

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta N° 289

Bogotá, D.C., ocho (08) de agosto de dos mil doce (2012).

VISTOS

Se pronuncia la Sala acerca de la apelación concedida al fiscal respecto de la determinación adoptada el 26 de junio de 2012 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Riohacha (Guajira) en desarrollo del juicio oral adelantado contra MANUEL ANTONIO JOSÉ ARIZA CARRASCAL, en el sentido de no acceder a la incorporación de documentos públicos relacionados con el aspecto material de la conducta punible de prevaricato a éste atribuida.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los primeros se extraen de la documentación obrante en la carpeta del Tribunal de instancia de donde se colige lo que sigue:

1. Manuel Agustín Acosta Brito, fue aprehendido por la policía en situación de flagrancia el 19 de noviembre de 2010, por la presunta comisión del delito de fabricación,

tráfico y porte de armas de fuego o municiones y uso de documento público falso, en razón de haber sido hallada en su poder un arma de fuego y exhibido un salvoconducto falso, por lo cual fuera puesto a disposición del Fiscal Local del municipio de San Juan de César (Guajira) MANUEL ANTONIO JOSÉ ARIZA CARRASCAL, quien mediante orden de fecha 20 de noviembre del citado año dispuso la libertad inmediata de aquél, por las siguientes razones:

i) El delito por el cual se procedía no comportaba medida de aseguramiento, ii) el policía que firmaba el informe técnico sobre la idoneidad del arma de fuego incautada no había sido capacitado, iii) el citado informe no contenía los requisitos establecidos en el artículo 210 de la Ley 906 de 2004 y, iv) no se contaba con los elementos de juicio suficientes que determinaran la autenticidad del documento (salvoconducto) sometido a análisis.

2. El Fiscal 24 Delegado adscrito al Tribunal Superior de Bogotá, vislumbró que la decisión del Fiscal Local MANUEL ANTONIO JOSÉ ARIZA CARRASCAL, de ordenar la libertad al capturado y no legalizar la aprehensión en situación de flagrancia ante el juez de control de garantías era manifiestamente contraria a la ley, razón por la cual el 26 de enero de 2012, ante un juez de control de garantías formuló imputación en contra de aquél como autor del delito de prevaricato por acción contemplado en el artículo 413 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cargos que no fueron aceptados por el procesado, mismos por los que formuló acusación el 20 de marzo de 2011 (sic).

3. Estimó que los delitos por los que se procedía sí comportaban medida de aseguramiento, ya que la pena mínima prevista para éstos excedía los cuatro años de prisión. Que acorde con lo dispuesto en la sentencia C- 591 de 2005 emanada de la Corte Constitucional, al decidir acerca de la libertad de un capturado que le es puesto a su disposición, el fiscal únicamente puede examinar si se cumplen las condiciones objetivas de que trata el artículo 313 de la Ley 906 de 2004 para imponer medida de

aseguramiento de detención preventiva más no de evaluar si se colman o no los requisitos contenidos en el artículo 308 ibídem.

Precisó que el fiscal no tenía elemento de juicio que desvirtuara que el arma de fuego incautada no era idónea para disparar, por el contrario contaba hasta ese momento con una prueba de campo que demostraba que el citado artefacto bélico era apto para disparar.

Advirtió que las decisiones deben adoptarse con base en evidencias y no en el conocimiento privado del funcionario y que el fiscal tenía suficientes elementos de juicio para inferir que el salvoconducto usado por el capturado era falso, ya que en la carpeta reposaba evidencia de que carecía de permiso para portar el arma incautada, e igualmente figuraba peritaje de documentología indicativo de que el elemento incautado era apócrifo; al igual, que el propio procesado reconociera que había adquirido el permiso por gestión de un tramitador, lo cual insinuaba que ese documento era falaz, ya que tales trámites deben hacerse personalmente; amén de que el aprehendido ya tenía antecedentes por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

4. El 18 de abril de 2012, el asunto correspondió por reparto a un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha (Guajira), quien avocó conocimiento el 23 del mismo mes y año, para luego de algunas contingencias convocar a audiencia de formulación de acusación, realizada el 8 de mayo del mismo año.

5. La preparatoria se realizó el día 25 siguiente, en la cual se verificó lo atinente a que el descubrimiento probatorio se hallara completo, se decretó la práctica de pruebas y se negaron otras; no se accedió a la solicitud de la defensa de exclusión de dos evidencias (informe del investigador experto en documentología forense y dictamen balístico sobre el arma de fuego incautada) y dispuso el orden de presentación de las pruebas en el juicio oral, fijándose los días 26 y 27 de junio del presente año para llevar a

cabo dicho rito procesal.

6. Importa aclarar que el juez colegiado, sostuvo que la exclusión probatoria aludida está referida y hace parte de la carpeta inherente a la actuación de la cual se desprendió la investigación contra el acusado MANUEL ANTONIO ARIZA CARRASCAL, esto es, cuando actuó como fiscal del municipio de San Juan de César (Guajira), con radicación número 446506001084201000496, contentiva de 36 folios útiles (presuntos delitos: fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, o municiones y uso de documento público falso).

Hizo hincapié en que la evidencia documental fue recolectada en legal forma por las servidoras públicas adscritas al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía (C. T. I), en cumplimiento de órdenes de trabajo impartidas por el Fiscal 24 delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá y descubiertas a la defensa en la oportunidad procesal.

Añadió que resultaba extraño que el apoderado solicitara únicamente la supresión de dos evidencias y no de toda la referida carpeta, cuando el fundamento sería el mismo y que la discusión sobre la autenticidad de los documentos, está reservada para la audiencia del juicio oral, que es el momento cuando van a ingresar “formalmente al proceso” y que “al no advertirse que se hayan recogido dichas evidencias por la fiscalía, con violación de las reglas de procedimiento o con violación de garantías fundamentales, no vamos a disponer la exclusión de dicha evidencias, todo lo contrario se van a mantener”.

PROVIDENCIA APELADA

Menester es que la Sala rememore lo que aconteció con antelación, en el confuso despegar del juicio oral en relación con la providencia materia de apelación.

1. La fiscalía a través de testigo de acreditación -Luci Marlene López Pérez- adscrita al

Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía autenticó e identificó la evidencia número 3 “fotocopias de la carpeta de judicialización por el delito de porte ilegal de armas contra Manuel Agustín Acosta Brito, caso 4465060010842010496 con 44 folios” y solicitó al Juez Colegiado su incorporación como prueba, ante lo cual la defensa se opuso y sostuvo que: “me permito objetar dicho documento ya que no es la testigo la que podría autenticar dicho documento ya que no ha producido ninguno de ellos, ya que no hay claridad de la forma como fue obtenido y no obra cadena de custodia y son copias simples”.

2. El fiscal replicó que se trata de documentos públicos y que es la defensa quien tiene la carga de demostrar que no son auténticos, unos fueron producidos por la policía y otros por los fiscales en ejercicio de sus funciones; los documentos públicos se presumen auténticos, es una presunción legal. Como sustento de su postura leyó apartes de las providencias (radicados números 31.049, del 26 de enero de 2009 y 36.844 del 19 de octubre de 2011 emitidos por esta Sala) y refirió que son aplicables en el caso presente, ya que allí se sostiene que no se requiere la presentación del texto original cuando se trata de documentos de ese carácter.

Insistió sobre la admisión de la evidencia documental, que la falta de cadena de custodia no constituye requisito de validez de la prueba, conforme lo establece el inciso 2° del artículo 277 de la Ley 906 de 2004.

3. El a-quo consideró que el problema jurídico planteado se contrae a la posibilidad de admitir, inadmitir o introducir la referida evidencia (marcada como No. F3), y luego de hacer alusión genérica al código de procedimiento civil y a un autor nacional del que solo mencionó apellido y título de la obra, expuso la diferencia entre un documento público y uno auténtico.

Aludió al artículo 429 de la Ley 906 de 2004, señalando que lo que se pretende introducir son copias simples, que no debe existir tanta “liberalidad e informalidad” para la

aducción de documentos en el juicio y que “así los documentos públicos provengan de un funcionario público, deben tener un principio de autenticación”.

Que el rechazo no se hace por tema de cadena de custodia, sino porque no se ha acreditado en ese escenario su autenticidad y que no se tiene conocimiento si las copias fueron tomadas del original de la Fiscalía Tercera Seccional de San Juan de César (Guajira); que se requiere que alguna persona certifique que dichos memoriales son los mismos que se hallan en el original y examinó el artículo 426 de la Ley 906 de 2004 y en manera alguna se refirió a la jurisprudencia citada por el fiscal inconforme.

Concluyó que por no haberse acreditado la autenticidad es que “la sala se abstiene de admitirlos, no permite su aducción al juicio”.

LA APELACIÓN

El fiscal sostuvo que la determinación adoptada por el Tribunal desconoce la jurisprudencia emitida por la Sala Penal de esta Corporación al respecto. Que no se requiere probar la autenticidad ya que la ley presume los documentos públicos como auténticos; no se ha demostrado que se haya producido alteración alguna, no es necesaria la presentación del texto original y no se le puede imponer a la Fiscalía una carga de la cual la ley le exime.

Citó diversos pronunciamientos y solicitó la revocatoria de la providencia apelada y la admisión como prueba de la evidencia documental aludida (No. F3) consistente en fotocopias de la carpeta de judicialización por el delito de porte ilegal de armas contra Manuel Agustín Acosta Brito.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los

autos y sentencias que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. Desde ya la Sala anuncia que el auto materia de apelación será revocado con base en los siguientes argumentos:

2.1. Ante todo se ha de recordar que la audiencia preparatoria constituye el escenario por excelencia para el decreto por parte del juez de las pruebas solicitadas (inciso 2°, artículo 357 Ley 906 de 2004) y la consideración de temas probatorios inherentes a exclusión, rechazo e inadmisibilidad (artículo 359 ibídem). Se constata que en aquél rito procesal la evidencia documental número tres, (la misma cuya incorporación solicitó el fiscal en el juicio oral), fue admitida, es decir, no se negó su exclusión como así lo solicitara la defensa.

El Juez Colegiado a quo sostuvo que dicha evidencia había sido recaudada acorde con las reglas de procedimiento y sin violación de garantías fundamentales; no obstante precisó, que la discusión sobre la autenticidad se hallaba reservada para la audiencia de juicio oral.

2.2 En consecuencia, siendo ello así, y teniéndose en cuenta que la evidencia referida fuera anunciada desde el escrito acusatorio, descubierta en la audiencia de formulación de acusación y suscitada la discusión acerca de la misma en la audiencia preparatoria atrás anotada, no era dable que la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, se “abstuviera de admitir” aquella evidencia, por la potísima razón de que el escrutinio inherente a pertinencia y admisibilidad se había cumplido en la audiencia preparatoria y sólo restaba que en el juicio oral se produjera su práctica y ulterior pedimento al juez colegiado de parte del fiscal de incorporación o aducción; sin que el ítem tocante con autenticidad llevara al extremo de no incorporar la evidencia número tres de la fiscalía como prueba,

que a la sazón fue a la determinación que arribó, así impropriamente sostuviera que no la “admitía”; pues tal examen arriba aludido se había verificado en la audiencia preparatoria, imperando por contera el principio de preclusión de actos procesales, que fue desconocido por el juzgador colegiado de instancia.

3. El fiscal a través del testigo de acreditación, Luci Marlene López Pérez (investigadora del C.T.I), identificó y autenticó la evidencia número tres, tanto así que sostuvo que en virtud de orden de trabajo de policía judicial derivada del programa metodológico, practicó diligencia de inspección judicial sobre una carpeta, de la cual le fueron facilitadas copias y que ello aconteció en la Fiscalía Tercera Seccional del municipio de San Juan de César (Guajira) y enunció el número de la radicación correspondiente e identificó la actuación y relacionó los documentos que en esencia conformaban el expediente que tuvo a la vista, y que no fue otro que el caso relacionado con la captura y judicialización de MANUEL AGUSTÍN ACOSTA BRITO.

4. Por manera que razón más que suficiente le asiste al impugnante cuando sostiene que la evidencia documental número tres no requería su presentación en original, según lo dispuesto por el artículo 434 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el artículo 433 ejusdem, tema sobre el cual ya se pronunció la Sala¹ (misma providencia que fuera invocada en forma insistente por el fiscal y de parte del juzgador a-quo, no hubo mención alguna) así:

“Es que, la introducción de los documentos, objetos u otros elementos al juicio oral se cumple a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de corroborar que el elemento, objeto o documento es lo que la parte dijo que era y no otra cosa².

“Específicamente en lo que se refiere a los documentos públicos, consagra la legislación procesal (Ley 906 de 2004) una presunción legal de autenticidad (art. 425), al señalar que “Salvo prueba en contrario, se tendrá como auténtico (...) los documentos o

instrumentos públicos...

“Entonces, los que no están incluidos en esa deben autenticarse conforme lo dispone el artículo 426 ídem:

(...)

“En consecuencia, no se requiere la presentación del texto original, porque se trata de un documento público, cuya autenticidad se presume y está expresamente excluido de la regla de mejor evidencia (art. 433, ídem), porque así lo prevé el artículo 434: “Se exceptúa de lo anterior los documentos públicos...”

“En el presente evento, no desvirtuó la parte interesada (acusado o defensor), la naturaleza de públicos que se le atribuyó a los documentos aducidos como objeto de la falsedad ideológica imputada e introducidos como prueba en el juicio oral por intermedio del testigo de acreditación, lo cual hubiese permitido derrumbar la presunción legal de autenticidad que ampara ese tipo de textos oficiales.”

La Corte ya se había pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

“El artículo 425 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) adopta una presunción de autenticidad para amparar, entre otros, a los documentos públicos, las publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas; y a aquellos documentos sobre los cuales se tiene conocimiento cierto sobre la persona que los ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro mecanismo. Esa presunción admite prueba en contrario a cargo de la parte que pretenda desvirtuarla.

“La autenticidad del documento es una calidad o cualificación del mismo cuya mayor importancia reluce al ser tomado como ítem de su valoración o asignación de mérito, después que se ha admitido o incorporado formalmente como prueba en la

audiencia pública.

“Lo anterior no obsta para que dicho factor de mérito o valor suasorio –la autenticidad– se impugne con anticipación –en alguna de las audiencias preliminares o en la audiencia preparatoria, por ejemplo– con el fin de impedir que llegue a admitirse o decretarse como medio de prueba; y en caso tal, su rechazo ocurrirá, no por motivos de ilegalidad, sino porque de ante mano se sabría que ese medio probatorio va a resultar inepto o inane para la aproximación racional a la verdad.

“Frente a los documentos amparados con presunción de autenticidad, la parte interesada en desvirtuar esa presunción tiene la carga de demostrar que no son auténticos, acudiendo a su vez a cualquiera de los medios probatorios admisibles. El silencio deja esa presunción incólume.”³

5. Colige la Sala, como desacertada la decisión del a quo de abstenerse de incorporar evidencia marcada como No. F3 que la fiscalía válidamente ordenara recaudar, luego descubriera, ofreciera y fuera admitida su práctica, determinación última adoptada en la audiencia preparatoria, pues como quedó visto lo atinente a la autenticidad era tema inherente a la audiencia preparatoria y no como equívocamente lo dispuso el Tribunal.

6. La manifestación de inconformidad de la defensa en relación con el tema de autenticidad, que desde sus inicios se tornó confusa, hasta el punto que el magistrado sustanciador hubo de instarla a que fuera más precisa, pues exclamó “me permito objetar dicho documento”, debió ser equiparada por el juzgador a-quo como una oposición frente al tema de autenticidad, cuyo escenario había expirado, de donde una tal manifestación debía ser abordada si se quiere, en los alegatos de clausura, contexto indicado para análisis, valoración y crítica de la prueba producida, practicada e introducida en el juicio (artículo 443 ibídem) con la ulterior y correlativa respuesta en la

sentencia de mérito a que haya lugar.

7. Pues piénsese en un juicio donde deban introducirse un sinnúmero de elementos materiales probatorios, evidencia física e información (artículo 275 Ley 906 de 2004) a través de testigos de acreditación (literal “d” numeral 5° del artículo 337 ejusdem) por parte de la fiscalía, como también por la defensa; de adoptarse la metodología que utilizó en este caso el juzgador colegiado a quo, se llegaría al absurdo que se “inadmitan” o “excluyan”, evidencias cuyo filtro de pertinencia y admisibilidad (artículos 375 y 376 Ley 906 de 2004, respectivamente) fue efectuado en la audiencia preparatoria, pues no otra conclusión se deriva del contenido del artículo 374 ibídem -oportunidad de pruebas- que establece: “Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo dispuesto en el artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público”, sobre lo cual deberá existir pronunciamiento de parte del juez (artículo 357 inciso 2° Ley 906 de 2004).

Disposiciones que guardan correspondencia con lo establecido en el inciso 2° del artículo 371 de la Ley 906 de 2004 -práctica de pruebas en el orden prevenido en la audiencia preparatoria- y en el artículo 379 ibídem -principio de inmediación- esto es, que el “juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (...)”.

8. Acerca de la autenticidad, en algunas legislaciones foráneas (sistema procesal de Puerto Rico) que guarda similitudes con la Ley 906 de 2004 se le denomina “autenticación prima facie” sobre el cual la doctrina⁴, refiere:

“Es importante señalar que al tenor con lo establecido en la Regla 79 sobre evidencia autenticada prima facie, existe prueba para la cual no es necesaria la presentación de evidencia extrínseca de autenticación como condición previa a su admisibilidad en los

tribunales. La regla 79 sobre Autenticación Prima Facie, nos habla de documentos que no requieren de evidencia extrínseca de autenticación. En otras palabras son documentos que con su mera presentación quedan autenticados. Es decir, que cuentan con una presunción de autenticación. Ahora bien, la parte que se opone a la admisibilidad de dicha evidencia podrá presentar prueba para refutar la autenticidad de la misma.

“La regla enumera los documentos autenticados prima facie, los cuales se resumen a continuación: En resumen son los siguientes: (1) documentos reconocidos por funcionarios que faculta la ley para ello (ej.:Notario Público); (2) documentos públicos expedidos bajo sello oficial; (3) documentos públicos suscritos por funcionarios; (4) documentos públicos extranjeros; (5) copias certificadas de récords de documentos públicos; (6) publicaciones oficiales; (7) periódicos y revistas y; (8) etiquetas comerciales.

“Esta regla responde a la realidad de que es improbable la falta de autenticidad de este tipo de documentos. Se presume que es sumamente difícil falsificar este tipo de documentos, por lo que se exige a quien lo presenta en evidencia tener que autenticarlos. En vista que se presumen auténticos, correspondería a la parte que se opone a la misma presentar prueba que refute esta presunción de autenticidad. El efecto de esta presunción es que se aligeran los procedimientos y se evitan controversias colaterales en los pleitos”.

9. Con estas consideraciones, la Sala revocará el auto emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha (Guajira) dentro del juicio oral, con base en el cual se “inadmitió” la evidencia número tres de la fiscalía (carpeta contentiva de las diligencias de judicialización de la policía de San Juan de César, Guajira) y en su lugar dispondrá su incorporación para que sea valorada en el estadio procesal pertinente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

REVOCAR el auto emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha (Guajira) el 26 de junio de 2012, dentro del juicio oral, que se adelanta contra el acusado MANUEL ANTONIO JOSÉ ARIZA CARRASCAL por el delito de prevaricato por acción, con base en el cual se inadmitió la evidencia número tres de la fiscalía, y en su lugar DISPONER su incorporación para que sea valorada en el estadio procesal pertinente y se prosiga con dicho rito sin más dilaciones.

Notifíquese y cúmplase,

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Casación, radicación No. 36.884 del 19 de octubre de 2011.

2 ARTÍCULO 337. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN Y DOCUMENTOS ANEXOS. El escrito de

acusación deberá contener: (...)

5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: (...)

d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Rdo. 25.920

4 Díaz Díaz, Rafael Ángel, Evidencia criminal para el oficial de orden público. reimpresión a la primera edición 2002. Caguas Puerto Rico, pág. 85.