

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP2020-2015

Radicado 45711

(Aprobado acta número 139)

Bogotá, D.C, veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de 11 de marzo de 2015, mediante el cual la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó resolvió las solicitudes probatorias de las partes en el proceso que se le sigue a ENNUER RUBIELA PALACIOS MENA por la presunta comisión del delito de peculado culposos.

HECHOS

En el escrito de acusación se señala que Gilberto Calderón Mena, quien se desempeñó como Inspector Local de Policía en Istmina entre el 2 de mayo de 1996 y el 31 de diciembre de 2000, promovió contra ese municipio, a través de apoderado y en fecha que no se precisa, el proceso laboral ejecutivo radicado 2006 - 0083, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Civil del Circuito de la misma ciudad, del

que para entonces era titular Miton Yesid Perea Mosquera.

Para dicho efecto, el demandante aportó como título ejecutivo la resolución de diciembre 31 de 2000, mediante la cual se realizó el reconocimiento cesantías por valor de \$7.277.637. Allegó, de igual manera, la certificación suscrita por el Tesorero y el Alcalde de Istmina, en la que se señalaba que el pago de esa acreencia no había sido efectuado.

En razón de lo anterior, el 24 de julio de 2006 el despacho libró mandamiento de pago en contra de la autoridad demandada por valor de \$48.316.111.

El 26 de enero de 2010, luego de notificada la demanda al apoderado del municipio de Istmina, el mandatario del demandante presentó la liquidación del crédito, en la que incluyó el valor de las cesantías, correspondiente a \$7.277.637, así como \$283.774.796.76 por concepto de sanción moratoria, calculado desde el 15 de febrero de 2001 hasta el 26 de enero de 2010.

Mediante auto de febrero 9 de esa anualidad, el entonces titular del despacho aprobó la liquidación del pasivo, fijó el monto correspondiente a las agencias en derecho en \$28.377.471 y entregó dos títulos, generados por el embargo a las cuentas del municipio, por valor de \$74.105.545 y \$71.622.313, respectivamente.

En esa etapa de la actuación, la titularidad del despacho fue asumida por ENNUER RUBIELA PALACIOS MENA, quien el 2 de junio de 2010, en respuesta a una petición elevada por el apoderado de Gilberto Calderón Mena, entregó un tercer título, en concreto, el identificado con número 43326666622674, por \$4.730.742.22.

Posteriormente se pudo establecer que el verdadero valor de lo adeudado por concepto de sanción moratoria era \$33.356.355; de una parte, porque

las cesantías fueron pagadas por la entidad demandada el 11 de febrero de 2003, fecha hasta la cual debió calcularse la sanción moratoria. De otra, porque de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, los intereses no debieron contarse desde el 15 de febrero de 2001, pues la entidad tenía 45 días hábiles para realizar el pago de esa prestación.

Se señala, por último, que la conducta negligente de PALACIOS MENA, quien antes de entregar el título No. 433266666622674 no adelantó ninguna gestión que le permitiera establecer la ilegalidad de la liquidación aprobada por quien la precedió en la titularidad del despacho, dio lugar a que se pagaran al demandante \$4.730.742.22 respecto de los cuales no tenía ningún derecho, con detrimento de las finanzas del municipio de Istmina.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 14 de agosto de 2014, la Fiscalía radicó el escrito de acusación, en el que atribuyó a PALACIOS MENA la comisión del delito de peculado culposo, definido en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000; acusación formulada sin adiciones ni modificaciones en audiencia celebrada el 30 de septiembre de la misma anualidad ante la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó.

2. El 11 de marzo de 2015, el Tribunal instaló y agotó la audiencia preparatoria, en la que Fiscalía y la defensa enunciaron los elementos materiales probatorios que pretenden hacer valer en juicio y acordaron tener por demostrados los siguientes hechos (récord 13:00):

i) Que la enjuiciada ha sido plenamente identificada.

ii) Que «la doctora ENNUER RUBIELA PALACIOS MENA, cuando tramitó el proceso 2006-0083, demandante Gilberto Calderón Mena, demandado Municipio de Istmina, lo hizo

en calidad de Juez Civil del Circuito de Istmina».

iii) Que «el proceso radicado 2006-0083, demandante Gilberto Calderón Mena, demandado municipio de Istmina, contiene las actuaciones realizadas por la acusada en dicho proceso».

iv) Que «el municipio de Istmina le canceló el 24 de enero de 2003 al señor Gilberto Calderón Mena la suma de \$8.176.368,35, correspondiente al pago de las cesantías que como inspector local de policía de ese municipio tenía derecho».

En la misma diligencia, el Delegado de la Fiscalía y el apoderado de la procesada elevaron las siguientes solicitudes probatorias (a partir del récord 19:20):

2.1 El primero pidió que se decrete como prueba pericial de cargo el testimonio de Ettienne Córdoba Mosquera, quien en curso de la indagación elaboró una liquidación del crédito ejecutado en el proceso promovido por Gilberto Calderón Mena contra el municipio de Istmina.

Como soporte de la solicitud, adujo que se trata de una prueba pertinente, conduce y útil, pues a partir de ella se acreditará que la liquidación del pasivo aprobada en el interior del proceso fue ilegal y se probará cuál era el monto que realmente adeudaba la entidad territorial al demandante.

Agregó que por conducto de la nombrada Córdoba Mosquera introduciría el informe de 22 de febrero de 2011, elaborado y suscrito por aquélla, contentivo de esa labor pericial.

2.2 El representante judicial de PALACIOS MENA, por su parte, pidió el decreto de los testimonios de Claudio Enrique Torres Díaz y Jorge Hugo Torres Granja, a quienes

calificó como testigos expertos. Así mismo, de las declaraciones de Cruz Johnny Figueroa Rojas y Alexander Ibargüen Lozano, a quienes atribuyó la condición de testigos comunes.

2.2.1. En relación con los nombrados Torres Díaz y Torres Granja, señaló que se desempeñan como Jueces 1° y 2° Laborales del Circuito de Quibdó, respectivamente.

Indicó, a efectos de sustentar la pertinencia, conducencia y utilidad de los mismos, que se trata de personas con amplios conocimientos en derecho laboral y derecho procesal laboral. En ese entendido, sus testimonios resultan valiosos para ilustrar al despacho sobre la forma en que se tramitan los procesos ejecutivos en esa especialidad, en concreto, sobre las reglas que los rigen, las facultades, poderes y competencias de los funcionarios judiciales que los dirigen y la comprensión del principio de convalidación de actos irregulares en ese particular ámbito.

Agregó que dichos testigos son esenciales para la defensa, pues su teoría del caso consiste en demostrar que PALACIOS MENA no tenía la facultad de cuestionar ni revisar la legalidad de la liquidación del crédito que fue aprobada por el funcionario que la antecedió; afirmación que puede ser demostrada, precisamente, mediante los aludidos testigos expertos, máxime que son profesionales de reconocida idoneidad.

Concluyó que si bien, en principio, puede parecer que se trata de pruebas repetitivas, toda vez uno y otro atestarían sobre situaciones similares, lo cierto es que la regla prevista en el artículo 407 de la Ley 906 de 2004, que permite al Juzgador limitar el número de declarantes convocados por las partes, no es aplicable al caso de los testigos expertos, sino únicamente al de los peritos.

2.2.2. De otra parte y en lo que tiene que ver con los testimonios de Figueroa Rojas e Ibargüen Lozano, el peticionario expuso que la primera funge como secretaria del Juzgado del que es titular PALACIOS MENA, mientras que el segundo trabaja

como escribiente del mismo.

Afirmó que a través de sus declaraciones demostrará la situación en la que se encontraba el despacho para el momento en que la acusada tomó posesión del cargo, así como el manejo que se daba a los títulos judiciales, la carga de trabajo existente y la manera en que se tramitaban los procesos ejecutivos laborales, entre otras circunstancias similares.

Indicó que se trata de pruebas pertinentes, conducentes y útiles porque permitirán ilustrar a la Sala sobre el aspecto subjetivo de la infracción del deber de cuidado atribuida a PALACIOS MENA.

3. La Fiscalía se opuso al decreto de los testimonios de Torres Díaz y Torres Granja (récord 53:00).

Indicó que no pueden ser catalogados como testigos expertos, pues no presenciaron los hechos investigados, pero además, que los poderes y facultades de los que están revestidos los jueces aparecen consagrados en la Ley, de modo que sus declaraciones son en realidad inútiles.

La defensa, por su parte, pidió la inadmisión del testimonio de la perito Córdoba Mosquera (récord 43:00).

Aseveró que, de acuerdo con el escrito de acusación, el delito atribuido a PALACIOS MENA se habría perfeccionado por la entrega de un título judicial. En ese orden, la liquidación del crédito que con posterioridad haya elaborado la experta no guarda ninguna relación con el objeto del debate y, por lo mismo, se trata de una prueba impertinente.

Agregó que la única liquidación del pasivo relevante es la que fue presentada por el

demandante y aprobada por el Juzgado; misma que consta al interior del proceso ejecutivo promovido por Calderón Mena, cuyo contenido íntegro fue objeto de estipulación.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

1. El Tribunal decretó, como prueba de cargo, el testimonio de la perito Ettienne Córdoba Mosquera, junto con el correspondiente informe pericial de 22 de febrero de 2011.

El a quo consideró que los hechos jurídicamente relevantes no están vinculados únicamente con la entrega del título judicial que dispuso la acusada, sino también con el pago de valores no adeudados al demandante, en perjuicio del municipio de Istmina, de modo que se trata de una prueba pertinente, conducente y útil, en tanto la determinación del valor real del pasivo sí guarda relación con el objeto del debate.

2. De igual modo, decretó como pruebas de la defensa los testimonios de Figueroa Rojas e Ibargüen Lozano, pues consideró que cumplen con las condiciones de admisibilidad previstas en la ley.

3. Por el contrario, negó las declaraciones de Torres Díaz y Torres Granja. Estimó que los nombrados no pueden ser considerados como testigos expertos, pues sólo puede reputarse tal a quien «percibe unos hechos y declara sobre los mismos teniendo en cuenta su conocimiento especializado sobre un arte u oficio».

El Tribunal añadió que lo pretendido por la defensa mediante la práctica de dichos testimonios no es otra cosa que aludir a circunstancias que aparecen reguladas en la ley, lo cual no resulta conducente, pertinente ni útil, pues ello «es objeto de valoración por los funcionarios» (a partir del récord 59:30).

LA IMPUGNACIÓN

El auto de primera instancia fue recurrido por el defensor de PALACIOS MENA, quien pide su revocatoria en tanto decretó como prueba de cargo el testimonio de la perito Córdoba Mosquera y negó como pruebas de descargo los testimonios de Claudio Enrique Torres Díaz y Jorge Hugo Torres Granja (récord 1:09:00).

En cuanto a lo primero, insistió en que se trata de una prueba impertinente, pues el delito de peculado culposos cuya comisión se atribuye a la acusada está vinculado con la entrega de un título judicial. Agregó que la única liquidación relevante en el trámite del proceso ejecutivo es la que aprueba el Juez, que es la única que «rige el proceso».

En relación con los testimonios de Torres Díaz y Torres Granja, señaló que el derecho no se limita al contenido de las disposiciones legales, sino que «va mucho más allá de eso».

Así, aunque es cierto que el Tribunal puede acudir a los códigos para comprender los aspectos básicos del proceso ejecutivo laboral, lo cierto es que se requiere un experto para comprender la práctica interpretativa, la cual escapa al simple texto de las normas.

Concluyó que quienes no tienen la condición de expertos en derecho laboral no pueden entender «las prácticas que allá se generan» ni el alcance que ciertas categorías tienen en esa particular rama del derecho, de modo que esas declaraciones sí resultan pertinentes, conducentes y útiles, máxime que la teoría del caso de la defensa se soporta precisamente en consideraciones de naturaleza jurídica.

NO RECURRENTE

El Delegado de la Fiscalía intervino para solicitar la confirmación del auto recurrido (récord 1:26:30).

Manifestó, en relación con las pruebas de la defensa cuyo decreto fue negado en primera instancia, que no es procedente convocar al juicio a un testigo para que declare sobre un trámite que está previsto en la ley.

En relación con la prueba pericial de cargo cuya inadmisión pretende la defensa, indicó que la situación de hecho relevante no se limita a la entrega que de un título judicial hizo PALACIOS MENA, sino que también comprende la liquidación del pasivo y los factores que fueron tenidos en cuenta para dicho efecto, de modo que el testimonio de Córdoba Mosquera sí es pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente para conocer de la providencia impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º, del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. La Sala ha sostenido que la relación entre el derecho penal sustancial y el adjetivo permite comprender el contenido y alcance de las nociones de pertinencia y conducencia probatoria en un caso concreto, pues a partir de ella es posible establecer si un determinado medio de prueba se refiere, directa o indirectamente, a «los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta punible y sus consecuencias».

Para dicho propósito, resulta igualmente necesario referir el escrito de acusación, en lo específico, en lo que a la precisión de los hechos jurídicamente relevantes respecta, pues éste constituye el marco que delimita el ámbito del juicio¹ y, en consecuencia, a partir de esa pieza se hace posible discernir si los elementos cognoscitivos reclamados por las partes están revestidos de pertinencia.

Pues bien, como lo aduce el apelante, en el escrito de acusación se señala como acto consumativo del delito aludido el de «entregar el título 433266666622674», con lo cual «se perdieron (sic) de las arcas del municipio demandado la suma de \$4.730.742.22» (fs. 3 a 6).

No obstante, allí también se precisa que la conducta imprudente de PALACIOS MENA se habría concretado en que «nada hizo...para estudiar el proceso y así poder percatarse que las liquidaciones del crédito aprobadas por el anterior juez desbordaba (sic) la legalidad del proceso» (f. 4).

Más adelante se consigna que «debió la jueza para proceder a la entrega del título, haber estudiado la demanda...el mandamiento de pago; debido a que estas actuaciones procesales mostraban el lindero para establecer las acreencias debidas al demandante en el proceso que ella tramitaba» (f. 4).

Claro, entonces, que en el presente asunto la delimitación del deber objetivo de cuidado exigible a PALACIOS MENA y su alegada infracción están vinculadas inescindiblemente con la supuesta ilegalidad de la liquidación del crédito que fue aprobada por el funcionario que la precedió en la titularidad del despacho.

Y si ello es así, no queda sino concluir que la prueba pericial de cargo cuya inadmisión reclama en esta sede el recurrente, la elaborada por Ettienne Córdoba Mosquera, es pertinente, pues a partir de ella la Fiscalía pretende demostrar una de las circunstancias fácticas relevantes contenidas en la acusación, esto es, que la liquidación del pasivo que obraba en el expediente era, en efecto, ilegal, y debió ser revisada por la acusada.

No le asiste razón al apelante, entonces, al afirmar que el dictamen de Córdoba Mosquera es un elemento de prueba impertinente y debe ser inadmitido. En consecuencia de ello, el auto recurrido, en este punto, será confirmado.

3. El mandatario judicial de PALACIOS MENA pide que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se decreten como pruebas de descargo los testimonios de Claudio Enrique Torres Díaz y Jorge Hugo Torres Granja, a quienes atribuye la condición de testigos expertos.

Como sustento del pedido, adujo que los nombrados tienen amplios conocimientos y experiencia como Jueces Laborales del Circuito y, por lo tanto, pidió sus declaraciones para que ilustraran al despacho sobre una particular ciencia – la del derecho procesal laboral – y, más específicamente, sobre aspectos puntuales de esa área del conocimiento, tales como las reglas aplicables a los procesos ejecutivos laborales, las facultades, poderes y competencias de los funcionarios judiciales que los dirigen y la comprensión del principio de convalidación de actos irregulares en ese ámbito.

A efectos de resolver la censura, la Sala estima pertinente realizar de manera previa algunas consideraciones sobre la categoría del testigo técnico y su aplicación al proceso penal de tendencia acusatoria establecido en la Ley 906 de 2004.

El testigo técnico.

1. De conformidad con el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, «el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir». Adicionalmente, el artículo 392 ibídem prescribe que en el desarrollo del interrogatorio de los testigos, «toda pregunta versará sobre hechos».

En razón de lo anterior, es inadmisibles, en principio, que el deponente presente apreciaciones u opiniones personales sobre los hechos aprehendidos; en caso de hacerlo, el funcionario judicial tiene el deber de omitirlas y abstenerse de valorarlas como fundamento probatorio del fallo².

No obstante lo anterior, es posible que quien concurre al juicio como testigo sea un individuo con una particular cualificación académica, profesional o científica, en razón de la cual se hace plausible que la evocación de los hechos percibidos se vea enriquecida o complementada por las opiniones o apreciaciones que, precisamente en virtud de esa especial condición, puede haberse formado el deponente.

Así lo reconoce el artículo 276 de la Ley 600 de 2000, atinente al testimonio, de acuerdo con el cual «se permitirá provocar conceptos del declarante cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia».

Ocorre, sin embargo, que dicha categoría, a la que con frecuencia se alude con la nominación de testigo técnico, carece de consagración expresa en la Ley 906 de 2004, en la que tampoco se regula el tratamiento procedimental que debe darse al testimonio rendido por quien tiene condiciones académicas, profesionales o científicas que lo distancian o diferencian del testigo común.

Esa omisión normativa, en virtud del principio de integración de que trata el artículo 25 de esa codificación, impone la remisión al Código de Procedimiento Civil, en el cual sí existe disposición expresa sobre la materia.

En efecto, el artículo 227 del Decreto 1400 de 1970, reiterado en el 220 de la Ley 1564 de 2012, se ocupa de la práctica del testimonio y dispone, en cuanto interesa resaltar actualmente, que «el juez rechazará las preguntas... que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia».

En ese sentido, nada se opone a que la noción de testigo técnico sea integrada al esquema procedimental establecido en la Ley 906 de 2004 y aplicada en las actuaciones seguidas bajo esa ritualidad.

2. La doctrina especializada, tanto en el ámbito del procedimiento civil, de donde se toma la figura, como en el penal, se ha ocupado de definir al testigo técnico como aquél que percibe los hechos objeto de investigación y que, en razón de una especial cualificación o preparación técnica, científica o artística, puede agregar al relato vertido en juicio opiniones, impresiones o apreciaciones vinculadas con aquéllos, que contribuyen a su esclarecimiento.

Esa comprensión coincide con la que se ha formulado en algún sector del derecho comparado, al que no es ajena la noción que ahora se examina.

Así, mientras en el derecho procesal penal venezolano la doctrina alude al testigo técnico, también denominado calificado, como la «persona que posee conocimientos especiales en razón de la ciencia o arte que desempeña y que se vale de ellos al narrar algún hecho»³, en Argentina se define el «testimonio técnico» como «el que prestan aquéllas personas que conocen el hecho en virtud o con auxilio de sus conocimientos científicos o técnicos especiales y, por consiguiente, fundamentan su narración en esos conocimientos, además de sus percepciones»⁴.

3. La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, aunque no profusamente, sobre el contenido y alcance del concepto de testimonio o testigo técnico.

En efecto, la Corporación sostuvo, en CSJ SP, 11 abr 2007, rad. 26.128, que el testigo técnico es «aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso»; puesto de otra forma, que «es la persona experta de una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que al relatar los hechos

por haberlos presenciado se vale de dichos conocimientos especiales».

Esa conceptualización ha sido reiterada por la Corporación, sin modificaciones o ampliaciones, en plurales pronunciamientos posteriores, a los que basta remitirse⁵.

4. Las consideraciones expuestas hasta ahora permiten extraer, en relación con la categoría objeto de examen, las siguientes conclusiones preliminares:

A) Aunque el concepto de testigo técnico no aparece consagrado ni regulado expresamente en la Ley 906 de 2004, ninguna dificultad ofrece su aplicación a los procesos seguidos bajo el procedimiento allí establecido, en razón de la remisión al Código de Procedimiento Civil, posible en virtud del principio de integración establecido en el artículo 25 de esa codificación.

B) El testigo técnico es, de todas maneras y a pesar de su cualificación especial, un testigo, de modo que debe haber percibido de manera personal los hechos objeto de controversia u otros relacionados directa o indirectamente con aquéllos, pues sobre eso debe ocuparse su declaración.

C) No obstante, el testigo experto se diferencia del común en cuanto, aunque ambos declaran sobre los hechos aprehendidos por los propios sentidos, el primero cuenta con cierta experticia en una determinada ciencia, técnica o arte de la que el segundo carece.

Esa distinción fáctica entre uno y otro permite dispensarles un tratamiento jurídico diferenciado, de modo que mientras al testigo común le está vedado exponer apreciaciones o impresiones personales en el curso de su deposición, al testigo experto le está permitido, siempre que aquéllas, formadas como consecuencia de sus condiciones profesionales o académicas, se relacionen con los hechos objeto del testimonio y

contribuyan a mejorar su ilustración.

5. El tratamiento jurídico diferenciado entre el testigo común y el técnico, desde luego, también se ve reflejado en la verificación de los requisitos sustanciales y procesales que determinan su decreto y posterior práctica en la vista pública, algunos de los cuales coinciden, mientras que otros divergen.

No puede perderse de vista que el testigo experto, según quedó esbozado en precedencia, no pierde, por razón de su especial cualificación profesional, la condición de testigo.

En ese orden de ideas, quien pretende acopiar una declaración de esa naturaleza, al igual que quien reclama un testimonio ordinario, debe señalar, en la sustentación de la pertinencia, conducencia y utilidad de dicho medio de prueba, si el declarante tiene conocimiento personal de los hechos, pues sólo sobre aquéllas circunstancias fácticas que ha conocido directamente por los sentidos, al tenor del artículo 402 de la Ley 906 de 2004, le está permitido atestar.

Pero más allá de esa similitud, es claro que la solicitud del testimonio técnico supone también la precisión oportuna, esto es, en la audiencia de formulación de acusación o la preparatoria, según el caso, de cuál es la especialidad del declarante, la razón de su conocimiento técnico o científico - esto es, si fue adquirido en razón de capacitación acreditada mediante título profesional legalmente obtenido o por su reconocido entendimiento en la materia - y del contenido de su deposición.

Lo anterior, pues como lo tiene dicho la Sala, la posibilidad de controvertir las pruebas allegadas al proceso constituye una garantía fundamental en el esquema procedimental vigente, por lo que la Fiscalía y la defensa deben conocer con suficiente antelación los medios de conocimiento y las evidencias de la parte contraria, con el propósito de

preparar su propia teoría del caso⁶.

En ese orden, resultaría inadmisibile que un testigo, de quien no se anunció oportunamente su cualificación, concurriera a la vista pública para relatar los hechos percibidos con adicional ilustración científica o técnica, como quiera que por esa vía resultaría sorprendida la parte en contra de la cual se aduce la prueba, que quedaría imposibilitada para controvertirla, al menos en el aspecto especializado de la misma.

De igual modo, si el testimonio técnico incorpora, de una parte, un relato sobre los hechos objeto de investigación y, de otra, una apreciación técnica o científica que el testigo se forma sobre los mismos en razón de experticia sobre una determinada área del conocimiento, es claro, según se desprende el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, que quien pretende el decreto y práctica de un medio de conocimiento de esa naturaleza y alcance tiene la carga de sustentar la utilidad de la misma, no sólo en lo que tiene que ver con la presentación de la situación fáctica que realizará el testigo, sino también en punto a la manera en que sus opiniones doctas contribuyen al esclarecimiento de la verdad.

Ya en la vista pública y a efectos de que quien controla la prueba pueda incitar al declarante a exteriorizar sus apreciaciones científicas o técnicas, será necesario interrogarlo previamente sobre las circunstancias profesionales, académicas, artísticas y de toda índole que permitan tenerlo, no como un testigo común, sino como uno técnico, tal y como lo dispone el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal en relación con la prueba pericial.

6. Ahora bien, la categoría de testigo técnico, en los términos en que ha sido definida hasta ahora, parece confundirse con la de prueba pericial, la cual, según lo dispone el artículo 405 de la Ley 906 de 2004, «es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos

o especializados».

No en vano, esto es, ante la aproximación teórica entre la naturaleza de uno y otro órgano de prueba, las reglas de evidencia federales 702 y 703 de los Estados Unidos establecen, como una única categoría, la del testigo experto, definido como aquél que tiene «conocimiento, habilidad, experiencia, entrenamiento o educación» en una materia y que puede, en consecuencia, «fundamentar una opinión en hechos o información del caso que ha sido puesto en conocimiento del experto o que ha observado personalmente».

No obstante lo anterior, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que en el ámbito Colombiano y regional se ha efectuado sobre la materia permite establecer que se trata en realidad de medios de conocimiento distintos, entre los cuales se observan diferencias claras y marcadas.

De entrada, se advierte a partir de la regulación legal de la prueba pericial, establecida en los artículos 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que al experto, a diferencia del testigo técnico, no le consta nada en relación con los hechos objeto de litigio, básicamente porque no los ha aprehendido por los sentidos, ni directa ni indirectamente⁷.

En efecto, el perito, mediante un análisis ex post de la situación de hecho investigada, a la que accede a través de documentos, exámenes físicos, valoraciones clínicas, videos, fotografías u otros - no por su conocimiento personal -, elabora un dictamen contentivo de consideraciones, valoraciones y conclusiones de índole científica o técnica, soportadas en un examen del contexto fáctico efectuado con fundamento en sus conocimientos especializados.

Ejemplos de prueba pericial de recurrente práctica en el sistema de enjuiciamiento criminal lo son el informe médico legal de lesiones no fatales o sexológico, las entrevistas

psicológicas, los dictámenes grafológicos y los informes forenses de accidentes de tránsito, entre otros, elaborados, no en razón de la aprehensión personal que el experto tuvo de los hechos investigados, sino del examen clínico o la valoración psicológica practicados a la víctima, de la revisión de un documento que se afirma espurio o del análisis de la escena del accidente.

De otra parte y según se desprende del artículo 417 de la Ley 906 de 2004, aun cuando la prueba pericial debe ocuparse de realizar una valoración científica de los hechos investigados o de otros relacionados con aquéllos, es claro que el perito puede ser interrogado sobre aspectos de la ciencia, técnica o arte en la que es experto que no estén vinculados o relacionados de manera inmediata con el objeto de la peritación.

No de otra forma se explica que la disposición aludida autorice al perito a «consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta».

Así, verbigracia, es posible que el médico forense que concurre al juicio luego de haber practicado una valoración sexológica a una víctima de abuso sexual sea cuestionado sobre el tiempo que toma, por lo general y de acuerdo con su experiencia, la sanación de las heridas ocasionadas por el acceso carnal violento, como también sobre las consecuencias físicas que, de acuerdo con la literatura científica, suele ocasionar tal conducta.

De igual modo, el psicólogo forense puede declarar sobre las secuelas mentales que, según lo enseña la práctica científica, sufren quienes padecen vejámenes sexuales.

En contraste con lo anterior, al testigo experto, en tanto sólo puede atestar sobre los hechos percibidos de manera personal y dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de sus conocimientos especializados, no podría extender su testimonio a

aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate.

A modo de ejemplo, podría el médico que presencié una agresión física contra una persona sostener en juicio que, en su criterio, la magnitud de la embestida sería suficiente para causar la muerte al ofendido – para acreditar el aspecto subjetivo del delito de tentativa de homicidio -, pero escaparía al ámbito de su declaración cualquier opinión dirigida a ilustrar sobre situaciones médicas generales no relacionadas con ese caso concreto.

Además de las diferencias ontológicas existentes entre la prueba pericial y el testimonio experto previamente reseñadas, de la regulación adjetiva de la primera se desprenden algunas distinciones de naturaleza simplemente instrumental.

Para los actuales fines resulta relevante enfatizar que mientras la práctica de la prueba pericial exige la elaboración de un informe contentivo de la experticia que debe ser puesto a disposición de las partes «al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública donde se recepcionará la peritación», según lo dispone el artículo 415 de la Ley 906 de 2004, ninguna condición similar es aplicable al testigo técnico, quien por obvias razones, en tanto simplemente concurre al juicio a declarar sobre los hechos percibidos, no suscribe un documento de dicho contenido y alcance.

7. Cabe precisar, finalmente, que con independencia de las similitudes conceptuales entre el testimonio técnico y la prueba pericial, el alcance probatorio de las apreciaciones presentadas por quien declara en juicio en condición de testigo técnico no es otro que el de la prueba testimonial, de modo que su valoración, tanto en lo que respecta a la ilustración sobre los hechos como a las apreciaciones exteriorizadas por el deponente, está sometida a los criterios que para dicho efecto establece el artículo 404 ibídem.

Lo anterior no obsta, en razón de la especial naturaleza del testigo técnico, para que el

Juzgador, en el cometido de atribuirle un determinado mérito suasorio a ese medio cognoscitivo, tenga en cuenta también el aspecto especializado de la declaración y el fundamento científico o técnico de la misma, para lo cual puede acudir, en lo pertinente, a los criterios establecidos en el artículo 420 de la codificación en cita.

El caso concreto.

Efectuadas las precisiones anteriores, la Sala observa, a partir de la sustentación presentada por el defensor de PALACIOS MENA a efectos de lograr el decreto de los testimonios de Torres Díaz y Torres Granja, que estos no tienen la calidad de testigos técnicos que el peticionario les atribuye.

Ciertamente, los nombrados, según se sigue de lo dicho por el opugnador, no presenciaron los hechos objeto de investigación, de modo que nada pueden relatar sobre el particular y, menos aún, están en la capacidad de mejorar la comprensión de los mismos mediante apreciaciones formadas por virtud de su preparación académica o su ocupación laboral.

En consecuencia, no puede afirmarse de ellos dicha condición.

Tampoco se pretende su intervención en el presente asunto como peritos, pues no han examinado, desde una determinada área del conocimiento y con fundamento en su capacitación profesional, la situación de hecho debatida con el objeto de presentar conclusiones de naturaleza científica o técnica.

Así, lo que subyace a la solicitud del recurrente no es otra cosa que el propósito de introducir en la vista pública, mediante dos declaraciones impertinentes, esto es, que

nada tienen que ver con la situación fáctica controvertida, consideraciones propias de los alegatos conclusivos; oportunidad legalmente prevista para exteriorizar consideraciones de orden fáctico, jurídico y probatorio, como también para proponer al Juzgador una determinada interpretación del derecho.

En todo caso, el mandatario judicial de PALACIOS MENA pierde de vista que el Juez, tanto en el esquema procesal establecido en la Ley 600 de 2000 como en el de tendencia acusatoria erigido en la Ley 906 de 2004, no es lego sino experto en derecho, pero además, que de él se presume que «lo conoce en toda su amplitud, o sea el orden jurídico integralmente constituido»⁸.

Ello se desprende, como lo tiene precisado la Corte Constitucional, del artículo 228 de la Carta Política, que «le reconoce, a la Administración de Justicia, autonomía e independencia en sus decisiones, de manera que son ellos (los Jueces y Magistrados) quienes tienen la competencia asignada de interpretar y aplicar las normas que dentro del ordenamiento consideren que plantean una consecuencia jurídica para el supuesto que configuran los hechos del caso»⁹.

Como consecuencia de lo anterior, «esa labor del juez de determinar las normas aplicables a cada concreto y la interpretación de su contenido de acuerdo con el supuesto de hecho, y por tanto la aplicación de una determinada consecuencia jurídica, hace parte del ámbito dentro del cual el juez tiene la libertad de concluir de acuerdo con los conocimientos de la ciencia jurídica que posee»¹⁰ (negrilla fuera del texto).

En similar sentido, esta Corporación ha sostenido que «la interpretación y aplicación del derecho para concluir si hubo o no delito y si el sindicado es o no responsable del mismo, resulta exclusivo y excluyente del juzgador, de quien se asume conoce la ley, quien, además, en apoyo de sus valoraciones puede y debe acudir a la

jurisprudencia (no sólo la penal sino la de otras especialidades si es necesario), a la doctrina, a los principios generales del derecho y a la equidad, en aras de orientar sus conocimientos, como con claridad lo ordena el artículo 230 constitucional»¹¹.

Lo anterior significa que el derecho vigente y su interpretación, contrariamente a lo pretendido por quien recurre, no puede en ninguna circunstancia ser objeto de prueba, tanto así, que el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, reiterado en similares términos en el artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento penal en virtud del principio de integración de que trata el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, de manera expresa dispone que la prueba pericial no es admisible para explorar «puntos de derecho».

Las consideraciones expuestas en precedencia bastan para concluir que le asistió razón al Tribunal Superior de Quibdó al negar el decreto y la posterior práctica de los testimonios de Claudio Enrique Torres Díaz y Jorge Hugo Torres Granja, de modo que también en este aspecto el auto de primer grado será confirmado.

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

RESUELVE

1. CONFIRMAR el auto de fecha y origen indicados.
2. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SP, 11 feb 2015, rad. 39.894.

2 En ese sentido, CSJ AP, 25 mar 2015, rad. 45.374.

3 VÁSQUEZ GONZÁLES, Magaly. “Derecho Procesal Penal Venezolano”. Ed. U.C.A.B., Caracas, 2008. P. 151.

4 ROCHA DEGREEF, Hugo. “El Testigo y el Testimonio”. Ed. Jurídicas Cuyo, 1999. P. 27.

5 CSJ SP, 17 sep 2008, rad. 30.214; CSJ AP, 15 jul 2009, rad. 30.355; CSJ AP, 1 oct 2012, rad. 38.160.

6 Cfr. CSJ AP, 11 jun 2014, rad. 43.433.

7 Cfr. CSJ SP, 16 sep 2009, rad. 26.177.

8 Claría Olmedo, JORGE A.; Jauchen, EDUARDO; Picó i Junoy, JOAN. Citados en CSJ SP, 16 jul 2014, rad. 37.462.

9 Sentencia T - 346 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

10 Ibídem.

11 CSJ AP, 7 dic 2011, rad. 37.596. En similar sentido, CSJ SP, 21 jul 2004, rad. 14.588.