

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP13709-2014

Radicación N° 44.683

Aprobado acta N° 334

Bogotá, D. C., ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

En contra del señor Alfonso José Hoyos Gómez se adelanta juicio oral, de conformidad con la acusación formulada en su contra por la Fiscalía por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros.

Mediante providencia del pasado 4 de septiembre, el Tribunal Superior de Montería, al resolver una oposición de la defensa, admitió la pretensión de la Fiscalía respecto de que Pedro Alfonso Arce Beltrán, como testigo de acreditación, ingresara al juicio documentos públicos obtenidos por él mismo.

El defensor interpuso apelación.

La Sala resuelve el recurso.

ANTECEDENTES

1. En escrito que la Fiscalía radicó el 16 de septiembre de 2013, acusó al doctor Alfonso José Hoyos Gómez, por haber incurrido en los delitos señalados, previstos en los artículos 413 y 397, inciso 2º, del Código Penal, especificando los siguientes hechos:

El sindicado, en su condición de Juez 4º Penal Municipal de Montería, el 21 de agosto de 2008 admitió una demanda de tutela instaurada por varios ex trabajadores de la desaparecida TELECOM (hoy, Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM, PAR), ordenó el embargo de sus cuentas por \$ 1.300.000.000 y el 1º de septiembre siguiente emitió fallo, amparando los derechos reclamados, adicionando la medida previa en \$ 227.789.369 más, dinero del que “esta judicatura les hará entrega material”, ordenando a la entidad hacer los pagos expuestos en la demanda.

La decisión fue anulada por la segunda instancia, dado que no se permitió la defensa de la entidad y el funcionario la reiteró el 1º de septiembre de 2008, siendo revocada por el superior funcional el 18 de diciembre siguiente, determinación última avalada por el fallo T-538 del 6 de agosto de 2009, emitido por la Corte Constitucional, que, además, dispuso se investigara penalmente al juez de primera instancia, al considerar que la acción era extemporánea, no había afectación a derechos mínimos vitales, el asunto debía dirimirlo la justicia común, no se demostró que esta fuera ineficiente y los montos de embargos se decretaron sin justificación alguna.

2. En el escrito de acusación la Fiscalía señaló al investigador de Policía Judicial, Pedro Alfonso Arce Beltrán, como testigo de acreditación.

3. En la audiencia preparatoria del 15 de julio de 2014, la Fiscalía solicitó, y le fue

decretada, como una de las “pruebas testimoniales” la declaración del servidor de Policía Judicial Arce Beltrán.

4. Instalado el juicio oral, el pasado 4 de septiembre la Fiscalía llamó al testigo Arce Beltrán. Este narró las labores investigativas realizadas, entre ellas inspecciones el proceso de tutela base del juicio, al cual le tomó fotocopias que le fueron puestas de presente y que reconoció.

Cuando la Fiscalía solicitó al Tribunal admitiera esos documentos como su primera prueba, la defensa se opuso por considerar que en la solicitud probatoria la Fiscalía nunca señaló que el declarante fuese testigo de acreditación y que, por ende, con él introduciría esos documentos, los cuales, por tanto, no podían ser admitidos.

En la solicitud, sobre la pertinencia del testimonio, la Fiscalía solamente adujo que el testigo declararía respecto de las labores investigativas realizadas y, por eso, la práctica de la prueba debía limitarse a ello, sin que pudiese incorporar documentos, en tanto en la petición probatoria nada se explicó sobre ese tema.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Tribunal desestimó las pretensiones defensivas, por cuanto se estaba ante documentos públicos que si pueden ser incorporados por un investigador diverso de quien los ha logrado, con mayor razón está habilitado para hacerlo quien directamente los obtuvo, además de que por tratarse precisamente de documentos públicos podían ser allegados al proceso incluso por la Fiscalía.

Que en su solicitud la Fiscalía no hubiese aludido al tecnicismo de “testigo de acreditación”, en nada perjudica a la defensa, pues desde el escrito acusatorio aludió a esa precisa condición, luego esta tenía conocimiento preciso y en la petición formal se hizo referencia a que fue ese declarante quien obtuvo todos los documentos

mencionados en la acusación.

Posteriormente, como la Fiscalía y el apoderado de la víctima hicieron referencia a que en este asunto no procedía el recurso de apelación, el Tribunal afirmó que la oposición surgió antes de tal incorporación y, tratándose de una negativa probatoria a la defensa, resultaba viable la alzada.

LA IMPUGNACIÓN

Y LA INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. El defensor precisó que la apelación resultaba viable de conformidad con el artículo 20 procesal, pues se trataba de un auto que afectaba la práctica de pruebas.

En su solicitud probatoria la Fiscalía no aludió a que con el declarante se allegarían las copias del proceso de tutela. Si bien en la acusación y en el descubrimiento se aludió al testigo como de acreditación, lo cierto es que en la solicitud formal en la audiencia preparatoria nada se dijo al respecto, ni que con él se incorporarían documentos.

Como la acusación solo mencionó que el testigo realizó algunas actividades investigativas, exclusivamente a estos aspectos debía limitarse la declaración. Si bien los documentos pueden allegarse con cualquier investigador, ello se supedita a que previamente así lo hubiere solicitado la parte, lo cual no hizo la Fiscalía.

2. La Fiscalía, el apoderado de las víctimas y el delegado del Ministerio Público se opusieron a las pretensiones de la defensa, reclamando ratificación del proveído cuestionado, en tanto la defensa acude a maniobras dilatorias, apegada a un tecnicismo extremo, pues desde un comienzo tuvo conocimiento de que el declarante era el testigo de acreditación y que con él se introduciría el proceso objeto del juicio, de tal forma que no emplear esa específica expresión en la solicitud formal en nada perjudica a la parte

defendida, pues siempre estuvo al tanto de la razón de ser del testimonio.

La Fiscalía y el representante de la víctima postularon no se concediera la alzada pues así lo dijo la Corte el 22 de junio de 2011 (radicado 36.611). El último pidió se aplicaran correctivos disciplinarios ante la maniobra dilatoria del defensor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala ratificará la providencia recurrida. Las razones para hacerlo, que en parte coinciden con las de los sujetos procesales no recurrentes, son las siguientes:

1. En principio, cabe precisar que la decisión objeto de controversia sí era pasible del recurso de apelación, en tanto rechazó la postura de la defensa, respecto de que no se admitieran los documentos (el expediente de tutela en donde, se dice, se cometieron los delitos juzgados) que la Fiscalía pretendía introducir con el testigo Pedro Alfonso Arce Beltrán. La decisión, por tanto, afectaba un derecho de la parte defendida, en cuanto admitía una prueba de cargo que, por tanto, se esgrimiría en su contra.

La jurisprudencia de la Sala ha decantado que las decisiones que admiten pruebas pueden ser impugnadas, entre otras razones, porque el artículo 363 procesal consagra como motivo de suspensión de la audiencia preparatoria el trámite de la apelación de las providencias relacionadas con las pruebas, sin que el legislador hubiese diferenciado el sentido de la determinación, de donde surge que comprende tanto las que las niegan como las que las autorizan.

Además, por cuanto en un sistema procesal de adversarios, las partes tienen derecho no solo a que se practiquen las pruebas que aducen, sino a oponerse a las postuladas por la parte contraria (confrontar CSJ AP, 11 sep. 2013, rad. 41.790).

Si bien tales postulados están dados para el momento en que por excelencia se debate

la admisibilidad de los medios de prueba, cual es el de la audiencia preparatoria, en casos como el que es objeto de estudio resultan de buen recibo.

Lo anterior, por cuanto el cuestionamiento de la defensa, si bien se dio en el juicio oral, lo cierto es que, al menos formalmente, solo en ese momento se habría habilitado para recurrir, por cuanto, según sus argumentos, el testigo fue llamado a declarar respecto de algunas actividades desarrolladas, en lo cual no encontró obstáculo alguno, que sí halló cuando la Fiscalía pretendió que por intermedio del declarante se ingresaran unos documentos, lo cual el ente acusador no había anunciado en la oportunidad procesal pertinente.

2. La defensa carece de legitimidad en la causa postulada en la apelación.

Para quedar habilitado con el fin de interponer un recurso, en el entendido de que el mismo será estudiado en su fondo, en quien lo postula deben concurrir dos requisitos:

(I) La legitimidad para el proceso, que radica en que con el cumplimiento de las exigencias regladas por el legislador el impugnante hubiese sido reconocido como parte o interviniente dentro de la actuación procesal. No admite discusión que el apelante cumple con la exigencia, en tanto se trata del defensor.

(II) La legitimidad en la causa o interés jurídico para recurrir, que comporta que solamente puede interponer el medio de gravamen el sujeto procesal, parte o interviniente que hubiere sufrido un daño, un perjuicio, un agravio real, efectivo, con la decisión censurada, o la parte pertinente de ella.

No puede sentirse agraviado y, por ende, carece de legitimidad para recurrir, aquel a quien la providencia ha beneficiado, debiéndose medir este provecho en relación directa con los intereses representados, o quien no obtuvo un pronunciamiento en determinado sentido, pero debido a que no hizo la postulación respectiva, por cuanto si,

en esencia, el recurso se intenta para que se corrijan los errores del juzgador, mal puede tacharse de equivocada una determinación cuando deja de decidir sobre aquello que no le fue pedido.

En el presente asunto, el señor defensor carecía de legitimidad o de interés jurídico para oponerse a la introducción de las copias del proceso de tutela, que constituye la razón de ser del juzgamiento, y, por contera, para apelar la providencia que habilitó ese acopio.

3. Sobre el tema controvertido, se observa:

(I) En el escrito acusatorio, la Fiscalía, dentro de los “datos personales de testigos cuya declaración se solicita”, señaló a “PEDRO ALFONSO ARCE BELTRÁN... Investigador del CTI” y después de enunciar los “documentos relacionados con la acreditación foral del acusado”, “con los antecedentes” del procesado y con las copias del expediente de tutela origen de la investigación, escribió “Testigo de acreditación: Pedro Alfonso Arce Beltrán”.

En la acusación, por tanto, no quedó duda alguna de que el testigo señalado era de acreditación y que con él se introducirían los documentos señalados.

(II) En la audiencia preparatoria la Fiscalía enunció como una de sus pruebas, la “declaración del servidor de policía judicial” Pedro Alfonso Arce Beltrán, y como “prueba documental” las copias relacionadas en la acusación.

(III) En la solicitud formal reclamó que en el juicio se decretara “la declaración del servidor de policía judicial Pedro Arce Beltrán...”. Advirtió que la pertinencia radicaba en que “como investigador, por órdenes de policía judicial, obtuvo información útil para la investigación adelantada, particularmente lo relacionado con las copias del proceso de tutela en la cual se profirieron las decisiones” señaladas de ilegales.

Como pruebas documentales pidió la incorporación de las mismas ya referidas, las cuales advirtió fueron obtenidas por ese servidor de policía judicial en inspecciones practicadas en el juzgado a cargo del asunto de tutela, además de que postuló el aporte de informes y actas de inspección judicial suscritos por el investigador Arce Beltrán.

En punto de pertinencia sobre los documentos, la Fiscalía explicó que el investigador Arce Beltrán fue destacado para realizar actos de investigación, habiendo consignado por escrito la información obtenida, la cual “resultó de relevancia para los hechos por los que se ha presentado acusación”.

4. La reseña anterior evidencia la carencia de interés jurídico en la causa postulada por el señor apoderado, la cual deriva de la circunstancia de que desde el escrito acusatorio (reiterado en la audiencia de acusación) a las partes e intervinientes les quedó claro que el investigador Arce Beltrán acudiría al juicio como testigo de acreditación, para introducir, entre otros documentos, las copias del proceso de tutela, que constituye la razón de ser del juicio.

En modo alguno puede admitirse, como pretende la defensa, que cada una de esas instancias procesales se valore de manera aislada, en tanto el acto probatorio es un todo complejo que se inicia con el escrito de acusación y culmina con su práctica en el juicio oral, adquiriendo en este momento el carácter de prueba. De tal manera que los elementos relacionados en la audiencia preparatoria de necesidad se encuentran ligados a aquellos especificados en la acusación.

Si, por vía de ejemplo, la Fiscalía no enlista dentro del escrito de acusación el testimonio de A y posteriormente, en la audiencia preparatoria, solicita sea recibido, surge evidente que el mismo debe ser rechazado, porque la viabilidad de decretar su práctica se supeditaba a su anuncio en el paso previo, esto es, se imponía su descubrimiento en aquel escrito en aras de no sorprender a la defensa. En este supuesto, no admite

discusión lo inescindibles que resultan el escrito acusatorio y la solicitud probatoria.

En la misma línea de pensamiento se tiene, entonces, que la enunciación y solicitudes probatorias hechas en la audiencia preparatoria tienen que estar en conexión con lo anunciado sobre el tema en el acto de descubrimiento, de donde deriva que, en el caso concreto, la cita hecha al investigador Arce Beltrán para que interviniera en el juicio oral, estaba delimitada por lo dicho en la acusación, esto es, como testigo de acreditación que introduciría los documentos.

Por tanto, asiste razón a los no recurrentes, cuando señalan que la postura defensiva de acudir a un rigor formalista, a un tecnicismo excesivo, ha llevado, en este y otros asuntos, a la paradoja de que un proceso penal que se hizo oral para tornarlo menos formal y más ágil, la práctica ha terminado por estructurarlo mucho más exigente, en cuanto a la “tramitomanía” se refiere, que el procedimiento escrito establecido en la Ley 600 del 2000.

5. En la audiencia de acusación la defensa no utilizó el mecanismo del artículo 339 procesal para realizar observación alguna al escrito acusatorio, que incluía la enunciación del señalado testigo de acreditación. En la preparatoria, luego de que la Fiscalía, entre las pruebas anunciadas, invocara el testimonio de Arce Beltrán y como documentos los informes y actas de inspección (entre estas, aquella en donde se fotocopió el expediente de tutela) suscritos por el mismo, de manera expresa acusado y defensor manifestaron no tener observación alguna para hacer.

En la misma vista, la Fiscalía hizo la solicitud formal de que se practicara el testimonio de Arce Beltrán, en su condición de investigador que firmó los informes y actas de inspección aludidos y, en el aparte que denominó “pertinencia”, explicó que se trataba de un investigador que cumplió órdenes de policía judicial, en cuya labor obtuvo información útil para la investigación, entre ella, las fotocopias del proceso de

tutela.

Ante esa petición y razones, el defensor afirmó que “La fundamentación de pertinencia y utilidad estuvo acorde con lo reglado en la ley. No tengo oposición”.

De nuevo, entonces, surge diáfana la ausencia de interés en el defensor. De una parte, el que la Fiscalía no utilizara el tecnicismo de “acreditación”, en modo alguno significa que en sus argumentos no hubiese plena claridad respecto de que ese investigador realizó labores de averiguación y obtuvo diversos documentos, de donde se infiere, de necesidad, que no siendo testigo de los hechos y explicándose hasta la saciedad que su relación con el caso fue lograr los documentos origen del juicio, su intervención en este era para aportar las copias logradas. Resáltese que la defensa, de manera expresa ratificó estar conforme con la argumentación de la Fiscalía respecto de la pertinencia y utilidad de la prueba.

De otra parte, si el acto probatorio comporta un todo complejo que incluye el escrito acusatorio y lo pedido en la audiencia preparatoria, es obvio que, tratándose del mismo testigo y de los mismos documentos que en los dos momentos se dijo que este había obtenido, la inteligencia diáfana es que el testimonio solicitado y decretado tenía el alcance señalado con precisión en la acusación, esto es, que se estaba ante un testigo de acreditación, cuya función primordial era incorporar los documentos logrados.

Debe resaltarse, otra vez, que así lo entendió la defensa, como que de manera expresa precisó que no tenía oposición alguna, pues consideró atinada la fundamentación de la Fiscalía sobre pertinencia y utilidad, además de que cuando fue decretada la prueba, se negó a interponer recurso alguno.

Ya se vio que en las instancias procesales que le fueron conferidas a la defensa, tanto en la acusación como en la audiencia preparatoria, no formuló reparo alguno cuando se descubrió, enunció y solicitó la declaración tratada, contexto dentro del cual surge

deslegitimada la causa por la que aboga, en tanto si tenía dudas respecto de la condición en que Arce Beltrán comparecería al juicio (como testigo de acreditación, de referencia, técnico, pericial, de los hechos), contó con diversas ocasiones que se mostraban propicias para que la duda le fuera dilucidada.

Si no lo hizo, es porque no tenía incertidumbre alguna, de donde deriva que sus tardías quejas solamente pretenden lograr beneficios desde su propia culpa.

6. La queja defensiva resultaba inane, por cuanto su oposición estuvo dada, no por la recepción del testimonio, sino por el ingreso de los documentos que se haría por su intermedio, desde lo cual surgen dos aspectos: (I) que tales documentos fueron solicitados y decretados de manera independiente al testimonio, y (II) que estos son de carácter público (se trata de un expediente de tutela).

6.1. La Corte ha precisado que los documentos públicos se presumen auténticos y en algún momento indicó que, por esa razón, no se requería que ingresaran al juicio con un testigo de acreditación. Así, el 26 de enero de 2009 (radicado 31.049) afirmó lo siguiente:

“En consecuencia, el carácter documental público y auténtico de una sentencia judicial válidamente emitida es evidente y para su aducción en el juicio oral no es necesario que el funcionario que la profirió u otro testigo de acreditación, comparezca a declarar acerca de su contenido o de la forma como fue obtenida”.

6.2. Con posterioridad, respecto de los documentos públicos (un proceso judicial, como el de tutela, lo es) la Sala de Casación Penal ha rectificado la última tesis para sostener la necesidad de que deban ser introducidos por un testigo de acreditación, aunque no necesariamente por el investigador que los hubiese obtenido, sino por cualquiera de los que intervinieron en las pesquisas. Si ello es así, con mayor razón deriva que el servidor de policía judicial que los logró se encuentra habilitado por su incorporación en el

juicio. El 2 de abril de 2014 la Corte dijo (AP1644-2014, rad. 43.162):

“3.2 En cuanto a la ilegalidad de la referida prueba documental expedida por la Superintendencia Financiera, que el demandante hace consistir en que no fue incorporada al juicio por quien la suscribió, sino a través de las investigadoras de la Fiscalía que participaron en el caso, es claro que aquel desconoce que tal procedimiento se hizo siguiendo la jurisprudencia de la Sala, vigente cuando se realizó la respectiva audiencia¹.

Si bien para la época en que se introdujo la prueba en mención no había entrado a regir el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 429 de la Ley 906 de 2004, que regula la presentación en juicio de los documentos, el cual autoriza a que éstos sean ingresados «por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física», de tiempo atrás las decisiones de esta Corporación sobre el tema reconocían la necesidad de que el documento que se pretendiera aducir en juicio, lo fuera a través de un testigo de acreditación que debía declarar sobre dónde y cómo lo obtuvo, quién lo suscribe, si es original o copia y los datos generales relativos a su contenido, a fin de acreditar aspectos que permitan determinar su autenticidad y pertinencia.

Así expresó su criterio la Corte en CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920, donde señaló:

La manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es.

Posteriormente, en CSJ SP, 21 Oct. 2009, Rad. 31001, reiteró:

Respalda esta conclusión el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, referido al contenido

del escrito de acusación. Establece su numeral 5º, titulado descubrimiento probatorio, que un documento anexo al mismo deberá contener:...

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

“g) Las declaraciones o deposiciones”.

Salta a la vista, pues, la obligación de introducir al juicio los medios de conocimiento distintos a entrevistas o declaraciones juradas, a través de testigos de acreditación. De lo contrario, en el literal g) transcrito se habría impuesto igual condición a la prevista en el d), donde sí resulta necesaria pues respecto de los elementos materiales allí relacionados es indispensable la refrendación de su procedencia.

Obviamente que ello no basta para que el documento sea admitido como prueba en el debate oral, pues previo a ello es imperioso cumplir las demás exigencias contenidas en el estatuto adjetivo penal, una de las cuales es precisamente la de su autenticación, que se entiende satisfecha cuando se tiene conocimiento certero de su origen o procedencia, cuya falta de acreditación deriva en la inadmisión del medio de prueba, según lo dispone el inciso 2º del artículo 430 ibídem, por tratarse de un documento anónimo.

Ahora bien, en orden a autenticar e identificar el documento, la parte que lo aduce debe acudir a cualquiera de los métodos señalados en el artículo 426 ejusdem, salvo que se trate de alguno de los supuestos previstos en el canon 425 de la codificación citada, pues en tales casos la ley presume su autenticidad, presunción iuris tantum que admite prueba en contrario.

Es precisamente la situación anotada la que se presenta en el asunto de la especie, pues las certificaciones expedidas por el funcionario de la Superintendencia Financiera, con su

intervención y en ejercicio de su cargo, se reputan documentos públicos conforme a lo dispuesto en los artículos 251 y 262 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual en la sistemática de la Ley 906 de 2004 no requieren ser autenticados en el juicio, pues ésta se presume, luego para ser admitidos como prueba documental, además de su pertinencia, basta incorporarlos con el investigador que participó en el caso, garantizado previamente su publicidad y contradicción por la partes, como en efecto aconteció en el asunto de la especie por parte de las servidoras del CTI de la Fiscalía”.

Recientemente (CSJ AP5233, 3 sep. 2014, rad. 41.908) la Corte insistió en la necesidad de un testigo de acreditación para documentos públicos, así:

“De suerte que, si la actuación del fiscal fue la detallada en antelación, además, a instancias de la norma arriba mencionada, es incontrastable que obró en ejercicio de sus funciones y el documento que produjo, contrario a cuanto adujo la defensa, es de estirpe pública, acogiéndolo la presunción de autenticidad reglada en el canon 425 ibídem.

1.2.- En cuanto a la sentencia, se acota que su connotación no es diferente a la prueba sobre la cual se reflexionó anteladamente.

Aclarada la naturaleza jurídica de la compulsas de copias y del fallo judicial antes referidos, conviene retomar el examen acerca de la imperiosidad del testigo de acreditación como vía idónea que permita la introducción a la audiencia del juicio oral, de esa clase de elementos materiales probatorios, para que así adquieran la condición de prueba conforme a los artículos 16 y 377 de la Ley 906 de 2004.

Las sentencias judiciales, en alguna oportunidad lo indicó la Sala, no demandan de la figura del testigo de acreditación para convertirse en pieza persuasiva en la vista pública, criterio que es válido dejar de lado en aras de proponer uno más garantista que materialice el ideal de que los documentos que ingresen al juicio como medio de brindar conocimiento lo más fiable para tomar la decisión que el caso sometido a estudio

demande, estén despojados de cualquier seña que haga dudar a las partes y al fallador de su autenticidad.

En la sistemática procesal que describe la normatividad antedicha, así como se abolieron las facultades de ordenación de pruebas por parte del juez, también aconteció con la disciplina procesal que permitía que éste las pudiera aducir en ausencia de las partes. De la misma manera, quedó derogado que éstas y sin la anuencia e intervención de la contraparte, allegaran al expediente pruebas y que esa actividad unilateral vinculara al juez, al tener que analizarlas y tomar la decisión que correspondiera.

Entonces, al marginarse a uno de los contendientes de la posibilidad de asistir a la práctica de las pruebas a efectos de ahondar acerca de su origen, su derecho de contradicción tendía a reducirse, pues los reparos que pudiese tener sobre la autenticidad de las piezas persuasivas tenía que postergarlos para etapas posteriores a la de su aducción.

De tal manera que, tratándose de documentos, poco o nada podía discutir sobre el autor del mismo, las circunstancias en que lo produjo, los medios de que se valió para ello, las razones que mediaron para su obtención por parte del sujeto procesal que la incorporó a la actuación, si, ante las posibilidades de adulteración, esa vía de incorporación es confiable, en fin, siendo ese el panorama en que se practicaba la prueba, en ese escenario, en el de la recopilación, nula era su intervención y las consecuencias que podía enfrentar se cernían desastrosas, tanto para la parte contra la cual se allegó el medio de convicción, como para la misma administración de justicia.

Con razón las normas ya vistas, preceptúan que toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes e intervinientes.

Ahora bien, esa máxima puesta en correlación con la prueba documental, llevaría a otra que se expresaría bajo el enunciado de que ninguna justificación existe para acopiarla, no

solo sin la presencia de la parte contra la cual se postula, sino de la concurrencia al juicio oral, del órgano que dé estricta cuenta de su origen, o más bien, de que la evidencia realmente es lo que su proponente asegura ser y absuelva todas las inquietudes que sobre la materia le puedan surgir al oponente de la prueba, para así lograr superar el escepticismo que lo agobia, vale decir, el testigo de acreditación.

El trato no puede ser diferente cuando lo concernido responde a documentos oficiales, que si bien conforme al canon 425 ejusdem, participan de la presunción de autenticidad, no por ello están librados de la posibilidad de ser falsificados.

Es verdad que en otras latitudes² esa presunción torna en inoficiosa la figura del testigo de acreditación, pero es que aquella también opera de manera diferente a como se hace en la legislación patria, puesto que los originales de los documentos públicos per se, no la adquieren, menos las copias de los mismos. Sobre ambos puede recaer la autenticidad presunta a condición de que se observen determinados requisitos como el respectivo sello oficial y la firma del funcionario y cuando aquel no se cumple es menester que el documento se acompañe de certificación de quien ostenta un cargo con competencia para dar fe de que la firma es genuina; en dicha constancia, inexorablemente se debe plasmar el sello correspondiente.

En cuanto a las copias, para que obre tal privilegio, su anexo imprescindible es el documento expedido por el guardador legal del registro confeccionado en papel que lleve impreso el sello antes mencionado.

Entendida así la presunción de autenticidad de los documentos públicos, es poco probable que pueda servir de medio idóneo y sencillo para que las partes la manejen a su antojo con vistas a sacar adelante su teoría del caso.

Es un hecho cierto que, en Colombia, ese mecanismo mal puede dejarse descansar sobre las exigencias ya vistas, al ser evidente que la expedición de un documento público

está despojado de tanta, o mejor, de idéntica formalidad; con mayor rigor, debe negarse que sea trasplantado a sus copias. Por ello es que la figura de la prueba documental en el sistema de enjuiciamiento que describe la Ley 906 de 2004, en la audiencia de fondo está atada al testigo de acreditación, siempre que el evento esté desprovisto de la urgencia de recurrir a los métodos de autenticación e identificación plasmados en el artículo 426 del mismo estatuto.

En esas circunstancias y, siguiendo con la misma legislación, debe atenderse a lo dispuesto en su canon 337.5.d. que crea el requisito del testigo de acreditación para la aducción, entre otros, de la prueba documental a la audiencia del juicio oral.

De todas maneras y con razón, la Sala ya había precisado acerca de lo imprescindible que resultaba dicha figura en aras de la incorporación de documentos públicos a la audiencia del juicio oral, a pesar de que se encuentren dentro de las previsiones del artículo 425 de la Ley 906 de 2004 ya que ello conlleva a dejar de lado la autenticación referida en el canon 426 subsiguiente, sin exceptuarla de la formalidad relacionada con dicho testigo”.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Confirmar la providencia apelada.

Contra esta determinación no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Juicio oral. Sesiones de 23 de noviembre y 7 de diciembre de 2010.

2 Ver Ernesto Chiesa, Tratado de Derecho Probatorio, Tomo II, Pags. 938 y ss.