El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª Instancia – 25 de mayo de 2018

Proceso: Penal – No accede al descubrimiento de entrevista

Radicación Nro.: 11001 60 00 090 2012 00177 01

Procesado: María Policarpa Agudelo Castañeda

Delito: Falsificación de moneda nacional o extranjera

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

TEMA: FALSIFICACIÓN DE MONEDA NACIONAL O EXTRANJERA / NO ACCEDE AL DESCUBRIMIENTO ENTREVISTA / CONFIRMA Los anteriores criterios fueron reiterados en la sentencia C-1260 de 2005, citada por el juez de primera instancia en su pronunciamiento.

Como se observa, en este caso al no estarse adelantando una actuación en audiencia preliminar ante un juez con función de control de garantías, no resultaba procedente exigirle a la delegada de la FGN que descubriera la entrevista del informante con base en la cual se ordenó el allanamiento que culminó con el hallazgo de la fábrica de dólares falsos, donde se capturó a MPAC como arrendataria del inmueble donde se encontraron los mencionados billetes.

(…)

Sin embargo y más allá de la discusión planteada por el recurrente, se debe tener en cuenta unas situaciones particulares que se presentan en el caso en estudio, así: i) la delegada de la FGN no solicitó el testimonio de la persona que rindió la entrevista en mención, por lo cual ese documento no podría usarse para los fines previstos en el artículo 347 del CPP, que dispone lo siguiente: “Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad”; y ii) la misma funcionaria manifestó al intervenir como no recurrente, que no pretendía usar esa prueba en el juicio , ya que a través de la información recibida fue que se realizó el procedimiento donde se produjo la captura en flagrancia de la procesada, y de revelar su nombre se estarían vulnerando sus garantías fundamentales, en especial su derecho a la vida y la integridad personal.

En ese orden de ideas, se entiende que con base en el principio de lealtad procesal, no sería posible que la delegada de la FGN presentara en el juicio al investigador que recibió la entrevista de la fuente cuya reserva se solicita, quien no podría ser interrogado sobre la identidad del confidente policial, ya que según el artículo 385 literal h) del C.P., el funcionario estaría amparado por el privilegio de la exención al deber de declarar, pues no estaría obligado a responder en lo relativo a su relación con el informante, por lo cual queda claro que le asistió razón al A quo, al negar la pretensión de la defensa encaminada a que se le hiciera entrega de la entrevista en mención. En ese sentido, al no solicitarse como prueba de la FGN el testimonio del informante, cuya identidad reclama conocer el defensor, en sentido estricto no podría introducirse esa entrevista y en consecuencia esa evidencia no tendría injerencia en la decisión que se adopte en el proceso, acatando lo dispuesto en la norma rectora contenida en el artículo 16 del CPP, según el cual: “en el juico únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción…”.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 446

Hora: 2:08 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el defensor de la señora María Policarpa Agudelo Castañeda, en contra de la determinación adoptada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, en la audiencia de formulación de acusación, donde no se accedió al descubrimiento de una entrevista presentada por el representante de la acusada.

2. ANTECEDENTES

El supuesto fáctico del escrito de acusación es el siguiente:

“Según informe de Investigador de campo de fecha 13 de agosto de 2012, suscrito por el Funcionario de la DIJIN PONAL Grupo de Investigaciones Generales SI. DARWIN ORTIZ .ZAMBRANO, tuvo conocimiento de fuente humana sobre la existencia del inmueble ubicado en la calle 20 No. 1-75 de Pereira Risaralda, donde al parecer funcionaba una fábrica de billetes de dólares falsa, actividad criminal a la que se dedican sus moradores, aporta un billete de cien dólares falso, que obtuvo con la finalidad de venderlos; Así mismo puso en conocimiento la inminente circulación de una gran cantidad de ejemplares de billetes, que estaban culminando su proceso de falsificación, para ser comercializados en varias ciudades del país; Por labores de verificación realizadas por parte de Policía Judicial se logró la ubicación del inmueble, constatándose la existencia del mismo, la descripción, sus linderos estableciéndose que el mismos se encontraba arrendado para vivienda desde -el 1 de agosto de 2012 a la señora MARÍA POLICARPA, siendo su propietaria la señora ISABELINA LOAIZA RAIGOZA, habitante de la ciudad de Pereira; Con esta información y motivos fundados procedió a solicitar diligencia de registro y Allanamiento al inmueble ya referido. La Fiscalía con la finalidad de incautar elementos materiales probatorios como también determinar quién o quiénes los responsables de estos ilícitos con fecha 13 de agosto de 2012, procedió a decretar la diligencia de registro, y allanamiento al inmueble ubicado en la Calle 20 No. 1-75 de la ciudad de Pereira, diligencia judicial llevada a cabo por parte del grupo investigador el día 14 de agosto de 2012, como resultados a la misma se encontró que efectivamente se trataba de una fábrica de elaboración de billete falsificado, una vez dictaminado por el perito documentológico sobre la no originalidad de los billetes encontrados se procedió a capturar a la señora MARÍA POLICARPA AGUDELO CASTAÑEDA, arrendataria del lugar”.

2.2 Las audiencias preliminares de legalización e incautación de elementos, legalización de captura, formulación e imposición de medida de aseguramiento se celebraron el 15 de agosto de 2012 ante el Juzgado Primero Penal con Funciones de Control de Garantías de Pereira. En dicho acto la FGN le comunicó cargos a la señora María Policarpa Agudelo Castañeda el delito de falsificación de moneda nacional o extranjera (art. 273 del CP.), el cual se encuentra sancionado con pena de prisión de 96 a 180 meses. La señora Agudelo Castañeda no aceptó el cargo que le fue comunicado.

2.3 El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la presente causa (folio 12).

3. SOBRE LA ACTUACION QUE DIO ORIGEN AL PRESENTE RECURSO.

Durante el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación se presentaron las siguientes actuaciones:

3.1 Las partes no presentaran reparo alguno frente al traslado del escrito de acusación ni formularon solicitudes de incompetencia, impedimentos, recusaciones o de nulidad.

3.2 Seguidamente la delegada de la FGN procedió a dar lectura al escrito de acusación que fue presentado en contra de la señora María Policarpa Agudelo Castañeda, como autora del delito descrito en el artículo 273 del CP.

La fiscal también hizo referencia a las evidencias contenidas en el anexo del escrito de acusación (folio 8 y 9), indicando que frente a la entrevista rendida por una “fuente humana”, requería de una mayor reserva debido a que la vida de ese testigo podía correr peligro, por lo cual pidió que no fuera obligada a descubrir ese EMP, ya que esa persona colaboró con la investigación que finalizó con la captura de la procesada.

3.3 Luego de finalizada la intervención de la delegada del ente investigador, el defensor solicitó que se especificaran los anexos que se habían relacionado con las evidencias con el fin de tenerlos en cuenta al momento del descubrimiento probatorio, lo cual fue aclarado por la fiscal.

3.4 A continuación y con base en lo dispuesto en el artículo 344 del CPP, el defensor pidió que le fueran exhibidos todos los EMP y EF, así como la entrega de todas las entrevistas incluyendo la de la “Fuente humana” a la que hizo referencia la vocera de la FGN al pedir su reserva, para lo cual expuso que no se podía ocultar ninguna información a la defensa en cuanto al nombre de esa persona y que ese documento no estaba comprendido dentro de las restricciones a las que hace alusión el artículo 345 del CPP.

4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO.

La decisión recurrida, en lo que atañe a la entrevista referida se puede sintetizar así:

* El juez de conocimiento ordenó a la FGN que dentro de los tres días siguientes a esa audiencia, hiciera entrega los EMP enunciados en ese acto.
* Respecto a la “entrevista de fuente humana” prevista en el numeral 21 del escrito de acusación, consideró que se trataba de una información reservada tal y como lo prevé el artículo 385 del CPP.
* Hizo referencia a las sentencias C-1260 de 2005 y C- 673 de la Corte Constitucional, sobre el tema del carácter reservado que tenía la información proveniente de una “fuente humana”, por lo cual la identidad del informante solo podría revelada ante un juez con función de control de garantías, lo que era potestativo de la FGN.
* Lo anterior en consideración a que primaba el interés de la investigación y la seguridad del testigo, por lo cual el investigador no estaba en la obligación de revelar su fuente tal y como lo refiere el citado artículo 385 del CPP.
* Hizo referencia al numeral 1° del artículo 345 de la ley 906 de 2004, señalando que dicha causal de restricción de descubrimiento probatorio se adecuaba a la situación de la “fuente humana”, frente a la cual pidió reserva la delegada de la FGN.
* En consecuencia no accedió al pedimento del defensor, que apeló esa determinación.

5. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO

5.1 Defensor (recurrente)

Sinopsis:

* No comparte la interpretación realizada por el *A quo* sobre el contenido del artículo 385 del CPP, ya que a su modo de ver en el presente caso no se trata de la reserva de una “fuente humana” de un investigador, sino que existe una entrevista que tiene un valor probatorio y que no satisface los requisitos de los artículos 345 y 385 del CPP, sobre limitaciones al descubrimiento probatorio, aduciendo motivos de seguridad como los expuestos por la delegada de la FGN.
* Se puede pensar que existe una restricción para el descubrimiento de esa evidencia, tal y como se indica en el artículo 345 numeral 4º del PP. Sin embargo, la fiscal expuso que no suministraba el nombre de la fuente humana por razones de seguridad, situación frente a la cual existen dos alternativas: i) la prevista en el parágrafo del artículo 345 del CPP, es decir que con el testigo o con la entrevista que la FGN pretende llevar a juicio, se pueda escuchar a la “fuente humana” haciendo caso a la reserva a la que hace referencia esa norma; ii) como no existen evidencias que indiquen que la “fuente humana” puede correr peligro, se trata de simples conjeturas realizadas por la delegada del entre investigador, e incluso de existir evidencia en ese sentido, se debe tener en presente que la FGN cuenta con el programa de Protección de Víctimas y Testigos, que puede ser usado en este caso para proteger al informante.
* La FGN quiere reservarse la entrevista de la “fuente humana”, que viene a ser el eje de la investigación y si la defensa no pueda acceder a la misma, se vulnerarían las garantías de su representado en especial el derecho al debido proceso.
* El descubrimiento de la entrevista en mención no está sometido a las restricciones previstas en el artículo 345 del CPP.
* Por lo tanto solicitó que se revocara la decisión de primer nivel y que en su lugar se ordenara a la FGN que hiciera entrega de la información relativa a la identidad de la “fuente humana” respecto a la cual como defensor, se compromete a guardar la reserva de ley.

5.2 Delegada de la FGN (no recurrente)

Sinopsis:

* El artículo 345 del CPP hace referencia a las restricciones al descubrimiento probatorio. Por lo tanto no se puede obligar a la FGN a descubrir un documento o información reservada, ya que se pondría en evidente peligro la vida de una persona.
* Como delegada de la FGN hizo el descubrimiento del *“formato de fuente no formal*” donde se describen las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de los hechos, en el que solo se omite la identificación de la fuente, con lo cual la defensa podría absolver las dudas que se le puedan presentar.
* La FGN solo está reservando la identidad de la “fuente humana”, en los términos del artículo 345 del CPP.
* No se debe ordenar la entrega de la información pedida por la defensa, ya que la ley la obliga a salvaguardar los derechos de una persona que incluso es muy allegada a la familia de la procesada, lo que genera peligro para su vida, aunque no se cuente con evidencias sobre ese estado de riesgo.
* No se cuenta con la denuncia respectiva y la ley no contempla tal exigencia, fuera de que existen unas excepciones al deber de denunciar, entre ellas la prevista en el literal h) del artículo 385 del CPP, referente al investigador y su informante.
* La FGN no pretende llevar a juicio al investigador en aras de establecer la información que fue obtenida, pues la indagación se concretó y fue a través de los datos que entregó el informante que se produjo la captura en flagrancia de la procesada.
* Refirió que esa delegada no haría uso de la citada fuente durante el juicio, pues a su modo de ver se estarían vulnerando sus garantías fundamentales.
* Si se hace entrega del documento pretendido por la defensa, la información referente a la identidad de la fuente humana estaría en manos no solo del abogado que representa los intereses de la acusada, sino también de sus familiares quienes podrían tomar represalias en su contra.
* Solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia y en consecuencia no se obligara a la defensa a descubrir la entrevista de la “fuente humana” citada, ya que tampoco ese podría obligar al investigador a entregar información en ese sentido.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en atención a lo dispuesto por el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico

Con base en el principio de limitación de la doble instancia y en atención a la decisión impugnada, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar el grado de acierto de la decisión del *A quo,* que denegó el descubrimiento a la defensa del documento referido en el numeral 21 del anexo del escrito de acusación, así: “*entrevista de fuente humana (reservado – sobrecerrado)”* con base en la siguiente argumentación: i) la identidad del informante debía permanecer en reserva, conforme a lo referido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada por la juez de conocimiento; ii) la delegada del ente acusador no estaba obligada a descubrir ese documento, según lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 345 del CPP; y iii) dentro de las excepciones al deber de declarar previstas en el artículo 385 *Ibídem,* se encuentra la del investigador frente a su informante.

6.3 Para dar solución al problema jurídico propuesto, se hacen las siguientes consideraciones:

6.3.1 El descubrimiento probatorio es de la esencia del sistema procesal acusatorio regulado en la Ley 906 de 2004, ya que a través del mismo se procura la adecuada realización del juicio oral, en la medida en que cada una de las partes con antelación a la vista pública queda informada sobre los medios de prueba de que dispone su contraparte.

Ese descubrimiento generalmente se realiza durante las audiencias de formulación de acusación y preparatoria. De manera excepcional, el juez de conocimiento puede autorizar una revelación posterior en los casos previstos en los artículos 344 y 346 del CPP.

6.3.2 El descubrimiento probatorio por parte de la FGN se debe hacer en la audiencia de formulación de acusación, como lo disponen los incisos 1º y 2º del artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

El primer inciso citado señala que: “A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento”.

6.3.3 En el caso en estudio durante la audiencia de formulación de acusación, la delegada de la FGN dio lectura al escrito de acusación presentado en contra de la señora María Policarpa Agudelo Castañeda como autora de la conducta de “falsificación de moneda nacional o extranjera” que se encuentra descrita en el artículo 273 del CP, y tiene una pena de 96 a 180 meses de prisión.

Así mismo hizo referencia a las evidencias contenidas en el escrito de acusación (folio 8 y 9), indicando que existía una entrevista vertida por una “fuente humana”, pero que solicitaba que no se le obligara a descubrir ese EMP, ya que se requería reserva absoluta frente a la identidad de la persona que rindió esa conferencia, ya que su vida podía correr peligro en virtud de la información que entregó, a lo cual se opuso el defensor de la procesada, con base en las razones antes expuestas. Finalmente el juez de conocimiento le otorgó la razón a la delegada del ente acusador.

6.3.4 Para efectos de la decisión que se debe adoptar en el presente caso se debe tener en cuenta que la entrevista, entendida como un medio a través del cual se recibe información relevante respecto a los hechos materia de investigación, que se encuentra regulada en la Ley 906 de 2004 en sus artículos 205, 206, 206A, 209 y 271.

6.3.5 Por su parte el artículo 345 del CPP, al referirse a las restricciones al descubrimiento probatorio establece lo siguiente:

“RESTRICCIONES AL DESCUBRIMIENTO DE PRUEBA. Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

1. Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado.

2 Información sobre hechos ajenos a la acusación y en particular, información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.

Por su parte el artículo 385 *ibídem,* establece que:

“Son excepciones al deber de declarar, las relaciones de (...)

h) investigador con el informante.

6.3.6 Ahora bien, como lo que pretende la defensa en este caso específico, es que se obligue a la delegada de la FGN a que descubra la entrevista con base en la cual se diseñó el operativo en el cual se dio captura a la procesada, se debe tener en cuenta el argumento central de la vocera del ente acusador, según el cual de descubrirse esa entrevista a la defensa podría correr riesgo la vida o la integridad de quien la rindió, ya que se conocería la identidad del confidente que entregó la información que terminó por involucrar a la procesada, máxime si se trataba de una persona allegada a su familia.

6.3.7 En atención a los precedentes de la Corte Constitucional referidos por el juez de conocimiento, hay que tener en cuenta que en la sentencia C- 673 de 2005 se dijo lo siguiente al hacerse control abstracto del inciso 2º del artículo 221 del CP, sobre el tema puntual relacionado con la protección de los informantes:

“(...)

*Ahora bien, siguiendo la Vista Fiscal, cabe señalar que el juez de control de garantías debe conocer los datos del informante, quien además en los términos del primer inciso del artículo 221 del nuevo C.P.P. ha debido rendir una declaración bajo la gravedad de juramento, que resulten relevantes para establecer si la información por él suministrada constituía o no motivos suficientes para decretar el registro y allanamiento. De otra manera, el funcionario judicial estaría extralimitándose en el ejercicio de sus competencias constitucionales.*

*No se puede tampoco desconocer que hacer públicos los datos del informante conduciría, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, a poner en grave peligro la seguridad de éste, y además, impediría que en el futuro el ciudadano pudiese seguir suministrando valiosa información a las autoridades competentes. Además, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 155 de la Ley 906 de 2004, serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos y registros, entre otras, y como audiencia preliminar, y como se celebran con la presencia del imputado o de su defensor, no siendo obligatoria tampoco la asistencia del Ministerio Público, en ella no pueden hacerse públicos los datos del informante, aunque el juez de control de garantías deba conocerlos.*

*Así las cosas, la expresión “De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías”, no puede ser entendida en el sentido de que la reserva sobre los datos del informante vincule al juez de control de garantías, por cuanto, se insiste, aquello impediría la realización de un control formal y material sobre la Fiscalía en materia de medidas de intervención en los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, la preservación de la seguridad del informante, justifica que los datos de éste no sean de carácter público sino reservado, razón por la cual el segmento normativo “inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías”, se ajusta a la Constitución, pero en el entendido que tales datos no pueden ser reservados para el juez que ejerza funciones de control de garantías.* ( subrayas ex texto)

*En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el primer inciso del artículo 221 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado. Y, exequibles las expresiones “Cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable”, por el cargo analizado, en el entendido de que el caso de los informantes el fiscal podrá eventualmente interrogarlo a fin de apreciar mejor su credibilidad; y “De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías”, por el cargo analizado, en el entendido de que la reserva de datos del informante no vincula al juez de control de garantías, ambas expresiones del inciso segundo del artículo 221 de la ley 906 de 2004.” =*

6.3.8 Los anteriores criterios fueron reiterados en la sentencia C-1260 de 2005, citada por el juez de primera instancia en su pronunciamiento.

6.3.9 Como se observa, en este caso al no estarse adelantando una actuación en audiencia preliminar ante un juez con función de control de garantías, no resultaba procedente exigirle a la delegada de la FGN que descubriera la entrevista del informante con base en la cual se ordenó el allanamiento que culminó con el hallazgo de la fábrica de dólares falsos, donde se capturó a María Policarpa Agudelo como arrendataria del inmueble donde se encontraron los mencionados billetes.

6.3.10 A su vez debe hacerse mención de una segunda situación relacionada con el valor probatorio que tendría la citada entrevista, entendida como acto de investigación, sobre lo cual se cita lo expuesto por esta Colegiatura en decisión del 16 de febrero de 2007 M.P. Jorge Arturo Castaño Duque, donde se dijo lo siguiente:

*“...En nuestro medio, el valor que tienen las entrevistas, al igual que las declaraciones extrajuicio, es bien diferente al de un verdadero medio probatorio, y para conjurar cualquier polémica al respecto aparece el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, que sólo les confiere la posibilidad de servir como medios de impugnación de credibilidad, pero sin alcanzar la categoría de elemento probatorio. Textualmente esa disposición reza: “Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad. La Fiscalía General de la Nación podrá tomar exposiciones de los potenciales testigos que hubiere entrevistado la policía judicial, con el mismo valor anotado en el inciso anterior, si a juicio del fiscal que adelanta la investigación resultare conveniente para la preparación del juicio oral (…) No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al contrainterrogatorio de las partes.*

(...)

*Siguiendo esa línea de pensamiento, podría argumentarse que no hay lugar a excluir lo que no tiene categoría de medio probatorio y en tal dirección la polémica que aquí se ha planteado carecería de sentido jurídico. No obstante, el Tribunal comprende que ante determinadas circunstancias, dado que una entrevista no suple el medio probatorio, sí puede llegar a aniquilarlo, y esto ocurre cuando el funcionario judicial, haciendo uso de su potestad valorativa, halla más crédito al contenido de una entrevista preconstituida que al testimonio rendido en juicio.*

*Precisamente esta fue la conclusión a la que llegó en muy reciente fallo la Corte Suprema en Sala de Casación Penal, cuando expresó:*

*Véase cómo desde la perspectiva de la inmediación, el juez tiene en su presencia al autor del testimonio. Puede por ello valorar su cambiante posición frente a afirmaciones anteriores y también puede valorar lo manifestado al ejercer la última palabra, optando por la que en su convicción considere más fiable.[[1]](#footnote-1)*

*(...)*

*En esos términos, la entrevista adquiere un papel relevante y hasta preponderante al momento de la definición de un específico caso. Precisamente por eso, a la introducción de las entrevistas en juicio, se le ha rodeado de los mismos presupuestos de validez y de garantías que los concernientes a los medios probatorios; v. gr., se exige que ellas no sean presentadas intempestivamente en el acto público con sorpresa para la parte contraria, sin haber tenido la oportunidad de solicitar su descubrimiento previo con posibilidades de confrontación en franca lid....”.*

6.3.11 Sin embargo y más allá de la discusión planteada por el recurrente, se debe tener en cuenta unas situaciones particulares que se presentan en el caso en estudio, así: i) la delegada de la FGN no solicitó el testimonio de la persona que rindió la entrevista en mención, por lo cual ese documento no podría usarse para los fines previstos en el artículo 347 del CPP, que dispone lo siguiente: *“Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad”;* y ii) la misma funcionaria manifestó al intervenir como no recurrente, que no pretendía usar esa prueba en el juicio[[2]](#footnote-2), ya que a través de la información recibida fue que se realizó el procedimiento donde se produjo la captura en flagrancia de la procesada, y de revelar su nombre se estarían vulnerando sus garantías fundamentales, en especial su derecho a la vida y la integridad personal.

6.3.12 En ese orden de ideas, se entiende que con base en el principio de lealtad procesal, no sería posible que la delegada de la FGN presentara en el juicio al investigador que recibió la entrevista de la fuente cuya reserva se solicita, quien no podría ser interrogado sobre la identidad del confidente policial, ya que según el artículo 385 literal h) del C.P., el funcionario estaría amparado por el privilegio de la exención al deber de declarar, pues no estaría obligado a responder en lo relativo a su relación con el informante, por lo cual queda claro que le asistió razón al *A quo,* al negar la pretensión de la defensa encaminada a que se le hiciera entrega de la entrevista en mención. En ese sentido, al no solicitarse como prueba de la FGN el testimonio del informante, cuya identidad reclama conocer el defensor, en sentido estricto no podría introducirse esa entrevista y en consecuencia esa evidencia no tendría injerencia en la decisión que se adopte en el proceso, acatando lo dispuesto en la norma rectora contenida en el artículo 16 del CPP, según el cual: *“en el juico únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción…”.*

6.3.13 Adicionalmente se debe manifestar que en decisión del 6 de marzo de 2007 de esta corporación, adoptada dentro del proceso tramitado contra Jhon Fredy Osorio Jiménez por los delitos de homicidio, hurto y porte de armas, con ponencia del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, se examinó un caso que presentaba los siguientes supuestos :

i) En la audiencia preparatoria la defensora del procesado Osorio Jiménez pidió que se excluyera el informe ejecutivo allegado al proceso, considerando que se había vulnerado el derecho al debido proceso ya que no se había revelado el nombre de la fuente (informante) que hizo el señalamiento que condujo a los oficiales a realizar el allanamiento y la ulterior captura de los supuestos implicados.

ii) La juez de conocimiento rechazó el pedimento de exclusión probatoria, aduciendo que esos informes gozan de la presunción de buena fe y debían ser llevados al juicio para efectos de establecer si en realidad vulneraron o no el debido proceso, decisión que fue recurrida por la defensa.

iii) En medio de juicio oral y cuando se recibía el testimonio de un investigador del CTI, la defensora del procesado, insistió en su argumento sobre la no revelación de la fuente y su relación con el ejercicio del derecho de contradicción de la prueba.

iv) La juez de conocimiento consideró que no era procedente la exclusión probatoria pedida por la defensa ya que investigadores realizan actos urgentes y los informantes son una fuente que nutre las actividades judiciales.

Al decidir el recurso de apelación que se interpuso contra esa decisión, se confirmó la decisión del *A quo* y se dijo lo siguiente:

*“(...)*

*Es claro a esta altura del nuevo sistema, que los datos personales de los informantes deben permanecer en reserva y sólo se autoriza su conocimiento por el Juez de Control de Garantías, para el único fin de corroborar la veracidad de lo aseverado y proteger los derechos fundamentales que pudieran llegar a ser afectados con la medida judicial.*

*Entendemos la preocupación que posee la señora defensora, porque preocupa la posibilidad de que la policía judicial no ponga de presente la identidad de personas que no sean informantes sino testigos que se deban hacer comparecer para obtener la verdad en el proceso, y que no deberían guardarse en detrimento de la investigación integral y lealtad para con el procesado y la defensa. No obstante, no se debe pasar inadvertida la seguridad de los ciudadanos que intentan ofrecer una cooperación al Estado y que por su oportuna información están en la posibilidad de orientar a las autoridades en su deber constitucional de investigar los crímenes.*

*Precisamente, ese fue el debate que se suscitó en el interior de la Corte Constitucional al memento de conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 221 de la Ley 906 de 2004, que dio lugar a la Sentencia C-673 del 30 de Junio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esa decisión, se presentaron posiciones bien similares a las que aquí se proponen y las cuales se resumieron de la siguiente manera: “En igual sentido, algunos intervinientes argumentan que el sistema acusatorio pretendió garantizar los principios de publicidad e igualdad de armas, siendo por tanto incompatible la figura del testigo con identidad reservada; y que además, se están desconociendo gravemente las competencias del juez de control de garantías. Por el contrario, los demás intervinientes argumentan que no es importante conocer la identidad del informante por cuanto lo importante es la información que suministra, la cual debe ser corroborada, aunado a que no constituye prueba en el proceso”. Esa polémica la desató la Corte a favor de la segunda posición, es decir, que efectivamente sí debía ser reservada la identidad de las personas que de algún modo podían orientar los actos de urgencia de la policía judicial, con la única excepción del señor Juez de Control y que en realidad lo por ellos manifestado no es prueba dentro del proceso. Los apartes más significativos de esa motivación y que nos interesan para el caso que no convoca, fueron:*

*De tal suerte que la declaración jurada de testigo o informante, para efectos del decreto de un registro y allanamiento, cumple la única labor de servir de soporte para establecer con verosimilitud que existen motivos fundados para decretar una medida restrictiva del derecho a la intimidad, mas no constituye como tal una prueba con respecto a la responsabilidad del imputado. En otros términos, la declaración jurada de testigo o informante, al igual que los demás elementos materiales probatorios y la evidencia física, constituyen tan solo instrumentos para direccionar y encausar la actividad investigativa del Estado, mas no se trata de un medio probatorio para establecer la existencia del hecho punible ni el grado de responsabilidad penal del imputado.*

*[…]*

*Ahora bien, someter al principio de contradicción una declaración jurada de testigo cuando se da la orden de allanamiento y registro sin haberse formulado la imputación, o la del informante, conllevaría a que el Estado no pudiese cumplir con sus fines constitucionales de investigar y sancionar efectivamente el delito, por cuanto esta diligencia no podría practicarse si no existe imputado o se estaría habilitando al defensor para controvertir el dicho de un informante que tiene carácter reservado, cuando tales diligencias se orientan justamente a la búsqueda de elementos materiales probatorios y evidencias físicas o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado.*

*[…]*

*No se puede tampoco desconocer que hacer públicos los datos del informante conduciría, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, a poner en grave peligro la seguridad de éste, y además, impediría que en el futuro el ciudadano pudiese seguir suministrando valiosa información a las autoridades competentes. Además, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 155 de la Ley 906 de 2004, serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos y registros, entre otras, (…) en ella no pueden hacerse públicos los datos del informante, aunque el juez de control de garantías deba conocerlos.*

*En conclusión, el levantamiento de la reserva del informante sólo puede hacerse dentro de una audiencia preliminar reservada, en cuyo evento esa identidad no podrá hacerse pública pero sí será conocida y estimada por el Juez de Control para el ejercicio estricto de su función. Siendo lo anterior sumamente claro, entiende este Tribunal en consecuencia, que esos datos ofrecidos por un informante no representan en modo alguno un medio probatorio y sólo sirven para orientar la labor de los investigadores, cuyos resultados deberán ser debidamente corroborados con otros elementos materiales probatorios o evidencias físicas que sí puedan ser debatidos en juicio y sobre las cuales se podrá llevar a cabo el derecho de contradicción. Para el caso concreto, lo que corresponde es la controversia en juicio en torno a si la principal testigo que señala estaba o no en capacidad de decir lo que dice que vio, o si en verdad fue o no inducida en forma indebida a ese reconocimiento como lo da a conocer la defensa.*

6.3.14 Como se observa el criterio que se asume en el presente caso, coincide con lo manifestado en la decisión del 6 de marzo de 2007 citada en precedencia, por lo cual se acompañará la decisión adoptada por el juez de primer grado.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el juez 5º penal del circuito de Pereira dentro del presente proceso, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Con salvamento de voto)

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. C.S.J. Casación del 09 de Noviembre de 2006, Rad. 25738, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. [↑](#footnote-ref-1)
2. Audiencia de formulación de acusación. A partir de H. 00.34.26 e [↑](#footnote-ref-2)