El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª instancia - 14 de julio de 2017

Proceso: Penal - Improcedencia del recurso de apelación

Radicación Nro. : 660016000036 2008-02555-01

Procesado: ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA

Magistrado Sustanciador: MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Tema:**  **ADMISIÓN DE PRUEBAS / IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.** [L]a controversia que suscitó la alzada tiene que ver con la inconformidad expresada por el defensor de la procesada respecto de una decisión proferida por el Juez de primer nivel en la cual se admitió como prueba de referencia una entrevista rendida por el señor MAXIMILIANO OROZCO denunciante dentro del presente asunto, la que no tiene fecha de elaboración, en donde se relata los hechos generadores del presente proceso, los cuales él no puede corroborar en vista pública puesto que actualmente padece una enfermedad mental que le impide declarar. Tal situación nos estaría indicando que la inconformidad del recurrente en esencia tiene que ver con una providencia que admitió u ordenó la introducción al proceso penal de un documento, cuya admisibilidad se cuestiona, porque en sentir del apelante la validez del mismo se encuentra en duda por no tener certeza sobre el día en que esa entrevista se realizó. Si lo anterior es así, como en efecto lo es, la Sala es de la opinión que estamos en presencia de una providencia que no era susceptible del recurso de apelación, lo que le cierra las puertas a la Colegiatura para hacer cualquier tipo de pronunciamiento respecto de los reclamos que el apelante ha formulado en contra del auto recurrido, ya que carecemos de competencia para proceder en tal sentido.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta # 673 del 13 de julio de 2017. H: 2:00 p.m.

Pereira, catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2.017)

Hora: 9:07 a.m.

Procesada: Ángela María Osorio Loaiza

Delitos: Estafa y Obtención de documento público falso

Rad. # 660016000036 2008-02555-01

Asunto: Apelación auto admite prueba

Decisión: Se inhibe de desatar la alzada

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por el apoderado judicial de la procesada **ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA** en contra de una decisión proferida el 28 de junio hogaño por parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito local, durante el devenir de la audiencia de juicio oral seguida en su contra.

**ANTECEDENTES:**

Da cuenta el escrito de acusación que el señor MAXIMILIANO OROZCO denunció a la señora ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA, a quien conoció por intermedio de su exesposa, quien le dijo que la señora OSORIO LOAIZA era abogada, razón por la cual él depositó su confianza en ella; de esa manera, él le firmó el 8 de enero de 2008 un poder especial y le entregó dos letras para que realizara un cobro ejecutivo de las mismas a los señores John Carlos y Octavio Patiño, dichos títulos valores estaban por un valor de $5.000.000 pero de eso ya le habían pagado dos millones, esto es, el cobró sería por tres millones de pesos, dinero que la denunciada recibió de parte de los deudores, pero nunca se lo entregó al señor MAXIMILIANO bajo el argumento de que el Juzgado no había autorizado su entrega y debía esperar que tal cosa sucediera.

Además de ello, la señora ÁNGELA MARÍA ya había convencido en el año 2007, al denunciante para que invirtiera en la SOCIEDAD FINANCIERA LASSON, en donde por cada inversión que hiciera le pagarían el 4%, lo que lo motivó a entregarle inicialmente $5.000.000 y luego un millón más, frente a lo que la denunciada le entregó una carta en donde los señores ABRAHAN LASSON Y DORA SMITH le agradecían su decisión de invertir con ellos y vincularse a la empresa. Posteriormente, ÁNGELA MARÍA le dijo que si invertía $10.000.000 más entraba en la rifa de una casa y que si la inversión llegaba a los 20 millones de pesos, podría participar en la rifa de un crucero, pero para ir con la exesposa; frente a esta propuesta, él le entregó cuatro millones de pesos más y vendió un carro que tenía en la suma de $10.000.000 los que le entregó a ÁNGELA en varias cuotas porque así se los pagaron, y en cada ocasión que ella los recibía le entregaba una nueva carta firmada por ABRHAN LASSON.

Dice el escrito de acusación, que el señor MAXIMILIANO OROZCO le entregó en total a ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA un total de $25.000.000.oo, siendo lo último cinco millones de pesos, dos de los cuales consiguió prestados y los otros tres millones de un lote que tenía y que hipotecó.

Al ver que el tiempo pasaba y que la Dra. OSORIO LOAIZA no le entregaba nada de los rendimientos de sus inversiones, el denunciante comenzó a llamarla para pedirle que le devolviera el dinero, obteniendo como respuesta de ella, que la Dra. DORA SMITH no se encontraba en el país, pero que apenas ella retornara se lo devolvería; al ver que pasaba el tiempo y no obtenía respuesta, el señor MAXIMILIANO contrató una persona para que le averiguara por la mencionada empresa de inversiones, encontrando que la misma no existía y que además la señora ÁNGELA no era abogada y sus apellidos no eran como se los había dicho a él, esto es Sandoval, sino OSORIO LOAIZA.

Antes de que el señor MAXIMILIANO OROZCO se enterara de lo anterior, en mayo de 2008, por intermedio de esta misma supuesta abogada, realizó la venta de una casa que tenía en sociedad conyugal con su exesposa, quien le dijo que la vendieran para comprar un apartamento en la ciudad de Bogotá, a lo que él accedió. Cuenta el denunciante que él no se enteró de las negociaciones para la venta, que ÁNGELA simplemente le dijo que se presentara a la notaria para la firma de la escritura, lo que él hizo el día de cierre del negocio; narra que en dicha ocasión su exesposa, la señora Amparo, no se presentó a la notaría, sin embargo, ÁNGELA firmó por ella la escritura, lo que a él no le pareció raro pues pensó que siendo abogada tendría un poder para tal cosa, sin embargo luego se enteró de que no era así. La mencionada venta se realizó por la suma de $38.000.000.oo de lo que a él simplemente le entregaron $500.000.oo ese día.

Con la anterior conducta, también resultó estafada la señora Gloria Nancy, compradora de la vivienda, puesto que al no haberse firmado la escritura por la dueña sino por la señora ANGELA MARÍA, quien la suplantó, el inmueble no es de su propiedad.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

Una vez fue dada a conocer la noticia criminal por parte del señora MAXIMILIANO OROZCO se inició la respectiva investigación en contra de la señora ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA, quien fue llamada a imputación el día 18 de diciembre de 2012, por la presunta comisión de las conductas punibles de obtención de documento público falso en concurso con el de delito de estafa del cual fueron víctimas tanto el señora MAXIMILIANO OROZCO como la señora GLORIA NANCY MONTOYA LÓPEZ, sin que aceptara los cargos.

El escrito de acusación se presentó el 18 de marzo de 2013, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Sexto Penal del Circuito local, ante el cual el 26 de junio de ese año se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación. La diligencia preparatoria se realizó el 6 de noviembre de 2013. Después de tres años de aplazamientos imputables tanto a la Fiscalía como a la Defensa, la audiencia de juicio oral se inició el 28 de junio de 2017 y en desarrollo de la misma, el Defensor de la señora ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del señor Juez de la causa de admitir como pruebas de referencia tres entrevistas rendidas por el señor MAXIMILIANO OROZCO ante funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, las cuales se introdujeron con la mencionada servidora publica, toda vez que él por causas ajenas a su voluntad no se pudo presentar a dar su testimonio.

**EL AUTO IMPUGNADO:**

Como ya se dijo, se trata de una providencia proferida en las calendas del el 28 de junio del año que transcurre por parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, en la cual se accedió a una solicitud probatoria deprecada por la Fiscalía.

A pesar de que la entrevista rendida por el señor MAXIMILIANO OROZCO ante la Asistente de Fiscal la señora Gladys Castaño Sánchez, no tiene fecha de elaboración, puesto que por un error humano la mencionada funcionaria omitió consignarla, el A-quo consideró que las explicaciones dadas por esa persona respecto a que la mencionada entrevista la tomó en el mes de octubre del año 2009 fueron coherentes, además que el reconocimiento que del contenido y las firmas allí plasmadas tanto por la funcionaria como por el entrevistado, dan fe de que lo ahí consignado es cierto, y es eso precisamente lo que le interesa al Despacho, por ende, aunque la investigadora cometió un error al momento de tomar la entrevista, es viable aceptar su incorporación como prueba al juicio seguido en contra de la señora ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA.

**LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN SUBSIDIARIA:**

Considera el defensor de la señora ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA que le resulta extraño que después de ocho años la funcionaria de la Fiscalía General de la Nación recuerde de una manera tan vivida cuándo fue que le tomó la entrevista al señor MAXIMILIANO a pesar de que ello no está consignado en el documento; por ello, afirma que no importa lo que ella diga al respecto sino lo que aparece en el documento, y si en este caso no dice sobre su fecha de creación mal haría la defensa en permitir que ello ingrese a juicio, en especial cuando se ha determinado que el señor OROZCO en la actualidad padece de una enfermedad mental que ha disminuido sus capacidades cognitivas y de auto determinarse, y que no se tiene claro desde cuándo él viene sufriendo ese padecimiento, tal como lo declaró la psiquiatra forense. En ese orden de cosas, afirma que el hecho de que la entrevista no tenga fecha implica que él pueda pensar que la misma fue tomada cuando el declarante no se encontraba apto mentalmente para rendir la misma. De allí que la plena certeza de la fecha de elaboración del documento, sea la única que pueda dar la certeza de las condiciones psiquiátricas del señor MAXIMILIANO el día que fue a rendir esa declaración ante la Fiscalía General de la Nación. Aunado a lo anterior, afirmó que la entrevista no está acompañada de ninguna orden de Policía Judicial.

En ese orden de cosas, considera el señor defensor, que admitir ese documento es aceptar que en adelante, durante el juicio, todo lo que diga la señora Fiscal va a ser aceptado como cierto sin ningún reparo.

**LA RÉPLICA:**

La Fiscal en su calidad de no recurrente, señaló que de acuerdo a lo establecido en el artículo 426 del C.P.P. los métodos de autenticación y reconocimiento de un documento están claramente estipulados, encontrando entre ellos el del reconocimiento del documento por parte de quien lo elaboró, y en el presente caso se encuentra que la señora GLADYS se ha hecho presente en la diligencia de juicio oral, reconociendo que fue ella quien tomó la entrevista al señor MAXIMILIANO y que lo dicho por él fue consignado por ella en ese documento, señalando además las circunstancias de tiempo, modo y lugar en qué tal cosa se llevó acabo, y si bien es cierto en el mismo no se consignó la fecha de elaboración, si se tiene, contrario a lo dicho por el recurrente, la carpeta de la de la Fiscalía en donde reposan todas las órdenes de Policía Judicial donde consta cuándo se dispuso tomar esa entrevista.

En ese orden de cosas, afirma que el documento no tienen ningún tipo de problema en cuanto a su autenticación, además de que en ninguna de las partes del artículo 426 se habla de que la fecha sea uno de los requisitos de autenticación de un comento, pues se exige es su reconocimiento, el cual, como ya se ha dejado claro, fue realizado por la funcionaria que lo realizó y quien además lo firmó junto con la persona que hizo su declaración.

**LA PROVIDENCIA QUE DESATÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN:**

Al resolver el recurso de reposición, el Juez de primer nivel decidió mantener en firme la decisión recurrida con base en el argumento consistente en que el documento donde reposa la entrevista rendida por el señor MAXIMILIANO OROZCO, y que dan cuenta de las acciones delictivas realizadas por la ahora acriminada, no ha sido tachado de ilegitimidad, ilicitud o ilegalidad, y si bien el hecho de no contener la fecha de su elaboración es una irregularidad, la misma no es sustancial que afecte la validez del documento y hasta el momento no ha sido presentada por la defensa una tacha con la capacidad de desvirtuar la autenticidad del mismo, especialmente porque lo importante para este asunto es el contenido del documento y ese se está acreditando con la funcionaria del Ente Investigador que fue quien recibió esa entrevista; además, esa entrevista corresponde a las labores de investigación adelantadas por la Fiscalía desde el año 2008 con ocasión de la denuncia presentada por el señor MAXIMILIANO en contra de la ahora procesada. De allí, que no se puedan aceptar las razones expuestas por el señor defensor.

Escuchada la decisión del Juez, **el apelante, toma nuevamente la palabra** para agregar a lo que ya había dicho, que él en momento alguno está cuestionando la manera como se autentica un documento, sino cuál es la validez de este, teniendo en cuenta que el contenido del mismo presumiblemente no solo da a conocer la eventual comisión de un delito por parte de la ahora procesada, sino también la posible comisión de una conducta punible por parte de la señora Amparo, quien es la exesposa del denunciante, entonces no se puede decir en este momento que tal entrevista pertenezca únicamente a la denuncia interpuesta por el señor MAXIMILIANO en contra de la señora ÁNGELA MARÍA, ya que se puede presumir que el mismo haga parte de otro proceso. Además, asegura que cualquier documento, por mínimo que sea, debe tener fecha para conteo de términos de prescripción, para su validación y autenticación, entre otros.

Por otra parte, considera que *“la memoria prodigiosa de la funcionaria de la Fiscalía”* (sic), no puede servir para dar cuenta de la situación mental del señor MAXIMILIANO el día que rindió esa entrevista, ello teniendo en cuenta que la psiquiatra forense no pudo precisar desde cuándo él se encuentra padeciendo de esa enfermedad mental.

Dado lo anterior, **la Fiscal como no recurrente nuevamente interviene** para insistir en que la validez para introducir un documento al juicio oral se da por medio de la autenticación del mismo por parte de quien lo elaboró, lo que aquí ya se hizo. Además aquí lo que se está tratando de hacer es introducir una entrevista como prueba de referencia, por ende, quien le debe dar el pleno valor al contenido del documento es el señor Juez en el momento que tenga que valorar todas las pruebas que se introduzcan en el juicio, ya que el que un documento no tenga fecha no invalida su contenido, ni puede ser declaro de nulo, ilegal o ilegitimo, puesto que no existen dudas frente a su contenido, elaborador o firmantes.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Promiscuo del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de lo expuesto tanto por los recurrentes como por los no apelantes, la Sala es de la opinión que se desprende el siguiente problema jurídico principal:

¿Es susceptible de ser admitido como prueba de referencia un documento cuya fecha de elaboración no es clara, por cuanto la funcionaria que lo redacto olvido consignar en el mismo tal dato?

De igual forma la Sala, de manera colateral, avizora el siguiente problema jurídico:

¿Era susceptible del recurso de apelación la providencia opugnada?

**- Solución:**

Para poder solucionar los problemas jurídicos propuestos, la Sala inicialmente abordará el relacionado con la susceptibilidad del recurso de apelación respecto del proveído confutado, ya que en el evento de estar en presencia de una providencia inapelable, es obvio que por sustracción de materia se relevaría a la Colegiatura de hacer cualquier tipo de pronunciamiento respecto del tema que fue objeto de alzada.

Acorde con el diseño con el que el legislador concibió el actual Código de Procedimiento Penal, se tiene que entre sus principios rectores se consagró el de la doble instancia, pero acorde con lo regulado en los artículos 20 y 177 C.P.P. válidamente se puede colegir que dicho principio no es absoluto, ya que se consagraron una serie de hipótesis que tienen que ver con ciertas providencias que solamente serían susceptibles del recurso de apelación en caso que este se impetre como principal, las cuales de manera genérica vendrían siendo las siguientes: a) Las sentencias; b) Las providencias que tengan efectos patrimoniales; c) Los proveídos que afecten la práctica de pruebas.

Como quiera que el tema puesto a consideración de la Sala tiene que ver con una providencia de estirpe probatoria, vemos que en lo que atañe con esta clase de providencias, es de público conocimiento que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha tomado una posición pendular y un tanto ambivalente, ya que en un principio dijo que el recurso de apelación solo procedía en contra de las providencias que negaban la práctica de pruebas[[1]](#footnote-1), pero posteriormente ese criterio fue cambiado cuando esa Alta Corporación adoptó la posición consistente en que la alzada también procedía en contra del auto que ordenaba la práctica de pruebas. Pero dicha línea de pensamiento fue nuevamente mutada por la Corte en la providencia de segunda instancia del 27 de julio 2016 dentro del proceso AP4812-2016, radicado 47469, en la cual nuevamente se inclinó el péndulo hacia la inicial posición, o sea la consistente en que el recurso de apelación solo procede en contra del auto que niega la práctica de pruebas, por lo que el proveído que las ordena no es susceptible de alzada.

*“Así las cosas, para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación.”*

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, observa la Sala que la controversia que suscitó la alzada tiene que ver con la inconformidad expresada por el defensor de la procesada respecto de una decisión proferida por el Juez de primer nivel en la cual se admitió como prueba de referencia una entrevista rendida por el señor MAXIMILIANO OROZCO denunciante dentro del presente asunto, la que no tiene fecha de elaboración, en donde se relata los hechos generadores del presente proceso, los cuales él no puede corroborar en vista pública puesto que actualmente padece una enfermedad mental que le impide declarar.

Tal situación nos estaría indicando que la inconformidad del recurrente en esencia tiene que ver con una providencia que admitió u ordenó la introducción al proceso penal de un documento, cuya admisibilidad se cuestiona, porque en sentir del apelante la validez del mismo se encuentra en duda por no tener certeza sobre el día en que esa entrevista se realizó.

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, la Sala es de la opinión que estamos en presencia de una providencia que no era susceptible del recurso de apelación, lo que le cierra las puertas a la Colegiatura para hacer cualquier tipo de pronunciamiento respecto de los reclamos que el apelante ha formulado en contra del auto recurrido, ya que carecemos de competencia para proceder en tal sentido.

Siendo así las cosas, la Sala se abstendrá de desatar el recurso de apelación que de manera subsidiaria fue interpuesto por el apoderado judicial de la procesada ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA en contra de la providencia proferida en la audiencia celebrada el 28 de junio del presente año.

Por lo expuesto con anterioridad, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **ABSTENERNOS** de resolver el recurso de apelación que de manera subsidiaria fue interpuesto por el abogado defensor de la procesada señora **ÁNGELA MARÍA OSORIO LOAIZA** en contra de la providencia proferida en la audiencia celebrada el 28 de junio de 2017, por parte del Juez Sexto Penal del Circuito local.

**SEGUNDO:** **CONTRA** esta providencia procede el recurso de reposición el cual deberá ser impetrado y sustentado en el acto.

**TERCERO:** **DEVOLVER** el expediente al despacho de origen para que se continúe con el trámite dentro del incidente de reparación.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

 **Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Ver entre otras: Providencia del 22 de mayo de 2013. Rad. # 41.106; Providencia del 11 de septiembre de 2013. Rad. # 41790. [↑](#footnote-ref-1)