señora Diana Lorena Jara Arcos presentó denuncia penal; el 15 de octubre de 2014 se adelantó la audiencia preliminar de formulación de imputación y el 13 de febrero de 2015, por los mismos reatos, se radicó en contra de Óscar Enrique Aguirre Perdomo escrito de acusación por concusión y acceso carnal violento, acto jurídico que se materializó el 29 de abril de 2016 ante el Tribunal Superior de Florencia.

3. El 25 de octubre de 2017 se instaló audiencia preparatoria, la que continuó en sesiones del 5 de octubre, 15 y 16 de noviembre de 2018 y 31 de enero de 2019.

4. El 19 de noviembre de 2019, el Tribunal se pronunció sobre las pretensiones probatorias incoadas por las partes, decisión contra la cual la Fiscalía promovió recurso de reposición y en subsidio apelación, en tanto el defensor y procesado interpusieron exclusivamente recurso de apelación contra algunas de las determinaciones adoptadas en la depuración probatoria.

5. En sesión del 14 de febrero de 2020 el a quo resolvió el recurso horizontal, siendo la alzada desatada el 21 de abril del 2021 por esta Corporación, -CSJ AP1392-2021, Rad. 57164- revocándose parcialmente la determinación objetada.

6. El 1º de julio de 2021, al amparo de las causales 1º y 4º del art. 56 del C. de P.P., la Magistrada ponente se declaró impedida para seguir conociendo del proceso en cuestión. En dicha manifestación la acompañaron otros dos integrantes de esa Sala. Por auto del 24 de noviembre de 2021, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior de Florencia que se integró con dos conjueces, declaró infundado el impedimento, pero mediante auto CSJ AP1146-2022 del 23 de marzo de tal año, esta Sala los declaró fundados.

7. De regreso la actuación al Tribunal de origen, el 1º de abril de 2022 se recompuso la Sala de decisión con la participación de Conjueces y, el 2 de mayo siguiente, se instaló la audiencia de juicio oral contra Óscar Enrique Aguirre Perdomo.

9. Retomada la actuación y luego de agotada la práctica probatoria del ente acusador, en sesión del 12 de septiembre de 2023, la defensa solicitó que se llamara a declarar a la perito Kay Dilett López Walteros.

No obstante, el representante de la Fiscalía General de la Nación se opuso, por no cumplirse con la carga establecida en el artículo 415 del C. de P.P., esto es, que se hubiera puesto en conocimiento y surtido el traslado del informe base del dictamen pericial dentro de los cinco días anteriores a su intervención en el juicio oral.

10. La Sala de conocimiento resolvió rechazar la declaración de la perito Kay Dilett López Walteros, en razón a que no fue debidamente descubierto a la contraparte el documento base de opinión pericial.

Inconforme con lo resuelto, el defensor interpuso recurso de reposición, mientras que el procesado Óscar Enrique Aguirre Perdomo, por su parte, promovió recurso de apelación, medios de impugnación que fueron sustentados en la misma sesión de audiencia. Sobre el primero de ellos la decisión se mantuvo y en relación con el segundo denegó la alzada por falta de sustentación.

Por auto del 4 de octubre de 2023 (Rad.64719), al resolver el recurso de queja, la Corte concedió la apelación y ordenó el subsecuente trámite.

Sustento de la apelación

En ejercicio de su defensa material, el procesado Óscar Enrique Aguirre Perdomo se opuso al rechazo de la prueba solicitada, bajo la expresión de los siguientes motivos:

«Manifiesto mi disentimiento con la decisión que acaba de tomar el Tribunal, por cuanto considero que no se debe rechazar ni la base de opinión ni mucho menos el testimonio que hemos traído hoy al estrado.

El Tribunal toma como base para su decisión el artículo 346 que establece unas sanciones y básicamente, toma más que todo como base el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal este artículo establece “toda declaración de perito deberá estar precedida por un informe resumido en donde se exprese la base de opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este Código sobre el descubrimiento de la prueba. En ningún caso, el informe de que trata este artículo será

admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio.

Su señoría, a este artículo hay que hacerle una interpretación integral, aquí está claro que, en la audiencia preparatoria, la Fiscalía no dijo que no había habido el descubrimiento, dijo que estaba completo y en ese sentido, mi defensa técnica, al inicio de la diligencia hizo alusión a eso.

Bien su señoría, ¿qué sucede? este artículo no habla de un estadio procesal preciso, dice: “por lo menos, cinco días antes del juicio”.

No es cierto que la Fiscalía desconociera dicha base de opinión, no. Para eso su señoría basta con escuchar las audiencias preliminares en las cuales se corrió traslado de dicha opinión y fue publicitado en curso. Entonces, la Fiscalía no puede decir que desconocía el contenido de ese informe, y volvemos a lo mismo, la norma no dice un estadio preciso, simplemente dice, cinco días antes.

Entonces su señoría, aquí no se está sorprendiendo a la Fiscalía, no, esa base de opinión fue admitida, fue acogida para ser introducida en juicio con la persona que la elaboró, esa persona, que está aquí, presta a presentar su declaración. Desde luego, que, con su declaración, que es la teoría de la defensa, introducir al juicio, esa base de opinión. Entonces, aquí no se puede desligar la base de opinión del testimonio, esto es integral.

Entonces, en ese sentido, su señoría, vuelvo y recalco que nunca a la Fiscalía se le ocultó ese documento, desde el primer momento hay que escuchar las audiencias preliminares, y la Fiscalía sí tenía conocimiento, y la norma habla de que el informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes, y aquí la Fiscalía conocía ese informe, esa opinión pericial desde los albores de la investigación. Entonces, no es cierto que se le vaya a sorprender, por lo que se recomienda escuchar dichos audios.

Señoría, para la defensa es muy importante escuchar a esta declarante, pues se trata de

una persona que se va a pronunciar sobre un aspecto o tema que interesa a la investigación y básicamente para la teoría defensiva.

El Tribunal, en su decisión, habla de que se confeccionan dos actos en una investigación como esta, una la base de opinión y otra la declaración personal, así se me halla la razón y no se pueden desligar. La declaración se admitió como prueba para el juicio, al igual que el informe que la contiene.

Su señoría yo, respetuosamente, solicito que se haga una interpretación amplia y garantista del artículo 415. En ese sentido, yo le solicito a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que revoque la decisión y en consecuencia ordene la admisibilidad, tanto del testimonio de la doctora Kay Dilett, así como la opinión pericial que ella rinde y cuyo testimonio se pretende introducir al juicio. Ese es un tema que interesa muchísimo al proceso y pues ya fue declarado admisible en la audiencia preparatoria y aquí se está, por parte de la Fiscalía dando a entender que se le está sorprendiendo, con esa base de opinión pericial y eso no es cierto.

La base de opinión pericial se le dio traslado desde un primer momento, desde los albores de la investigación, por lo que no hay ningún sorprendimiento, porque la Fiscalía tiene conocimiento de esa base de opinión, se le corrió traslado en su oportunidad y conoce cuál es la situación y qué contiene. Bajo ese entendido, vuelvo y repito, que se estudien los audios de las audiencias preliminares [...] la norma habla de poner en conocimiento y dicho informe la Fiscalía lo conocía. De pronto el doctor, no estuvo presente en esa diligencia, pero ahí se publicitó ese documento de opinión.

Señoría, a groso modo, en esos términos dejo plasmada mi inconformidad, solicitándole a la Sala de Casación Penal que revoque la decisión materia del recurso.»¹

CONSIDERACIONES

1. Compete a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como superior jerárquico y funcional, conocer de los recursos de apelación propuestos contra autos y sentencias proferidos en primera instancia por los tribunales superiores de distrito; ámbito de decisión que comprende el estudio de los motivos de inconformidad expuestos por el impugnante y de aquellos asuntos ligados en forma inescindible a los mismos.
2. Controvierte el apelante la decisión del Tribunal adoptada en desarrollo del juicio oral corrido el 12 de septiembre de 2023, que rechazó el “testimonio” de la perito -psicóloga-, Kay Dilett López Walteros por no haberse puesto en conocimiento de las partes dentro del término legal la “base de la opinión” pericial; reclamando una “interpretación integral” del art. 415 del C. de P.P., pues además de que esta prueba fue admitida para ser introducida en juicio “con la persona que la elaboró”, la Fiscalía ya la conocía y no puede afirmarse sorprendida por el pretendido hecho de no haberle sido exhibido el informe respectivo.

La decisión impugnada, da cuenta que, en efecto, carece de fundamento sostener que la base de la opinión pericial fue puesta en conocimiento de las partes, toda vez que verificada la audiencia preparatoria en que la defensa la solicitó (sesión del 19 de noviembre de 2019), allí se afirmó que la base o fundamento de la prueba pericial se entregaría dentro del término legal, sin que en definitiva se hubiera cumplido con el mandato del art. 415 del C. de P.P., como de ello dieron cuenta la totalidad de intervinientes en el juicio.

3. Pues bien, en orden a desatar la alzada, debe comenzar la Corte por recordar cómo, de manera profusa y en constante reiteración, en procura de caracterizar el sentido y alcance que dentro de la dinámica del proceso acusatorio patrio les es deferida a la audiencia preparatoria, la Sala ha clarificado que se trata de aquél escenario establecido por la ley 906 de 2004 para que fiscalía y defensa soliciten las pruebas que requieran y pretendan ser aducidas en el juicio oral en procura de sustentar las pretensiones que les son propias de conformidad con sus teorías del caso.

También se ha singularizado dicho acto, considerando que corresponde a una oportunidad procesal para que las partes e intervinientes se pronuncien respecto de las solicitudes probatorias, a efectos de petitionar su inadmisión, exclusión o rechazo, en el marco de una depuración probatoria que impida el ingreso al proceso de evidencias inútiles, impertinentes, inconducentes, ilegales, ilícitas o no descubiertas, en detrimento de los derechos fundamentales de los sujetos procesales e intervinientes.

4. El ejercicio orientado a acendrar el ámbito de la controversia probatoria del juicio, parte de diferentes supuestos, toda vez que al tiempo que la inadmisión responde a falta de pertinencia, conducencia o utilidad del medio de prueba –o no se cumpliera con la carga argumentativa atinente a su procedencia y/o su práctica sea imposible o irracional-; el rechazo procede únicamente por falta de descubrimiento y la exclusión subyace al hecho de que las evidencias que pretenden aducirse en juicio sean ilegales o ilícitas, por haber sido obtenidas con violación del debido proceso probatorio o de las garantías fundamentales.

5. Consecuente con la fuente de donde emana una cualquiera de estas cualidades de la prueba, el rechazo a que conduce la falta de su descubrimiento, o lo que es igual, la pretermisión de aquellos supuestos atinentes a su develación o exteriorización previa al acto del juicio oral, constituye una sanción a la parte que incumple las obligaciones concernientes con dicha carga; misma que por estar prevista en la Ley, se integra al debido proceso probatorio, a la vez que lo caracteriza, lo determina y condiciona, bajo el entendido que ninguna prueba puede practicarse en desarrollo del acto público de juzgamiento, sin que previamente no haya sido descubierta a los diversos sujetos partes que intervienen en el mismo.

6. Una aproximación a las distintas variables en que puede expresarse el acto de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas en desarrollo del proceso acusatorio, ha hecho la Sala en profusos pronunciamientos. Así, en sentencia 26128 de 2011, consideró las siguientes hipótesis:

“a) Con la presentación del escrito de acusación que hace el fiscal ante el juez competente, dicho instrumento, de acuerdo con lo reglado por el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, deberá contener, entre otros presupuestos, “El descubrimiento de las pruebas”, que consiste que con el citado escrito se presenta otro anexo en el que constarán los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio y que no se pueden recaudar en el juicio oral, el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio, etc.

Copia del anterior escrito el fiscal lo entregará al acusado y a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas.

b) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, así mismo la defensa cuenta con la posibilidad legal de solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía “o quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento...”. (Artículo 344).

c) De la misma manera, en la etapa de formulación de acusación la fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa la entrega de “copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio”. (Artículo 344)

d) Cuando la defensa pretenda hacer uso de la inimputabilidad “en cualquiera de sus variantes” deberá entregar a la fiscalía los exámenes periciales que le hubieren practicado al acusado”. (Artículo 344)

e) Ocasionalmente en el juicio oral las partes podrán descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física significativa que deban ser descubiertas, cuando el juez así lo decida una vez oídas las partes y considerado “el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio”. (Artículo 344).

f) Finalmente, la etapa de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física fenece en la audiencia preparatoria, puesto que de acuerdo con lo consagrado por el artículo 356 de la citada Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento dispondrá: “Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física” y “Que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público” (artículo 356). También en este momento procesal y a solicitud de las partes “los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados”.

7. Por tanto, el descubrimiento probatorio que en el caso de la Fiscalía, como queda indicado, se debe producir con el escrito de acusación y la audiencia de su formulación, toda vez que en su desarrollo debe informar al acusado cuáles son los elementos materiales y evidencia física que pretende acreditar en el juicio; tiene su complemento definitivo en la audiencia preparatoria, en donde se fijan aquellas pruebas hasta ese momento descubiertas –so pena de ser rechazadas– y se valora su legalidad, licitud, admisibilidad, conducencia y pertinencia, al tiempo que la defensa tiene oportunidad de solicitar todas aquellas pruebas en pro de sus intereses y el deber, con la misma perentoriedad, de entregar copias de los elementos materiales de convicción y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio (arts. 344 y 356 C. de P.P.).

8. Se constata en este trámite, que en la sesión de la audiencia preparatoria del 31 de enero de 2019, entre las pruebas solicitadas –denominando al propio tiempo la prueba pericial como testimonial y documental–, la defensa petitionó:

...

“23. KEIDYLETH LOPEZ GUAL TERO, 55162287, psicóloga, testigo perito, es útil porque con ella se incorporará la base de opinión pericial del 040614 en la que informa que revisados varios elementos materiales probatorios se recomienda valoración psiquiátrica a la señora

DIANA LORENA JARA, además reporta utilidad para demostrar que la denunciante es una persona conflictiva y propensa a la mentira, la base de la opinión pericial se entregará más tarde dentro de los cinco días”.

“Documentales:

“8. Base de opinión pericial de fecha 04 - 06 - 14 suscrita por la psicóloga KEDILETH LOPEZ GUALTEROS (sic) donde consta que se revisaron varios elementos materiales probatorios y se recomienda valoración psiquiátrica a la señora DIANA LORENA JARA, anexo carnet de la secretaria de salud departamental del Huila donde consta que ha cumplido con los requisitos legales para ejercer como psicóloga, tratándose de un informe técnico pericial reporta utilidad para demostrar que la quejosa quien además de estar denunciada por el aquí acusado es una mujer conflictiva con problemas psicológicos y ello le resta credibilidad a su dicho, respecto de la base de opinión pericial como ya se adelantó se entregará con la debida anticipación temporal a la fecha en que la perito rinda su testimonio en el juicio oral.”.

9. Conforme quedó contrastado en la decisión impugnada y se desprende de la propia aquiescencia de la defensa, a ninguna de las partes intervinientes en desarrollo del juicio y en la oportunidad en que debía practicarse, pese a la indicada admonición, le fue dado a conocer o descubierto el informe o la base de la opinión pericial, no obstante la perentoriedad del art. 415 del C. de P.P., de acuerdo con el cual, “Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba”; aspecto éste último que impone por expresa orden del art. 346 id., que “Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean

descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada” (se destaca), máxime cuando en el caso concreto la parte que se reputa afectada en ningún momento adujo motivos que la excusaran.

Como se ha advertido en otras oportunidades, si bien el informe escrito de un perito no tiene la condición de medio de prueba autónomo (así lo dispone el inciso in fine del art. 415), pues configura la base de la opinión pericial, que en todo caso se proyecta en el testimonio por rendir en el juicio por parte del perito, dicho testimonio para ser practicado debe estar precedido de la base de la opinión pericial, la cual a su vez debe entregarse con antelación a la contraparte para garantizar la indemnidad de los principios de igualdad de armas y contradicción.

10. La Corte, atendiendo al sentido y alcance que impone el art. 415 en mención, cuando quiera que las partes ponen de presente en el acto público de juzgamiento que en ningún momento les fueron descubiertos ciertos elementos materiales de convicción dentro de las oportunidades que en forma perentoria señala la ley –formalidades estrictas que propugnan por preservar los principios procesales dentro del sistema acusatorio que nos rige-, se ha pronunciado en este sentido, fijando la consecuencia legalmente prevista y en los términos señalados. En efecto, en la referida sentencia 26128, cuyos derroteros hermenéuticos acá se reiteran, se destacó:

“De la misma manera, el proceso de producción y aducción en el juicio oral conlleva el acatamiento de los postulados de concentración, publicidad y contradicción. El primero en cuanto a que los actos procesales de adquisición de prueba deben cumplirse en el juicio oral con el objeto que el juzgador pueda conservar en su memoria lo ocurrido en ese lapso y, así, la decisión que se adopte cumpla con los fines previstos en la [Constitución Política](#) y en los

tratados internacionales.

Respecto del segundo, es claro que el proceso penal no puede ser secreto. De ahí que este postulado vela para que los intervinientes conozcan todos los medios de prueba que las partes pretendan hacer valer en el juicio con el ánimo de soportar la correspondiente teoría del caso, salvo algunas excepciones, como por ejemplo, en “los casos en los cuales el juez considera que la publicidad de los procedimientos ponen en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación” (artículo 18).

Finalmente, el principio de contradicción ofrece la oportunidad procesal de ejercer el contradictorio de las pruebas que se presenten, con claro desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política y del llamado bloque de constitucionalidad, participando en el proceso de producción y aducción de las pruebas que desfilan en el debate oral.

Así mismo, las partes, para ejercitar el contradictorio, pueden presentar las pruebas que estimen necesarias para controvertir los cargos y, por ende, apoyar su pretensiones.

Así, resulta claro para la Corte que en este supuesto los testimonios rendidos por los profesionales de la medicina fueron excluidos en el acto de valoración de la prueba, por cuanto no fueron incorporados con estricta a las normas procesales.

En efecto, tal como se señaló en el fallo impugnado, cuando en el juicio se pretenda incorporar la prueba pericial, al requerirse conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, debe cumplirse con lo estatuido en las normas procesales.

En primer lugar, de acuerdo con lo reglado por el artículo 415 de la citada Ley 906, toda declaración de perito debe “estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la

base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación”.

La misma norma es tajante es sostener que “en ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio”.

En consecuencia, para la Sala es nítido que el sentenciador de primer grado permitió el testimonio de los peritos aludidos, sin que la representante de la fiscalía y el apoderado del acusado cumplieran con la carga, según la cual, la declaración de los expertos debe estar precedida de un informe donde conste la opinión pericial, que en aras del derecho de contradicción debe ser puesta en conocimiento de las partes “al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración” del juicio oral, situación que aquí no se cumplió.

De otro lado, es verdad que el artículo 412 de la Ley 906 contempla que “Las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia”. No obstante, en el evento que ocupa la atención de la Corte, sí era necesario que las partes conocieran con anticipación las opiniones periciales, puesto que dichas probanzas fueron declaradas admisibles en la audiencia preparatoria y las partes se comprometieron a dar cabal cumplimiento con lo preceptuado por el artículo 415 de la pluricitada ley.

Por manera que la exclusión probatoria hecha por el Tribunal respecto de los testimonios de los peritos deprecados por la fiscalía y por la defensa resulta ajustada a la legalidad, puesto que no se cumplió con el trámite previsto para el proceso de producción y aducción de este medio de prueba”.

Así las cosas, la Corte confirmará la decisión impugnada y a través de la cual el Tribunal

dispuso rechazar la práctica del testimonio de la perito Kay Dilett López Walteros.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión apelada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Récord 1:39:27 a 1:47:04 de la audiencia del 11 de septiembre de 2023.