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: HOMICIDIO / DESCUBRIMIENTO PROBATORIO / OPORTUNIDADES PARA LA FISCALÍA / DESDE EL ESCRITO DE ACUSACIÓN Y HASTA LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN / RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO / INTRODUCCIÓN POR UN TESTIGO / FORMA PARTE DE SU TESTIMONIO.**

… el tema puesto a consideración de la Colegiatura gira en torno al escenario del rechazo de una prueba documental, siendo más específicamente una diligencia de reconocimiento fotográfico, que aparentemente no fue descubierta por el Ente Investigador, la cual se pretende allegar al proceso por intermedio del testigo… la Sala, a fin de determinar si fue o no acertada la decisión confutada, inicialmente verificará sí la Fiscalía en el presente asunto, en las oportunidades procesales que le compete, cumplió o no con sus deberes del descubrimiento probatorio en lo que atañe con el aludido álbum de reconocimiento fotográfico…

… según lo reglado por los artículos 337 y 344 C.P.P. para la Fiscalía el deber del descubrimiento probatorio se inicia con el libelo acusatorio y se perfecciona en la audiencia de formulación de acusación. (…)

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel erró al rechazar e impedir que se introdujera al proceso, por intermedio del testigo…, un documento contentivo de un álbum de reconocimiento fotográfico, el cual fue debidamente descubierto por la Fiscalía en las oportunidades procesales que le competían.

… el trasfondo de la controversia puesta en conocimiento de esta Sala no tiene como objeto la de establecer si los E.M.P. inadmitidos fueron descubiertos o no, ni qué testigo o funcionario debe introducir dichos documentos al juicio, sino la de establecer que el informe que pretende ser aducido a través del testigo… hace parte integral de su testimonio, los cuales deben ser valorados de manera concatenada con los demás medios de pruebas practicados.

**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 por acta #103

Pereira, quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2.022)

Hora: 1:30 p.m.

Procesado: MT

Delitos: Homicidio y tráfico, de armas de fuego

Rad. # 66400 60 00 064 2020 00385 01

Procede: Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia.

Asunto: Resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación (F.G.N.) en contra de decisión que no accedió a la incorporación de una prueba documental.

Temas: Oportunidades en las que se suscita el descubrimiento probatorio por parte de la F.G.N. Introducción al proceso de una diligencia de reconocimiento fotográfico.

Decisión: Revoca el auto opugnado.

**VISTOS:**

Procede la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de alzada interpuesta por la Fiscalía en contra de la decisión interlocutoria adoptada el 24 de junio de 2.021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, mediante la cual, dentro de la investigación que se sigue en contra de MT, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio y fabricación de armas de fuego, se inadmitió la aducción al juicio oral de una prueba documental, (una diligencia de reconocimiento fotográfico), por intermedio del testigo JOVANY PORRAS RAMÍREZ.

**ANTECEDENTES:**

Del contenido del libelo acusatorio, se extrae que el día 21 de noviembre del año 2020, a las 20:00 horas, en el establecimiento público denominado “Sookae Seviches y más”, ubicado en la carrera 5 # 9-30 del barrio San Antonio del municipio de La Virginia, el señor MT asesinó, mediante el empleo de un arma de fuego, de la cual carecía de permiso para su porte, a quien en vida respondía por el nombre de DUGLAS CORTES MOSQUERA.

Mediante labores de investigación se tuvo conocimiento que entre esos dos sujetos existían conflictos personales, ya que en algún momento ambos tuvieron una relación sentimental con la señora YEIMY PAOLA VÁSQUEZ VANEGAS.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 25 de noviembre de 2.020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal, con Función de Control de Garantías, de La Virginia, en las cuales: a) Se le impartió legalidad a la captura del ciudadano MT y se dispuso la cancelación de la orden de captura que figuraba en su contra; b) Al entonces indiciado le fueron enrostrado cargos por incurrir en la presunta comisión los delitos de homicidio, tipificado en el artículo 103 del C.P., y tráfico de armas de fuego, previsto en el artículo 365 del C.P.; c) Al procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia, determinación que fue recurrida por la F.G.N.
2. El 21 de enero de 2021 la Fiscalía presentó el escrito de acusación, el que le correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito La Virginia, en el cual el Ente Acusador reiteró los cargos efectuados en contra del señor MT. Sin embargo, la jueza titular de ese despacho se declaró impedida para asumir el conocimiento de la actuación conforme a los lineamientos del artículo 250 de la Constitución Política, y el artículo 56 numeral 13 del C.P.P. en consideración a que esa funcionaria había dado trámite al recurso interpuesto por el Delegado Fiscal durante el desarrollo de las audiencias preliminares. En consecuencia de lo anterior, dispuso la remisión de las diligencias al despacho homólogo del municipio de Apía.
3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía celebró la audiencia de acusación el 23 de febrero de 2.021. Posteriormente la audiencia preparatoria se llevó ejecutó el 9 de 2.021. Mientras que el juicio oral se instaló el 31 de mayo de 2.021 y se viene desarrollando en sesiones del 1°, 11, y 24 de junio del año anterior.
4. En la última de las diligencias referidas aconteció lo siguiente:

a) Mientras el señor JOVANY PORRAS REMÍREZ rendía su testimonio e informaba que había participado de una diligencia de reconocimiento fotográfico, el señor Fiscal quiso ponerle de presente el informe correspondiente a dicho acto de investigación, en aras de que ese testigo reiterara el señalamiento que previamente había hecho en contra de una sujeto llamado “M o MT”, habida consideración a que este no se había hecho presente a la vista pública, con lo cual el ente investigador perdería la oportunidad para ejecutar un señalamiento en el presente y en directo en esa audiencia, y para que dicho reconocimiento hiciera parte de su testimonio. El fiscal del caso procedió a correr traslado de dicho documento a los intervinientes.

b) En tal sentido, el apoderado judicial del procesado advirtió que efectivamente había recibido el informe que se le pretendía poner de presente al testigo, el cual consta de 12 folios, señalando los únicos folios que se le podían exhibir al testigo PORRAS eran los # 5-6 referentes al acta de reconocimiento fotográfico, y consideró que en el presente evento lo que pretende la F.G.N. es hace valer tanto el informe del investigador como el informe del laboratorio del álbum, lo cual no estaba llamado a prosperar ya que dichos documentos no fueron aun incorporados en el juicio. Adujo que no presentaría ningún tipo de oposición en el evento de que solo le fueran exhibidos los folios aludidos, pero que en el caso de que se pretendiera utilizar el resto del contenido de los informes, incluyendo el álbum fotográfico elaborado por el perito MIGUEL DE JESÚS BURGOS BOLÍVAR, se le debía conceder el uso de la palabra para argumentar su contraposición.

c) El delegado del Ente Acusador expuso que efectivamente lo que pretendía era la introducción de unos documentos con el testigo de marras, para lo cual le pediría al testigo que solo hiciera referencia al reconocimiento fotográfico, el que está conformado por el acta reconocimiento de personas en el que se encuentran plasmados los nombres de los intervinientes, esto es, en la página 1-2 donde además están las constancias de los reconocidos, las firmas de las personas convocadas a ese acto y el investigador, y además obran las fotografías.

d) La defensa de manera consistente señaló que el testigo solo debía remitirse a los dos folios indicados, pues fue precisamente lo que suscribió el señor JOVANY PORRAS.

e) El fiscal consideró que era necesario ponerle de presente al testigo las fotografías que conforman el álbum, ya que está la persona que el testigo reconoció, pues de lo contrario no existiría manera de que el ciudadano que está rindiendo su declaración ratifique el reconocimiento efectuado frente a la persona que figura en la plantilla con número 1 y 2, respectivamente del álbum fotográfico.

f) El juez de conocimiento consideró que al testigo no se le pusiera de presente el informe del álbum fotográfico, pero si el acta del este.

g) El abogado que representa los intereses del procesado refirió que su oposición gira en torno a que la F.G.N. no puede invertir la carga al no haber introducido el álbum que pretende hacer valer a través del testigo actual, pues se debe tener en cuenta que dicho documento se encuentra en cadena de custodia y dentro de la presente actuación nadie lo ha acreditado y no se ha dado la controversia si el mismo fue elaborado conforme a las exigencias legales, es decir, si se respetaron las directrices del artículo 252 del C.P.P. máxime si se tiene en cuenta que el álbum de reconocimiento fotográfico fue hecho por un perito morfólogo, por lo que ese elemento de prueba no podría ser utilizado sin la acreditación del mismo, fuera de que la defensa no ha ejercido el derecho de contradicción respecto al mismo, pues de conformidad con lo plasmado en el artículo 406 del C.P.P. son los peritos quienes deben rendir el informe bajo la gravedad de juramento, y la norma es clara en señalar que el perito debe asistir al juicio para garantizar el ingreso del álbum con lo cual se le da la oportunidad a los intervinientes de controvertir lo pertinente y realizar ejecutar los interrogatorios y contrainterrogatorios a que haya lugar. Sin embargo, en el presente asunto no existe un testigo a través del cual se pueda debatir sobre los aspectos técnicos del documento, y a pesar de que el señor Fiscal pretende exhibir unas fotos al señor PORRAS RAMÍREZ, es preciso establecer que estas hacen parte de un peritaje y del resultado de una actividad técnica realizada por un morfólogo que ni siquiera ha sido convocado al juicio.

h) El juez de primer grado requirió al delegado fiscal para que aclarara si haría uso exclusivo de los folios 5-6 y no de las 16 hojas que integran el informe, puesto que se asiste razón a la defensa al señalar que ese documento debería ser introducido a través de un perito que pudo efectuar el álbum, fuera de que de conformidad con lo plasmado en el acta de la audiencia preparatoria, el representante del Ente Acusador nunca enunció el álbum fotográfico y tampoco fue descubierto, por lo que solo sería procedente correr traslado de lo que le concierte al testigo JOVANY PORRA RAMÍREZ, y abonado a ello, este no es el momento procesal para presentar la prueba que se pretende ingresar.

i) El delegado de la F.G.N. argumentó que el álbum para un reconocimiento fotográfico es una elaboración elemental, para lo cual no se requiere conocimientos técnicos, científicos ni profesionales, por lo tanto no es un peritaje, razón por la cual si el reconocimiento fotográfico efectuado ingresa al juicio a través del testigo que hizo parte de aquella diligencia o del investigador que la realizó, se trataría de una prueba de referencia y por lo tanto no es necesario convocar al perito o al fotógrafo que elaboró el documento para que se pueda acreditar directamente el reconocimiento fotográfico en el cual participó el señor PORRAS RAMÍREZ, por lo que particularmente considera que debe ingresar el reconocimiento fotográfico de manera integral y no solo el acta en el que se hace referencia a unas fotografías.

**LA PROVIDENCIA OPUGNADA:**

Se trata de la decisión interlocutoria adoptada el 24 de junio de 2.021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, mediante la cual se inadmitió, por intermedio del testigo JOVANY PORRAS RAMÍREZ, el ingreso al proceso de un álbum fotográfico que sirvió de soporte para la realización de la diligencia de reconocimiento fotográfico en la que participó el testigo PORRAS RAMÍREZ.

La posición asumida por el Juzgado de primer nivel se fundamentó en el hecho de que ese álbum fotográfico no había sido enunciado en la audiencia preparatoria, por lo que en ocasión al principio de preclusión de los actos procesales aquellos elementos de prueba que las partes no hayan enunciado o descubierto, bien sea en la audiencia de formulación de acusación o en la preparatoria, pierden la oportunidad para hacer algún tipo de requerimiento al respecto o de pedir la práctica de los mismos, y como quiera que la F.G.N. no enunció, ni descubrió esa prueba en la audiencia preparatoria, la misma no se puede perfeccionar.

Así mismo advirtió que así el Ente Investigador trajera al juicio al perito que realizó dicho documento, es preciso tener en cuenta que no se había cumplido con la carga del descubrimiento probatorio, y por ende le está vedado solicitar la práctica de la misma.

Frente a dicha determinación, el delegado del Ente Investigador interpuso el recurso de apelación.

**LA ALZADA:**

El representante de la F.G.N. solicitó que se revocara la decisión confutada para que en su lugar se permitiera que a través del testigo JOVANY PORRAS RAMÍREZ la introducción del reconocimiento fotográfico efectuado durante los actos de investigación realizados dentro de la presente actuación, en consideración a que dicha diligencia corresponde a un acto de indagación que se encuentra definido por la norma como un medio de identificación de la persona indiciada.

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el artículo 282 del C.P.P. el reconocimiento fotográfico no puede ser tenido como un elemento cognoscitivo de la investigación y que este se deba practicar de forma independiente, individual o autónoma dentro de la audiencia de juicio oral como una prueba, ya que este es un método de identificación, tal y como lo es la comparación lofoscópica entre las huellas de un investigado y las que aparecen en la base de datos de la Registraduría con el fin de obtener la plena certeza de la identidad de este, es decir, que ese tipo de diligencia no constituye un medio de responsabilidad penal.

A su modo de ver no es necesario constituir una prueba anticipada para que el testigo que hizo el reconocimiento pueda referirse a ella, pues el reconocimiento fotográfico es un medio para aclarar y corroborar la identificación que se ejecutó dentro de la investigación o la identificación del acusado, pero aunado a ello, ese elemento se encuentra intrínseco al testimonio de la persona que concurrió a aquella diligencia, y en ese sentido se tiene que el testigo PORRA RAMÍREZ hizo un señalamiento de una persona, la cual posiblemente sea el aquí encartado, motivo por el cual la diligencia de reconocimiento necesariamente debe hacer parte de su declaración, pues aquella no puede ser vista como una prueba independiente, la cual se perfeccionó antes de la audiencia de juicio oral y es precisamente ese el escenario en el que se puede acreditar el reconocimiento efectuado, a través de las actas respectivas en las que se encuentra plasmada la fecha, los intervinientes, las actividades desarrolladas durante ese acto de investigación y particularmente los álbumes fotográficos donde están las fotografías en el número exigido por la ley, para que se puede llevar a cabo el señalamiento por parte del testigo respecto a la persona a la que presuntamente vio mientras ejecutaba el ilícito.

Advirtió que conforme a los postulados de la C.S.J. el reconocimiento fotográfico es un método de identificación más que un método investigativo o una prueba autónoma pero no de naturaleza técnica o científica o de conocimiento especializado profesional la cual requiera la participación de un perito experto en fotografía para que este determine en que se basó para cumplir los protocolos establecidos para la elaboración de los álbumes, por lo que solo se requiere de un mínimo de conocimiento por parte del investigador respecto a los rasgos de las fotografías de las personas que conformaran tales álbumes.

Hizo referencia a la sentencia 26276 del 29 de agosto del 2007 expedida por la S.P. de la C.S.J., mediante la cual se expuso que el acto de reconocimiento fotográfico debe estar vinculado a una prueba testimonial para ser posteriormente valorados de manera conjunta con los demás medios de prueba legalmente allegados al juicio.

Adujo que esa Corporación ha definido que el reconocimiento fotográfico, siendo parte del testimonio es una prueba directa, no depende de lo acreditado por un perito o por el fotógrafo que haya hecho el reconocimiento, si no dicho acto se haya ejecutado mientras se realizaba una entrevista formal, y que en el juicio la persona hará referencia al hecho de haber participado en un acto de reconocimiento fotográfico, máxime en casos como el presente, en el que no hay un acusado a quien pueda referirse el testigo, presentándose la oportunidad para que dicho reconocimiento pueda ingresar a la vista pública, sin necesidad de que un perito sea convocado a dicha diligencia para indicar que elaboró el álbum respectivo, pues la realidad demuestra que existió un reconocimiento fotográfico, el cual fue descubierto a la defensa en el cual se hace referencia al señor JOVANY PORRAS RAMÍREZ y al procesado.

Se debe tener en cuenta que la F.G.N. dio a conocer que el testigo PORRAS RAMIREZ realizaría un señalamiento concreto y que esta era la prueba principal de cargo, razón por la cual es de suma importancia la manera en la que pretende el Ente Investigador que se haga referencia al señor MT a través del acto de reconocimiento fotográfico, aunado a que la defensa tenía pleno conocimiento sobre la concurrencia de dicho testigo al juicio oral con el fin de que se diera a conocer que este había visto al acusado disparar.

Finalmente, aseguró que el reconocimiento fotográfico debía hacer parte del testimonio del señor JOVANY PORRAS RAMÍREZ, sin importar que el funcionario de policía judicial que elaboró el mismo venga o no a declarar, por lo cual reiteró su solicitud de que se permitiera el ingreso al juicio del reconocimiento fotográfico el cual se encuentra constituido no solo las actas como lo expuso el *A quo*, sino también de los dos álbumes fotográficos donde están las fotografías tanto del procesado como de otros sujetos, al existir un acta en la cual obra el señalamiento efectuado en contra del señor MT, a lo cual se le debe dar el valor suasorio por parte del juez de conocimiento al momento de valorar el testimonio del señor PORRAS RAMÍREZ.

**LA RÉPLICA:**

El defensor del señor MT abogó por la confirmación de la providencia confutada mediante la cual el despacho de primer grado rechazó la utilización de los álbumes de reconocimiento fotográfico y el informe producido por el morfólogo MIGUEL DE JESÚS BURGOS BOLÍVAR dentro de la presente investigación, en consideración a lo siguiente:

Tal y como lo advirtió el *A quo*, durante el desarrollo de la audiencia preparatoria, el delegado fiscal en ningún momento enunció que pretendía traer al juicio un álbum de reconocimiento fotográfico, pese a que cuando hizo referencia al testimonio del señor JOVANY PORRAS indicó que con este ciudadano ingresaría el acta de reconocimiento fotográfico, documento frente al cual la defensa no tiene oposición alguna, se debe tener en cuenta que en los minutos # 26 y 48:24 de dicha diligencia, al momento de mencionar la relación de los documentos, no hace mención específica al reconocimiento fotográfico, el cual tampoco fue enunciado dentro de los actos urgentes señalados en el minuto # 4:13, pese a que el señor fiscal relacionó a tres testigos, entre ellos perito morfólogo MIGUEL DE JESÚS BURGOS BOLÍVAR, asegurando que esté testimonio era pertinente y conducente ya que este hablaría precisamente de esos actos de urgencia, pero nunca dio a conocer que con ese experto introduciría el álbum de reconocimiento fotográfico.

Infiere que como en el caso de las interceptaciones telefónicas, como estas no le eran útiles al señor fiscal, simplemente optó por no enunciarlas, igual que como aconteció con el álbum de reconocimiento fotográfico, y al respecto solo se señaló que el con el testigo PORRAS RAMÍREZ se introduciría el acta del reconocimiento fotográfico.

Como en el presente evento no se decretó la admisibilidad del documento en comento porque este no fue solicitado, el juzgado de primer nivel acertadamente dispuso el rechazo de la utilización del mismo y su ingreso a través del testigo de marras.

No comparte la posición del señor Fiscal mediante la cual sustenta que un álbum fotográfico puede ser realizado por cualquier persona, pues se debe tener en cuenta que existen morfólogos expertos que hacen uso de unas fotografías contenidas en una base de datos, con el fin de satisfacer las exigencias que sobre la materia realiza el C.P.P.

Indicó que era necesario tener en cuenta que el delegado de la F.G.N. en la sesión de juicio anterior, había renunciado a los testimonios de aquellos servidores que habían efectuado las diligencias de actos urgentes, incluyendo al perito morfólogo BURGOS, y aunado a ello, se debe recordar que en la audiencia preparatoria renunció a ingresar en el desarrollo del juicio el álbum de reconocimiento fotográfico al haber desistido del testigo llamado a suministrar la información frente al mismo.

Pese a que la F.G.N. ha señalado la importancia de la introducción de esos elementos de prueba ante la ausencia del encartado, pero omitió la carga que tenía al respecto, y contrario a lo expuesto por el Ente Investigador, en el sentido de que no se requiere de un acto anterior como lo es el ingreso del álbum de reconocimiento para su posterior utilización, lo cual contraría los postulados del inciso 6° del artículo 252 del C.P.P. pues es precisamente el perito morfólogo quien debe acreditar la actividad forense realizada para generar el álbum y darle certeza al director del despacho sobre la identidad de una de las personas específicas que conforman ese álbum con base en las diligencias que él mismo ejecutó, de las cuales no puede dar fe el señor JOVANY PORRAS RAMÍREZ.

La C.S.J. ha señalado que el acta hace parte del testimonio de la persona que ejecutó el reconocimiento fotográfico, la cual puede ser ingresada como prueba de referencia ante la ausencia de ese testigo a través del investigador que estuvo presente en esa diligencia, pero aquí la F.G.N. no puede pretender ingresar la totalidad de esos elementos de prueba, si se parte del supuesto de que algunos de ellos el testigo convocado no tuvo anda que ver en su creación o elaboración.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una providencia interlocutoria proferida por un Juzgado Penal de uno de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

**- Problema jurídico:**

¿Se cumplían o no con los presupuestos necesarios para que el Juzgado *A quo*, por no cumplirse con el requisito del descubrimiento probatorio, impidiera que se introdujera al proceso un álbum de reconocimiento fotográfico por intermedio del testigo JOVANY PORRAS RAMÍREZ, quien fue la persona que en la fase de la investigación participó en la aludida diligencia de reconocimiento fotográfico?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema puesto a consideración de la Colegiatura gira en torno al escenario del rechazo de una prueba documental, siendo más específicamente una diligencia de reconocimiento fotográfico, que aparentemente no fue descubierta por el Ente Investigador, la cual se pretende allegar al proceso por intermedio del testigo JOVANY PORRAS RAMÍREZ, quien fue la persona que participó en la aludida diligencia de reconocimiento fotográfico, la Sala, a fin de determinar si fue o no acertada la decisión confutada, inicialmente verificará sí la Fiscalía en el presente asunto, en las oportunidades procesales que le compete, cumplió o no con sus deberes del descubrimiento probatorio en lo que atañe con el aludido álbum de reconocimiento fotográfico que el Ente Acusador pretende aducir al proceso.

Acorde con lo anterior, tenemos que según lo reglado por los artículos 337 y 344 C.P.P. para la Fiscalía el deber del descubrimiento probatorio se inicia con el libelo acusatorio y se perfecciona en la audiencia de formulación de acusación.

En tal sentido, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“El procedimiento de descubrimiento tiene lugar principalmente en la audiencia de formulación de acusación, cuando la Fiscalía enuncia ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio (C. Const. sent. C-1194 de 2005). Ya en el curso de éste, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se perfecciona el descubrimiento, pues es allí donde tienen lugar la contradicción y la controversia, surgiendo la plena garantía del derecho de defensa (sent. C-127 de 2011). En estricto sentido, la figura del descubrimiento es un asunto perteneciente a la fase de juicio oral (CSJ SP 21 feb. 2007, rad. 25.920 y C. Const. C-1260 de 2005) …”[[1]](#footnote-1).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel erró al rechazar e impedir que se introdujera al proceso, por intermedio del testigo JOVANY PORRAS RAMÍREZ, un documento contentivo de un álbum de reconocimiento fotográfico, el cual fue debidamente descubierto por la Fiscalía en las oportunidades procesales que le competían.

Decimos lo anterior por lo siguiente:

* La realidad procesal es clara en advertir que el delegado de la F.G.N. efectivamente descubrió en el libelo acusatorio como prueba documental el contenido de la diligencia de reconocimiento fotográfico, concretamente en el apartado 4.11 “el informe del 23-11/20, con la diligencia de reconocimiento fotográfico. Acredita 3.1 y 3.2 (Burgos)”.
* Así mismo, al ser verificado el registro de la audiencia de formulación de acusación celebrada el 26 de febrero de 2.021, se extracta que el Fiscal Delegado realizó el descubrimiento de los E.M.P. y E.F. con la cual contaba hasta ese momento. En dicho acto la Fiscalía hizo alusión al *“informe del 23-11-20, con una diligencia de reconocimiento fotográfico. Acredita conforme al artículo 429, con alguno de los investigadores*”, y así mismo mencionó “*el acta de la diligencia del reconocimiento con el testigo respectivo*” y adujo que introduciría “*El reconocimiento con el testigo 3.4 JOVANY PORRAS RAMÍREZ quien es el testigo principal de la F.G.N.*”. Igualmente, en el acta que de dicho acto, obra en el expediente digital, en el numeral 11 del ítem correspondiente a las prueba documental se hizo mención al informe antes referido, y en el numeral 13 de ese mismo escrito se menciona el reconocimiento realizado por el testigo PORRAS RAMÍREZ.
* Igualmente, se tiene que en la sesión de la audiencia preparatoria que se surtió el 9 de abril de 2.021, el *A quo* le preguntó al Delegado de la F.G.N. sí había efectuado el descubrimiento probatorio de manera completa, este asintió de manera afirmativa, manifestación que fue corroborada por el abogado que representa los intereses del encartado, quien aseguró que dicho funcionario había cumplido con la carga del descubrimiento probatorio de cada uno de los medios de prueba a los que este había hecho referencia en la audiencia de acusación.
* Asimismo se tiene, que en este último acto, cuando el Fiscal del caso elevó las solicitudes probatorias testimoniales, mencionó que convocaría al juicio oral al investigador MIGUEL DE JESÚS BURGOS BOLÍVAR y al señor JOVANY PORRAS RAMÍREZ. Posteriormente, cuando hizo referencia a los elementos de prueba documental si bien no mencionó la diligencia de reconocimiento fotográfico, dio a conocer que el señor PORRAS RAMÍREZ era el testigo presencial de los sucesos, quien había realizado un reconocimiento fotográfico de la persona que vio ejecutar la conducta punible, dejando constancia en el sentido de que este testigo no podía dar fe ni dar a conocer las condiciones en las que se efectuó el documento como tal, pero que sí podía establecer que ese sujeto había reconocido a una persona que disparó en contra de su amigo, indicando que ese testigo “*se referirá a las características y al reconocimiento, y permitirá el ingreso del reconocimiento fotográfico como parte de su testimonio*”.

Lo anteriormente enunciado deja sin sustentó lo dicho tanto por el Juzgado de primer nivel como por la Defensa, en sus alegato de no recurrente, para justificar el rechazo de la prueba documental que la Fiscalía pretende allegar al proceso, ya que como se avizora el Ente Acusador cumplió a cabalidad con sus deberes de descubrimiento probatorio, y por ende las partes e intervinientes estaban plenamente enterados de que a la visita pública se traería el informe suscrito el 23 de noviembre de 2.020 el cual contiene la diligencia de reconocimiento fotográfico, y que este se usaría con uno de los investigadores del caso y/o con el testigo PORRAS RAMÍREZ, es decir, que efectivamente esas pruebas fueron descubiertas en debida forma por parte del Ente Investigador en la oportunidad procesal pertinente, frente a los cuales la defensa estaba en la posibilidad de solicitar su exclusión en la visita pública bajo la fórmula de impertinencia, improcedencia e inutilidad de los mismos y como respecto a los mismos no se generó ningún tipo de debate, por lo cual el juez de primera instancia procedió a decretarlos, y en razón a ello el señor JOVANY PORRAS RAMÍREZ asistió virtualmente a la audiencia en la que se trató de hacer uso del informe en comento, ya que este testigo había participado en una diligencia de reconocimiento fotográfico dentro de la presente investigación, razones por las cuales se hace necesario revocar el auto confutado, pues como se advirtió, no se asistió razón al A quo al inadmitir la utilización y exhibición de dicho E.M.P.

Ahora bien, resulta necesario precisar y aclarar que, contrario al sentir expresado tanto por la defensa como por el despacho del primer nivel, en el devenir de la audiencia de juicio oral en el que se le viene recepcionando la declaración al señor JOVANY PORRAS RAMÍREZ, la intención del Ente Persecutor no corresponde a que el señor PORRAS RAMÍREZ funja como testigo de acreditación de la totalidad de la documentación que pretende ponerle de presente la F.G.N. referente al reconocimiento fotográfico efectuado por este, sino que se debe tener en cuenta que conforme a lo preceptuado en el # 1º del artículo 426 del C.P.P. existe una serie de métodos de autenticación e identificación de documentos, dentro de los cuales se encuentra el reconocimiento por parte de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, firmado o producido, y en tal sentido es válido recordar que el señor PORRAS RAMÍREZ en la vista pública adujo haber participado en una diligencia de reconocimiento fotográfico, y es precisamente sobre el señalamiento realizado y lo acontecido en dicho acto frente a lo que le compete ser interrogado y brindar la respuesta respectiva, pues está claro que este sujeto no tiene conocimiento de las circunstancia y de aquellas minucias técnicas que tuvieron en cuenta los investigadores del caso para celebrar dicha diligencia, máxime si se tiene en cuenta que el trasfondo de la controversia puesta en conocimiento de esta Sala no tiene como objeto la de establecer si los E.M.P. inadmitidos fueron descubiertos o no, ni qué testigo o funcionario debe introducir dichos documentos al juicio, sino la de establecer que el informe que pretende ser aducido a través del testigo PORRAS RAMIREZ hace parte integral de su testimonio, los cuales deben ser valorados de manera concatenada con los demás medios de pruebas practicados.

En ese sentido la S.P. de la C.S.J. mediante providencia SP5192-2014 radicado 37391 del 30 de abril de 2.014, dispuso lo siguiente:

*“Ahora bien, como el reconocimiento, sea fotográfico (incluido el realizado con video) o en fila de personas, adquiere trascendencia sólo en la medida en que se haga valer en el juicio para demostrar la responsabilidad del acusado, la pregunta que corresponde ahora dilucidar a la Sala es de qué forma el mismo debe ser introducido al debate oral y si el mecanismo utilizado para el efecto puede o no cambiarle su naturaleza jurídica.*

*Procede la Corte a responder estos interrogantes:*

*De acuerdo con el numeral 5º, literal d) del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, todos los documentos, objetos u otros elementos deben ingresar al juicio a través de los respectivos testigos de acreditación.* ***En el caso de los reconocimientos, se tiene que pueden incorporarse a través de quien realiza el señalamiento o del funcionario que practica el reconocimiento.*** *Sin embargo, las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso. En el primero, como el reconocente rinde testimonio ante el juez de la causa y puede, por ende, ser contrainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó al acusado como quien participó en la ejecución del punible, la prueba deja de tener carácter de referencia para mudar en prueba directa, adquiriendo entonces la misma naturaleza del respectivo testimonio.*

*Por manera que, el* ***testigo de cargo exhibe una doble condición, la de ser el artífice del contenido sustancial de una información que aporta a las autoridades para identificar a los posibles responsables de infringir la ley penal, por presenciar los actos ilegales; y la de estar en capacidad de acreditar que esa narrativa es la auténtica, cierta y verdadera****. La Sala aclara* ***que este proceso cognitivo no debe ser entendido como el paso necesario para el reconocimiento en el juicio de los documentos relacionados, sino que es propio de la naturaleza jurídica del testimonio, el cual se extiende y cohesiona con él.***

***En este último aspecto, su relato se encuentra limitado a lo expresado atrás, sin que pueda ni deba cuestionar temas sobre la elaboración textual del documento, la técnica con la que se realizó, el procedimiento general para su obtención, en fin, aquellos puntos referidos al aspecto formal en la creación del acta o su equivalente.***

*Por ejemplo, por qué se usó en el retrato hablado un determinado lápiz, carboncillo y bolígrafo o el hecho de estar repisado o quizás la mecánica empleada para crear y manipular un video, la forma como se registran las fotografías y, por qué no, la selección de las personas para el reconocimiento en fila, por no tener la testigo de cargo ninguna calidad para tales fines, ser experta o profesional en esas tareas, ni haberlas realizado con esos precisos métodos funcionales.*

*El Tribunal de Mocoa erró en la forma de entender y resolver el problema jurídico, igual que los recurrentes y demás partes, en sustentarlo.* ***El retrato hablado y los reconocimientos fotográficos, en video y en fila de personas, tienen su propia dinámica, pues, la legalidad de los mismos no depende de su acreditación o autenticación como documentos. Por el contrario, hacen parte integral del testimonio para su confrontación en el juicio y su posterior valoración judicial.***

*Ahora, valga precisar que, dado el caso, si la fiscalía pretende introducir dichos instrumentos de identificación como prueba de referencia, ellos podrían ser introducidos en el juicio a través del investigador, pero sólo en aquellos eventos en que el testigo no está disponible (CSJ SP, 27 Feb. 2013, rad. 38733)”.*

En suma, lo antes expuesto es suficiente para que la Sala concluya que el documento contentivo del reconocimiento fotográfico hace parte integral de la prueba testimonial, y por ende válidamente puede ser introducido al proceso por intermedio del testigo que participó en la diligencia de reconocimiento fotográfico, como bien acontece en el caso en estudio con el testigo JOVANY PORRAS RAMÍREZ, con quien, se reitera, se puede introducir la prueba documental de marras.

En consecuencia de lo anterior, esta Colegiatura revocará la providencia interlocutoria objeto de censura, por medio de la cual el Juzgado *A quo* rechazó la utilización e ingreso del álbum fotográfico que sirvió de soporte para la realización de la diligencia de reconocimiento fotográfico con el testigo JOVANY PORRAS, y en su lugar se dispone que la F.G.N. se encuentra facultada para utilizar la totalidad del informe del 23 de noviembre de 2.020, relacionado con la diligencia de reconocimiento fotográfico en la cual participó el señor PORRAS RAMÍREZ, partiendo del hecho de que dicha documentación hace parte integral de su testimonio.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020[[2]](#footnote-2).

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia interlocutoria proferida por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía el 24 de junio del 2.021, para su lugar ordenar que la Fiscalía, por intermedio del testigo JOVANY PORRAS RAMÍREZ, puede allegar al proceso como prueba documental un álbum fotográfico que sirvió de soporte para la realización de una diligencia de reconocimiento fotográfico en la que participó el testigo PORRAS RAMÍREZ.

**SEGUNDO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 28 de junio de 2.017). SP9379-2017. Rad. # 45.495. M. P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-1)
2. En tal sentido se puede consultar la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, así como lo resuelto por la C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas #1, en la Sentencia del 24 de agosto 2021. STP10780-2021. Rad. # 118709, en las cuales se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-2)