

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

AP1823-2014

Radicación: 36784

Aprobado Acta N° 102

Bogotá D.C., ocho (08) de abril de dos mil catorce (2014)

Se pronuncia la Sala acerca de la objeción propuesta por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, en razón de la cual se opone a que la prueba de referencia consistente en la declaración de una persona que falleció, sea incorporada directamente por el defensor, pues considera necesario que la misma se introduzca a través del investigador que la obtuvo.

CONSIDERACIONES

En esta oportunidad no se trata de establecer la admisibilidad de la declaración que en vida rindió Fernando Ovalle Olaz o su poder demostrativo respecto de los hechos objeto de este juicio, sino simplemente de determinar la forma como esa declaración, la cual fue decretada como prueba de referencia, debe ingresar al acopio probatorio.

Lo primero que debe precisarse es que este fue un medio de convicción de cuya existencia dio cuenta la Fiscalía General de la Nación cuando tuvo lugar el descubrimiento probatorio y al ser considerado de utilidad para la defensa de Bernardo Moreno Villegas, fue solicitado por el profesional del derecho que lo representa como una de las pruebas cuyo decreto perseguiría, en orden a que se incorporara al juicio.

Es la anterior circunstancia la que ha llevado a la defensa al convencimiento de que como la citada declaración fue recaudada por su contraparte, las reglas para su aducción cambian, haciendo posible prescindir de un testigo de acreditación que dé cuenta del origen de la misma y de los pormenores de su hallazgo.

En todo caso valga recordar que la excepcionalidad de la prueba de referencia se justifica por la imposibilidad de ejercer el derecho de confrontación (Art. 16 C.P.P) al estar ausente el testigo cuya declaración se pretende validar en el juicio, lo cual no obsta para que su práctica se someta a las reglas que fija el procedimiento penal respecto de la prueba documental y testimonial, según así lo indica el inciso segundo del artículo 441 de la Ley 906 de 2004.

En esa medida, no puede olvidarse que la declaración realizada por aquel que ha sido llamado como testigo al juicio pero que por cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 438 de la norma procedimental, no puede comparecer, generalmente está contenida en un documento, motivo por el que la parte que la pretende hacer valer debe agotar el procedimiento para acreditar la autenticidad del mismo y el conocimiento de su contenido por el juez y los sujetos procesales, como lo ordena el artículo 431 del estatuto en mención, al indicar:

«Los documentos escritos serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y el público puedan conocer su forma y contenido»

Así las cosas, sólo a través de un testigo de acreditación se pueden cumplir ambos cometidos, esto es, dar cuenta de la autenticidad del documento como de su contenido y que en tratándose de prueba de referencia, ha de sumarse un requerimiento adicional relacionado con establecer claramente el origen de la declaración, es decir, cómo, por qué y dónde se obtuvo.

Y cuando la declaración no está plasmada en un documento, sino que fue hecha a un tercero quien se encargará de publicitarla en el juicio, la aducción de aquella obviamente lo será como prueba de referencia y su práctica se ceñirá a las reglas propias del testimonio, escenario en el que le corresponderá al testigo de acuerdo con el interrogatorio y contrainterrogatorio del que sea objeto, exponer el contenido de la declaración y todos los pormenores de la forma como obtuvo ese conocimiento.

Como ha quedado visto, la prueba de referencia no puede ingresar por sí sola al proceso, pues siempre requerirá de un testigo de acreditación si está contenida en un documento, (Art. 337 literal d.), o de un testigo de oídas si las manifestaciones¹ de quien no está disponible para testificar se hicieron a un tercero.

Podría decirse en el primero de los casos que cuando sobre el documento recae la presunción de autenticidad a la que alude el artículo 425 procedimental, piénsese por ejemplo en una declaración plasmada por escrito ante un servidor público, no surge la necesidad de llamar a un testigo de acreditación para que la prueba se incorpore legalmente al juicio, pues ya está dado por cierto quién fue la persona que rindió esas atestaciones, toda vez que el funcionario público ha dado fe de que el declarante es la persona que dice ser.

Sin embargo, no obstante la autenticidad del documento, de tal aspecto no puede derivarse que su contenido se haya hecho público ante partes e intervinientes en el

juicio y en general frente a la audiencia, tampoco cuáles fueron los pormenores de su hallazgo, subsistiendo entonces la necesidad de contar con el testigo de acreditación para que suministre ese conocimiento, en orden a que se pueda ejercer, si bien no la confrontación respecto a la veracidad de la declaración, sí su debida controversia.

Para el presente caso es justamente ésta la situación que acontece, debido a que la defensa del procesado Moreno Villegas pretende introducir una declaración que en vida hizo Fernando Ovalle Olaz ante la Fiscalía General de la Nación, circunstancia esta última que si bien es cierto, hace presumir la autenticidad de la misma, esto es, que en realidad fue rendida por dicho ciudadano al haberse realizado ante un servidor público en ejercicio de sus funciones, de todas formas se mantiene la carga para la defensa de mostrarle a la audiencia, al juez y a las partes cuál es el origen de esa declaración, lo que no se agota con el conocimiento que se tiene acerca de que fue solicitada por la defensa a la fiscalía por haber sido el ente acusador quien la descubrió, sino en verdad establecer qué labores investigativas se desarrollaron para obtener ese elemento material probatorio, de las que solo puede dar cuenta el funcionario que lo halló o cualquier investigador que hubiese participado en el proceso investigativo que le permita tener conocimiento sobre ello, tal y como lo indica el artículo 429 de la Ley 906 de 2004 en su inciso segundo.

Conforme lo anotado, debió la defensa haber solicitado en el momento procesal adecuado durante la audiencia preparatoria, la admisión del testimonio de acreditación a través del cual verificara el origen del documento que contiene la declaración, así como las circunstancias en que ésta fue recogida, acorde con lo establecido para el efecto por los artículos 357 y 426 de la Ley 906 de 2004.

Empero, entiende la Corte que respecto del tema no ha sido desarrollado un criterio común e incluso advierte que en el desarrollo de la audiencia preparatoria no se llamó la atención al respecto y ni siquiera la Fiscalía contravirtió la admisión de la prueba de

referencia en cuestión, pasando por alto el tópico referido a su acreditación.

En este orden de ideas, vista la excepcionalidad de lo sucedido y en aras de preservar las garantías de la parte que solicitó la prueba aceptada por la Corte, si persiste la intención de quien apodera a Bernardo Moreno Villegas de que se incorpore como prueba de referencia la declaración de Fernando Ovalle Olaz, habrá de indagar a la Fiscalía acerca del investigador que recaudó dicho medio y traerlo como testigo de acreditación a este juicio. Por su parte la Fiscalía habrá de suministrar en forma pronta y precisa dicha información a su contraparte.

Corolario lo anterior la objeción se declarará fundada y en esos términos la incorporación de la citada probanza queda condicionada a que se cumpla el procedimiento establecido en precedencia.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno por tratarse de una objeción surgida en desarrollo de la práctica probatoria en cabeza de la defensa del procesado Bernardo Moreno Villegas.

Los Magistrados y Conjueces,

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

RICARDO POSADA MAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUÍS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1Como lo ha referido la jurisprudencia de la Sala, la declaración rendida por fuera del juicio oral, constitutiva de prueba de referencia, puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta (CSJ, SP, 6 Mar. 2008, rad. 27477)