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 respectiva Secretaría.

TEMAS: TESTIGO DE ACREDITACIÓN / APLICA SOLO PARA INTRODUCIR AL PROCESO PRUEBA DOCUMENTAL PRIVADA NO AUTÉNTICA / LA AUTÉNTICA PUEDEN INGRESAR DIRECTAMENTE / TAMPOCO ES PROCEDENTE UTILIZAR LA FIGURA DE TESTIGO DE ACREDITACIÓN PARA INTRODUCIR PRUEBA TESTIMONIAL / PARA EL EFECTO APLICA LA PRUEBA DE REFERENCIA.

… en principio se podría plantear que esos documentos -de presentarse en original para el juicio- se podrían considerar como documentos privados auténticos, al asimilarse a títulos valores, siguiendo lo dispuesto en el artículo 425 del CPP.

Los demás documentos anunciados por el delegado de la FGN tienen el carácter de documentos privados no auténticos, siguiendo lo dispuesto en el artículo 425 del CPP, por lo cual solamente podían ingresar al juicio a través de un testigo de acreditación, condición que no se exigiría si se presentan los originales de los CDTS antes mencionados, y sólo frente a esos documentos.

En ese sentido se cita el precedente CSJ SP del 1º de junio de 2017, radicado 46278, donde se hizo referencia a decisiones anteriores de esa Corporación y se manifestó lo siguiente como última doctrina del órgano de cierre de la jurisdicción penal:

“... La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada”. (…)

… como las certificaciones bancarias que pretendía ingresar al juicio el delegado de la FGN tienen la calidad de documentos privados, que podrían ser ingresados en el juicio oral en original o en copias auténticas a través de un investigador de la FGN, debe citarse lo decidido por esta Colegiatura el 8 de septiembre de 2016…

“...El tema que concita la atención de esta Sala está relacionado con la eventual aplicación de las disposiciones consagradas en el inciso 2º del artículo 429 C.P.P. respecto de la introducción de una prueba de referencia admisible, acorde con lo reglado en el artículo 438 ibídem, por parte de una persona que no recibió la declaración rendida por el testigo no disponible como consecuencia de la indisposición de la persona ante quien se evacuó de manera preliminar dicha evidencia declarativa o testimonial.

Como punto de partida para resolver dicha controversia, se debe tener en cuenta que las disposiciones consagradas en el inciso 2º del articulo 429 C.P.P. que regulan la figura del Testigo de acreditación dentro del escenario de la prueba documental, al permitir la posibilidad que la persona encargada de la custodia, recaudo o recolección de la evidencia documental, o en su defecto de alguna de aquellas que hicieron parte de la investigación, sean las facultadas o habilitadas para introducirla a la actuación procesal.

De lo antes expuesto, en un principio se podría colegir que las normas procesales que regulan la figura del testigo de acreditación, están circunscritas al ingreso de la prueba documental al proceso por parte de la persona o personas a quien o quienes se le encomendaron la misión de la recolección ciertas las evidencias documentales”.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Acta Nro. 045

Hora: 2:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el delegado de la FGN, en contra de la determinación adoptada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, en la sesión del juicio oral del 21 de enero de 2019, donde no se aceptaron unas pruebas documentales solicitadas por el delegado de la FGN. El expediente fue recibido en este despacho el 25 de enero del presente año.

2. ANTECEDENTES

2.1 Según escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación el supuesto fáctico es el siguiente:

*“En el año 1996, la Señora M.C.V.V. se fue a vivir con sus tíos JUAN NEPOMUCENO y ETELVINA VEGA HURTADO, de 87 y 99 años de edad respectivamente, tomando la administración de sus bienes conformados por certificados de depósito a término en bancos y arrendamientos de bienes inmuebles.*

*TERESA VEGA DE FLAUTERO, igualmente sobrina y quien reside en Bogotá, visitaba con frecuencia sus tíos, notando cambios en su comportamientos, callados, y cuando hablaban lo hacían en forma enredada, igualmente notó que nunca la dejaban a solas con los mismos. En el año 2012, cuando los visita, ya estos no hablaban y permanecían encerrados. Se entera por parte de LIGIA, hermana de M.C.V.V., que JUAN había firmado un poder. Al solicitar los certificados de tradición de los inmuebles de su tío, encontró que las propiedades estaban a nombre de M.C.V.V., quien aparece como compradora desde el 4 de abril de 2012, igualmente que los intereses y dineros en CDTS de sus tíos son reclamados y apropiados por M.C.V.V.*

*Se realiza reconocimiento psicológico a JUAN NEPOMUCENO, dictaminado como enfermo de DEMENCIA, sin capacidad administrativa. Y por Psiquiatría Forense a la señora ETELVINA VEGA, igualmente con DEMENCIA QUE LIMITA LA CAPACIDAD DE COMPRENSIÓN Y LA UBICA EN CONDICIONES DE INFERIORIDAD.”*

2.2 El día 12 de mayo de 2015 la FGN le comunicó cargos a la señora M.C.V.V. por el delito de abuso de condiciones de inferioridad previsto en el artículo 251 del CP. La señora M.C.V.V. no aceptó dicha imputación (fl. 5).

2.3 El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad asumió el conocimiento de la presente causa (fl. 7). La audiencia de formulación de acusación se celebró el 10 de febrero de 2016 (fl. 9). La audiencia preparatoria se llevó a el 30 de junio de 2016 (fl. 17 y 18). El juicio oral se ha venido desarrollando en sesiones del 27 de septiembre de 2016 (fl. 29), 12 de diciembre de 2016 (fl. 43), 21 de marzo de 2017 (fl. 44), 28 de noviembre de 2017 (fl. 50), y 21 de enero de 2019 (fl. 63).

2.4 En la sesión del juicio oral que inició el 21 de enero del año que avanza, se presentó la siguiente actuación que guarda relación con el recurso propuesto:

2.5 Luego de que el juez de conocimiento advirtiera que no era procedente la suspensión del juicio que solicitó el defensor por no haber recibido registros audibles de algunas actuaciones y pruebas y otros anexos que tenía el anterior representante de la acusada, lo cual fue coadyuvado por el delegado de la FGN, el juez de conocimiento negó esa solicitud, al considerar que en este caso estaba próxima la prescripción de la acción penal y que el representante de la procesada debió haber formulado esa solicitud mucho antes de esa audiencia teniendo en cuenta la fecha en que recibió el mandato de la acusada.

2.6 Seguidamente el fiscal solicitó al *A quo* que se escuchara la declaración del investigador de la SIJIN Robín Serna Sepúlveda.

2.7 Ante una pregunta del juez de conocimiento, el delegado de la FGN dijo que el señor Serna Sepúlveda, venía “en reemplazo” del investigador Ramón Elías Morales, porque este se encontraba pensionado y no se había podido ubicar, indicando que el señor Morales había realizado unos actos de investigación previos y que con el investigador Serna se iban a introducir unos documentos de suma importancia para la decisión que se debía adoptar, ya que los mismos habían sido recolectados en algunas notarías, la Oficina de Registro de II y PP y unas entidades bancarias, los cuales podían ser aducidos a través de otro de los investigadores del caso. Expuso igualmente que el juez que fungió anteriormente como titular de ese despacho había accedido a la práctica de ese testimonio.

2.8 El defensor se opuso a esa solicitud ya que la FGN había ofrecido como testigo de acreditación al señor Ramón Elías Morales, persona diferente a la que se estaba convocando al juicio, ya el investigador Morales era quien había tenido acceso a la investigación preliminar en las presentes diligencias.

2.9 El juez de conocimiento no accedió a esa a solicitud del delegado de la FGN, señalando que su petición podía asemejarse a la admisión de un testigo sobreviniente, ya que el nuevo declarante no había sido solicitado en la audiencia preparatoria ni figuraba en las actas, ya que el ente acusador lo había pedido aduciendo que el testigo anterior no se hallaba disponible.

Igualmente consideró que pese a que en la jurisprudencia sobre la materia se manifestaba que era posible que participara en la investigación una persona distinta a la que elabora o recolecta un EMP, esa situación solo era procedente en materia de prueba pericial, ya que esa evidencia se podía controvertir técnicamente.

Citó el precedente CSJ SP, radicado 39039 del 18 de marzo de 2015, donde se dijo que los informes de los investigadores de Policía Judicial no constituían una prueba y agregó que como aparentemente los documentos que quería allegar el delegado de la FGN eran de carácter público, podrían ser introducidos de manera directa por ese funcionario lo que haría impertinente el testimonio solicitado que además era extemporáneo, ya que el señor Robín Serna Sepúlveda no había sido mencionado como testigo de la FGN en la audiencia preparatoria, ni se trataba de una prueba pericial y si con esa persona se pretendían ingresar al juicio documentos públicos, no era procedente el pedimento del fiscal.

2.10 El delegado del ente acusador interpuso el recurso de reposición contra esta decisión para lo cual expuso que en el caso *sub lite,* se estaba desconociendo el contenido del art. 429 del CPP, el cual establece en su inciso 2º que: *“El documento podrá ser ingresado 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*”. Consideró que con base en esa norma era procedente la declaración del testigo de reemplazo, para ingresar los documentos solicitados. No controvirtió la posición del *A quo* despacho en el sentido de que los documentos públicos podían ser introducidos por el fiscal de manera directa.

2.11 Luego de escuchar al apoderado de las víctimas y al defensor el juez de primer grado expuso que lo establecido en el artículo 429 del CPP debía ser complementado con las normas referentes a la introducción de documentos al juicio, las cuales exigen que ese acto se realice a través del testigo de acreditación y que su testimonio hubiera sido solicitado en la audiencia preparatoria, lo que no ocurrió en el presente asunto.

Igualmente consideró que la solicitud del delegado de la FGN se podía asimilar a la práctica de una prueba de referencia, ya que no fue posible ubicar al testigo con la que se iba a introducir la evidencia y porque existe un informe en el que se plasmó lo que iba a narrar ese declarante. Sin embargo el fiscal simplemente informó que no había sido posible ubicar a ese testigo para establecer su indisponibilidad y en tal sentido no obraba prueba alguna sobre las labores que se desplegaron para dicho fin, por lo cual no se podía admitir el nuevo testigo que no había sido anunciado por la FGN.

Esta decisión no fue controvertida por el delegado de la FGN.

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

3.1 Seguidamente, el representante del ente acusador solicitó la introducción como prueba para el juicio, de los siguientes documentos con sus anexos: i) un oficio del 15 de mayo de 2014 expedido por el Banco Caja Social de Ahorros, en el que se certificaba que la acusada había cancelado el CDT 25000976085 por valor de $111.189.723,47 y que el 7 de septiembre de 2013, y que se había bloqueado el CDT 25001062320 por la suma de $114.184.613.00; ii) un oficio del 28 de octubre de 2013 expedido por esa misma entidad bancaria, en el cual se realizó una relación detallada de los CDT que fueron aperturados por el señor Juan Nepomuceno Vega Hurtado, para un total de cuarenta y tres (43) títulos; iii) un oficio del 26 de septiembre de 2013 del Banco de Colombia en el que se establece la existencia de unos CDT a nombre del señor Vega Hurtado, los cuales posteriormente fueron puestos a nombre de la procesada; iv) un oficio del 19 (sic) de noviembre de 2013 expedido por el Banco de Colombia en el que se realiza una relación pormenorizada de los títulos que figuraban a nombre del señor Juan Nepomuceno Vega y de la señora M.C.V.V., en las condiciones antes referidas; y v) un oficio del 11 de octubre de 2013 de Bancolombia al que se anexaron unas solicitudes de vinculación y de apertura de cuentas por parte del señor Vega Hurtado y la trasferencia de las mismas a la procesada (fl. 64 a 93).

4. SOBRE LA DECISIÓN DE PRIMER GRADO.

4.1 El *A quo* se pronunció sobre la anterior solicitud probatoria del delegado de la FGN denegando la introducción de los mismos.

La síntesis de su decisión es la siguiente:

* Los documentos enunciados por el delegado de la FGN no son documentos públicos, y por lo tanto no están revestidos de presunción de autenticidad.
* Esos documentos requieren para su introducción un testigo de acreditación.
* En el desarrollo del juicio el fiscal había hecho referencia a la introducción de unos documentos públicos expedidos por la Oficina de Registro de II y PP y una notaría. Sin embargo, de manera contraria a lo afirmado por el delegado del ente acusador, se evidencia que las pruebas que solicitó para introducirlas directamente, provenían de dos entidades bancarias privadas como Bancolombia y el Banco Caja Social.
* De accederse a la petición del delegado de la FGN se estaría vulnerando el esquema procesal de la Ley 906 de 2004, pues se le negaría a la defensa la facultad para controvertir la veracidad y autenticidad de los documentos y su procedencia, aunado al hecho de que no se iba a contar con el testimonio del investigador Ramón Elías Morales ni otros funcionarios que suscribieron esa información con los cuales debían ser incorporados los mismos, por lo que se vulnerarían los principios de inmediación y oralidad al permitir dicha práctica probatoria.

4.2 El representante de la FGN interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión proferida.

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO

5.1 Delegado de la FGN (Recurrente)

* El *A quo* sorprendió a la FGN al denegar el testimonio del investigador que solicitó, desconociendo lo dispuesto en el art. 429 del CPP.
* En la argumentación realizada antes de la enunciación de la documentación hizo referencia a unas escrituras públicas y pruebas provenientes de la Oficina de Registro de II y PP, lo mismo que las constancias de los bancos que mencionó, expresando el *A quo* que no se requería un testigo de acreditación para su introducción. Por ello aceptó la decisión adoptada de no aceptar el testigo, y en consecuencia no interpuso recurso de apelación en contra de la misma, confiando en la decisión adoptada previamente.

* El testimonio del investigador Morales no debía ser tomado como una prueba de referencia, y con base en el principio de integración se tuvieron en cuenta otras normas que no se relacionaban con la materia.
* El propósito del juicio es buscar la verdad a través de los EMP que se quieren hacer valer en el juicio.
* El juez de conocimiento estaba lesionando el derecho de la acusada para acreditar su inocencia, y el derecho de las víctimas a probar las circunstancias relacionadas con el caso.
* De no reconsiderarse la decisión adoptada, pidió que su argumentación se tuviera en cuenta para desatar el recurso de apelación.

5.2 Apoderado de la víctima (No recurrente)

* Dentro de la presente causa el juicio oral ha sido accidentado y se ha dilatado durante más de dos años, y ante la circunstancia excepcional que se presentó en el sentido de que no pudo ser ubicado el testigo de acreditación de la FGN, ya que este adquirió su estatus de pensionado en ese interregno, le resultaba imposible al ente investigador presentar al señor Ramón Elías Morales para que rindiera su testimonio, ya que ese exfuncionario no ha acudido pese a los múltiples requerimientos efectuados por el ente acusador.
* Con el fin de continuar el trámite del proceso, la FGN quiso introducir una documentación a través de otro de los investigadores que colaboró en la indagación, cuyo testimonio no fue solicitado en la audiencia preparatoria.
* El investigador inicial que fue el señor Morales, no posee actualmente esa calidad, ya que se encuentra pensionado, situación que afecta a las víctimas, quienes se quedarían sin saber la verdad de lo acontecido, por las sucesivas dilaciones que se han presentado en el juico que en buena parte son atribuibles a la defensa.
* Solicitó que se reponga la decisión y que de no ser así, en segunda instancia se revoque la decisión protestada.

5.3 Defensor (No recurrente)

* Solicitó no reponer la decisión ya que los documentos allegados por la FGN son privados y algunos de ellos no son auténticos, y no tienen la calidad de documentos públicos ya que fueron expedidos por unas entidades bancarias privadas.

6. SOBRE LA DECISIÓN QUE FUE OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN

* Ese despacho adoptó una decisión mediante la cual denegó la práctica del testimonio de un investigador diferente a quien recopiló una información, la cual quedó en firme.
* Ninguna de las partes, incluyendo al fiscal, pone en duda que los documentos que provienen de las referidas entidades bancarias y que pretende introducir tienen carácter privado y su desacuerdo se basa en el hecho de que ese despacho había anunciado que los documentos podían ser admitidos.
* Hizo referencia al concepto de documento público y la jurisprudencia de la SP de la CSJ sobre el tema, donde se ha expuesto que esa clase de documentos no requieren de un testigo de acreditación para su aducción al juicio oral, por tener una presunción legal de autenticidad, que en consecuencia debe ser desvirtuada por la defensa.
* Cuando adoptó la decisión referente a la recepción del testimonio del nuevo investigador mediante el cual se pretendía introducir unos documentos, el delegado de la FGN anunció que se iba a allegar un informe, documentos de una notaría, de la Oficina de Registro de II y PP y de un banco, sin que especificara de qué tipo de entidad bancaria provenían esos documentos.
* Existen bancos públicos cuyas certificaciones tendrían esa presunción, caso en el cual deberían ser aceptados los documentos.
* Ese funcionario previamente explicó las características de un documento público certificador, pese a lo cual se le estaba trasladando esa carga probatoria al despacho.
* El fiscal debía saber cuáles de los documentos que pretende introducir eran públicos o privados y los que pretende ingresar tienen carácter privado por provenir del Banco de Colombia y del Banco Caja Social, que por lo tanto no pueden ser aceptados como prueba para el juicio, ya que se daría por cierto su contenido sin que la contraparte hubiera tenido la posibilidad de controvertirlos, por lo cual queda claro que en ningún momento se indujo en error a ese funcionario, quien no apeló la decisión de no admitir como testigo de acreditación al nuevo investigador, pese a que fueron obtenidos por funcionarios distintos al señor Robín Serna Sepúlveda.
* Si el delegado de la FGN no estaba de acuerdo con su determinación debió interponer el recurso de apelación contra su decisión inicial.
* No se puede sorprender a la defensa con la aducción de unos documentos privados que fueron recopilados por el investigador Ramón Elías Morales y por el doctor Dídimo Ernesto Vargas Molina en su calidad de fiscal.

* En la jurisprudencia de la SP de la CSJ solo se contempla la posibilidad de introducir de manera directa los documentos expedidos por autoridades públicas, y como en el presente caso los documentos que se pretenden allegar provienen de entidades bancarias de carácter privado, es necesario que los mismos sean introducidos a través de un testigo de acreditación que los hubiera elaborado o recopilado, situación que no se configura en el presente caso.

* Finalmente el juez dejó constancia en el sentido de que el investigador Ramón Elías Morales no era un testigo indisponible sino renuente y que el delegado de la FGN no realizó la solicitud pertinente al respecto para que se ordenara la conducción de esa persona, ni tampoco planteó la posibilidad de que ese investigador tuviera la calidad de testigo de referencia o que el nuevo testigo fuera admitido como prueba sobreviniente, ya que solo centró su debate en lo dispuesto por el artículo 429 del CPP.

7. CONSIDERACIONES LEGALES

7.1 Esta Sala es competente para decidir el presente recurso en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34 del CPP.

7.2 En atención a la actuación cumplida en la audiencia que dio lugar a la decisión recurrida, esta Corporación advierte inicialmente que el delegado de la FGN no impugnó la decisión del juez de primer grado en el sentido de no admitir como testigo de acreditación del ente acusador al investigador Robín Serna Sepúlveda, que había solicitado en “reemplazo” del detective José Ramón Morales, con el argumento de que ese funcionario ya estaba pensionado y no había sido posible ubicarlo para que declarara en el juicio, como se explicó en el apartado 2.9 de esta decisión.

7.3 Por lo tanto la Sala se pronunciará sobre el grado de acierto de la decisión del *A quo,* de no admitir como prueba para el juicio, los documentos privados expedidos por los bancos Caja Social y Bancolombia, que se mencionaron en el *ítem* 3.1 de esta providencia.

7.4 En este caso debe decidirse inicialmente lo relativo al carácter de los documentos enunciados por el delegado de la FGN, sobre lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

7.4.1 En los documentos incoporados al expediente aparece una copia informal de: i) el CDT del Banco Caja Social 25000976085 por valor de $111.819.723.47, del 7 de marzo de 2013 con vencimiento el 7 de septiembre de 2013, a nombre de “M.C.V.V.”[[1]](#footnote-1); y ii) el CDT No. 3103039 de LEASING BANCOLOMBIA, expedido el 27 de mayo de 2013, con fecha de vencimiento 27 de mayo de 2014 por valor de $22.000.000, a nombre de Juan Nepomuceno Vega Hurtado y de M.C.V.V.[[2]](#footnote-2), por lo cual en principio se podría plantear que esos documentos- de presentarse en original para el juicio- se podrían considerar como documentos privados auténticos, al asimilarse a títulos valores, siguiendo lo dispuesto en el artículo 425 del CPP.

7.4.2 Los demás documentos anunciados por el delegado de la FGN[[3]](#footnote-3) tienen el carácter de documentos privados no auténticos, siguiendo lo dispuesto en el artículo 425 del CPP, por lo cual solamente podían ingresar al juicio a través de un testigo de acreditación, condición que no se exigiría si se presentan los originales de los CDTS antes mencionados, y sólo frente a esos documentos.

7.5 En ese sentido se cita el precedente CSJ SP del 1º de junio de 2017, radicado 46278, donde se hizo referencia a decisiones anteriores de esa Corporación y se manifestó lo siguiente como última doctrina del órgano de cierre de la jurisdicción penal:

*“... La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada.*

*Ese es el lógico y justo alcance que debe atribuirse tanto al literal d) del numeral 5. del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, como al artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, porque si la finalidad del testigo de acreditación es demostrar la autenticidad del documento, no tiene ningún sentido hacerlo cuando el mismo goza de esa presunción. Ésta tiene como implicación que se invierta la carga de la prueba, de modo que será a la otra parte a quien le corresponderá desvirtuarla, si considera que la escritura es falsa total o parcialmente.*

*Desde luego, no se discute que para poder ejercer en esos términos la debida confrontación es necesario que la contraparte conozca a cabalidad el contenido del documento. Pero, para la Sala, ese derecho se garantiza plenamente con el descubrimiento de la prueba en las oportunidades que la ley prevé para el efecto y con su solicitud y decreto en la audiencia preparatoria.*

*No es, por tanto, que el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, al emplear el vocablo “podrá”, establezca una facultad discrecional para la parte, pues frente a los documentos que no gozan de la presunción de autenticidad sí se requiere obligatoriamente el testigo de acreditación. Respecto de ellos quien los introduce al juicio oral tiene la carga de demostrar la forma como se obtuvieron, quién los suscribió, si son originales o copias y los datos generales referentes a su contenido, es decir, conforme se señaló en CSJ SP, 21 febr. 2007, rad. 25920, le corresponderá “afirmar en la audiencia pública que un documento es lo que la parte dice que es”, todo en orden a demostrar su genuinidad.*

*Esa obligación, se insiste, no opera en relación con los documentos enlistados en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, entre los cuales se encuentran los públicos, pues ellos gozan de presunción de autenticidad, de manera que los mismos, como se dijo en precedencia, pueden ser ingresados directamente en el juicio oral por la parte interesada, a condición de que hayan sido descubiertos oportunamente y su práctica solicitada y decretada en la audiencia preparatoria. Deberá sí, previamente a ser entregados al juez, dársele traslado a la contraparte para que ésta verifique que se trata de los mismos documentos descubiertos y cuya práctica se ordenó en su momento.” (Subrayas ex texto)*

7.6 En tal virtud queda claro que como las certificaciones bancarias que pretendía ingresar al juicio el delegado de la FGN tienen la calidad de documentos privados, que podrían ser ingresados en el juicio oral en original o en copias auténticas a través de un investigador de la FGN, debe citarse lo decidido por esta Colegiatura el 8 de septiembre de 2016, dentro del proceso adelantado contra R.A.C., por los delitos de homicidio agravado tentado y porte ilegal de armas, MP Manuel Yarzagaray Bandera, donde se dijo lo siguiente:

*“...El tema que concita la atención de esta Sala está relacionado con la eventual aplicación de las disposiciones consagradas en el inciso 2º del artículo 429 C.P.P. respecto de la introducción de una prueba de referencia admisible, acorde con lo reglado en el artículo 438 ibídem, por parte de una persona que no recibió la declaración rendida por el testigo no disponible como consecuencia de la indisposición de la persona ante quien se evacuó de manera preliminar dicha evidencia declarativa o testimonial.*

*Como punto de partida para resolver dicha controversia, se debe tener en cuenta que las disposiciones consagradas en el inciso 2º del articulo 429 C.P.P. que regulan la figura del Testigo de acreditación dentro del escenario de la prueba documental, al permitir la posibilidad que la persona encargada de la custodia, recaudo o recolección de la evidencia documental, o en su defecto de alguna de aquellas que hicieron parte de la investigación, sean las facultadas o habilitadas para introducirla a la actuación procesal.*

*De lo antes expuesto, en un principio se podría colegir que las normas procesales que regulan la figura del testigo de acreditación, están circunscritas al ingreso de la prueba documental al proceso por parte de la persona o personas a quien o quienes se le encomendaron la misión de la recolección ciertas las evidencias documentales.*

*De igual manera, en lo que tiene que ver con la aducción al proceso de las pruebas de referencia admisibles, reguladas en el artículo 438 C.P.P. acorde con la hipótesis del testigo no disponible, se tiene, según los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4), que las declaraciones rendidas extraprocesalmente por el testigo no disponible se allegaran al proceso mediante el testimonio de quien recibió dichas entrevistas o en su defecto del testimonio de la persona que escuchó decir al declarante lo que dijo en su presencia.*

*Ahora bien al efectuar un desprevenido análisis en conjunto de las anteriores disposiciones normativas, o sea el del fenómeno de la prueba de referencia en consonancia con el de la procedencia del testigo de acreditación, en un principio se podría decir, como lo arguye la Fiscalía como tesis de la discrepancia de la alzada, que en el escenario del ingreso al proceso de pruebas de referencia, por estar consignadas las declaraciones extraprocesales del testigo no disponibles en un documento, se debería acudir a la figura del testigo de acreditación, por lo que la parte interesada para tales menesteres, ante la indisponibilidad de comparecer al proceso por parte de quien recaudó una entrevista, podría utilizar a cualquiera de los investigadores que participaron en la indagación, sin importar si los mismos participaron o no en la recepción de la entrevista absuelta por parte del testigo no disponible.*

*Pero para la Sala tal hermenéutica por regla general no sería de recibo si nos atenemos a lo siguiente:*

* *Se le estaría dando a la prueba de referencia un tratamiento de prueba documental, lo cual no es correcto puesto que del concepto de prueba de referencia consagrado en el artículo 437 C.P.P. se desprende que se está en presencia de una declaración que rindió por fuera del proceso una persona que no está en condiciones o en disponibilidad de acudir a rendir testimonio en el juicio.*
* *Pensar como lo piensa la Fiscalía sería tanto como el equivalente de pretender confundir el contenedor con el contenido, si partimos de la base que generalmente lo dicho de manera extraprocesal por parte de una persona se consigna en un documento o instrumento, y por tal razón ello para nada incide para que esa declaración vertida en dicho instrumento pierda su naturaleza de prueba testimonial, y por ende deba ser apreciada o considerada como prueba documental.*
* *La hipótesis de la utilización del testigo de acreditación consagrada en el inciso 2º del articulo 429 C.P.P. hace relación es a la introducción al juicio de documentos de naturaleza constitutiva[[5]](#footnote-5) o representativa[[6]](#footnote-6), mas no de aquellos documentos considerados como declarativos o testimoniales, cuyo contenido se caracterizan porque en los mismos se hace relación a una declaración de parte respecto de eventos o acontecimientos pretéritos que hayan sido presenciados o percibidos directamente o indirectamente por quien ofrece tal declaración....”* ( Subrayas ex texto)

7.7 Siguiendo lo manifestado en la decisión antes citada, queda claro que los documentos que pretende introducir el Fiscal tienen carácter constitutivo en cuanto versan sobre documentos relacionados con los CDT que en su oportunidad aperturara el señor Juan Nepomuceno Vaga Hurtado; transferencias de los mismos a la procesada M.C.V.V. e información sobre vinculación o transacciones bancarias recibida de las entidades bancarias privadas Caja Social y Bancolombia, por lo cual se entiende que el investigador Robin Serna Sepúlveda no se va referir en el juicio a actos que le correspondió presenciar, como sucedería vgr., si en este caso se pretendiera introducir como prueba de referencia una entrevista tomada por el servidor de Policía Judicial Ramón Elías Morales, quien no fue ubicado para ingresar con él la evidencia documental antes referida.

7.8 En tal virtud resulta posible que se permita el ingreso a juicio de los documentos antes mencionados, cuyo poder suasorio quedará condicionado en primer término a que el delegado de la FGN acredite que el investigador Robin Serna Sepúlveda participó en los actos de investigación donde se recogieron esas evidencias, o intervino en su recolección, conforme a lo ordenado en el inciso 2º del artículo 429 del CPP, lo que lo convertiría en testigo de acreditación de la FGN, y que de demostrarse ese hecho, presenten los citados documentos en original o copia auténtica, lo cual ya guarda relación con el poder suasorio de esas evidencias, lo que deberá ser examinado por el juez de conocimiento en la sentencia que profiera dentro del presente proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida el día 21 de enero de 2019 por el Juez 7º Penal del Circuito de esta localidad, y en consecuencia se autoriza para que, de acreditarse la exigencia prevista en el inciso 2º del artículo 429 del CP, se permita la introducción de los documentos enunciados por el delegado de la FGN (ver apartado 7.4.1), con el investigador Robín Serna Sepúlveda, condición que no se exigirá si se presentan los originales de los CDTS a los que se hizo alusión en la parte considerativa de la presente decisión.

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

 NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. Folio 65 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 76 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 64, 66 a 75 y 77 a 82 ` [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver entre otras la sentencia del 21 de septiembre de 2.011. Rad. # 36.023. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-4)
5. Son aquellos que constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas o dejan constancia de una determinada situación de hecho. Vg. Un contrato, una historia clínica, un libro de comercio, etc… [↑](#footnote-ref-5)
6. Se trata de aquellos documentos en los que a pesar de no contener una declaración de voluntad, su contenido puede generar efectos probatorios. Vg. Mojones, fotográficas, planos, etc… [↑](#footnote-ref-6)