

AUDIENCIA PREPARATORIA – ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS – Acreditación de pertinencia, conducencia y utilidad.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS – PERTINENCIA: Si bien la prueba debe referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, también es pertinente una evidencia cuando sirve para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionado, o se oriente a refutar la credibilidad de un testigo. Hay lugar a decretar el testimonio solicitado por la defensa, en tanto cumplió con su carga argumentativa, presentando un sustento suficiente que permite establecer que con él se pretende refutar los hechos indicadores de responsabilidad del procesado, impugnar credibilidad de lo afirmado por la víctima y hacer más probable su teoría del caso; resultando por tanto, pertinente y útil.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS - PRUEBA DOCUMENTAL: De tratarse de los documentos relacionados en el artículo 425 del C.P.P, su autenticidad se presume.

DOCUMENTOS PÚBLICOS - Si gozan de la presunción de autenticidad, no requieren testigo de acreditación para su incorporación al juicio oral.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO - El descubrimiento a tiempo de la evidencia y del testigo de acreditación con el cual esta se pretende introducir, tiene como teleología la materialización de los principios de publicidad, igualdad de armas y lealtad procesal, evitando que las partes lleguen a juicio con desconocimiento de la estrategia de su opositor, para evitar situaciones sorpresivas que desequilibren el debate del juicio.

RECHAZO DE EVIDENCIAS DOCUMENTALES – No procede.

Dando prevalencia al derecho sustancial, se determina que hay lugar a disponer la incorporación de unas evidencias documentales recopiladas por la defensa a través de un investigador de campo, en tanto al ser de naturaleza pública, cobijadas por la presunción de autenticidad, para su ingreso al debate oral no requieren de testigo de acreditación, procediendo su incorporación directa por la parte interesada y siendo que se llevó a cabo el proceso de descubrimiento probatorio y al haberse acreditado pertinencia, conducencia y utilidad.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO SALA DE DECISION PENAL

Auto N°:	029
Radicación:	520016000485-2017-03019-01 N.I. 25154
Acusado:	FAMP
Delito:	Homicidio Agravado (Tentativa).
Acta de Aprobación No:	041 del 9 de abril del 2019

Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz

San Juan de Pasto, veintitrés (23) de abril del dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO A DECIDIR

Ha llegado a esta colegiatura el proceso penal que por el probable delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en grado de TENTATIVA, se adelanta en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto en contra del señor FAMP. Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la doctora MARÍA EUGENIA QUINTANA ARTURO, en su condición de abogada defensora del acusado, en contra del auto interlocutorio proferido por la Juez de Conocimiento en la sesión de audiencia preparatoria celebrada el 18 de febrero de 2019, a través de la cual le fue denegada la práctica del testimonio del señor PEDRO RAMIRO RIVERA FAJARDO, requerido para juicio, como también la incorporación de unas evidencias documentales recopiladas por la defensa a través de un investigador de campo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES

Los hechos materia de acusación se dicen ocurridos aproximadamente a las 4 de la madrugada del 4 de junio de 2017, en la Vereda Tanguana, comprensión territorial del municipio del Tambo (Nariño), en plena vía pública, hora en la cual el señor OOB se desplazaba en solitario conduciendo una motocicleta por el trayecto de la Gallera y con destino a su lugar de residencia. Se indica que en el recorrido se encontró con el señor FAMP, quien lo había abordado engañosamente manifestando que requería ser transportado, pero al detener el rodante fue atacado por éste con arma corto punzante tipo puñal, afectando inicialmente el órgano de la visión izquierdo de manera grave, merced a lo cual cayó al suelo el motociclista, propinándole en el piso más de

20 puñaladas en diferentes partes del cuerpo, para posteriormente patear su humanidad y darse a la fuga en la misma motocicleta de su víctima, la cual fue dejada abandonada unos kilómetros después.

El ofendido BR fue atendido por vecinos del lugar, quienes lo trasladaron a un centro médico asistencial del sector, de donde fue remitido al Hospital San Pedro de Pasto, lugar en donde fue intervenido quirúrgicamente con inmediatez, logrando salvarle la vida.

Fue practicado reconocimiento médico forense por la doctora MAGALY DEL SOCORRO REALPE RIASCOS, quien determinó incapacidad médico legal para OOB de 45 días, y como secuelas *“deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la visión de carácter permanente”*.

En virtud que se obtuvo información que el señor FAMP había agredido a BR en forma física en días anteriores, el 30 de junio de 2018, ante el Juzgado promiscuo Municipal de Yacuanquer (Nariño), en función de control de garantías, el Fiscal 16 Seccional del grupo de delitos contra la vida de Pasto formuló imputación en contra de FAMP como autor material del delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa, a título de dolo, audiencia en la cual -seguidamente- se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad intramural.

Más adelante, el día 23 de agosto de 2018 se radicó el correspondiente escrito de acusación, motivo por el cual el día 24 de octubre de 2018 se celebró audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto (N) por los mismos hechos, siendo ratificados los mismos cargos jurídicos de

autoría material en el punible de homicidio agravado, en grado tentativa.

Continuando con el trámite de la acción penal, en las sesiones de los días 22 de noviembre de 2018 y 18 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, dentro de las cuales la apoderada de la defensa de los intereses jurídicos del acusado MP solicitó el decreto y práctica de una variedad de pruebas testimoniales y la admisión de evidencias documentales recopiladas en el curso instruccional por su investigador privado DIEGO FABIÁN OBANDO ROSERO.

Entre los múltiples testimonios requeridos por la defensa está el del señor PEDRO RAMIRO RIVERA FAJARDO, de quien se adujo en el record 40:30 y siguientes de la primera sesión de audiencia preparatoria, celebrada el 22 de noviembre de 2018, que era una prueba pertinente, conducente y útil en relación a su teoría defensiva, porque con él pretendía desmentir las versiones de la esposa¹ de la víctima OOBOR sobre la ocurrencia de los hechos acaecidos el 4 de junio de 2017, que se consignaron en la denuncia, en la que aparecen consignadas inferencias posteriores a los hechos realizadas por la víctima y comunicadas a su esposa, las que le han permitido señalar que fue su defendido MP el que lo apuñaló.

En cuanto a las pruebas documentales, la defensa requirió le fueran admitidos unos oficios relacionados con petición de información, extendidos a través de su investigador DIEGO FABIÁN OBANDO ROSERO, con destino a la Fiscalía 4 Seccional (sobre antecedentes o investigaciones seguidas en contra de su cliente), al Hospital San Luís ESE del Tambo (sobre las condiciones en las que ingresó a ese centro

¹ No se suministra el nombre de la ciudadana esposa de la víctima.

médico el señor OOBRE el día de los hechos), y al Comando del Departamento de Policía Nariño (sobre si esa institución había tenido conocimiento o había hecho abordaje del hecho en el que resultó lesionado el señor BR).

El despacho de conocimiento decidió decretar todas las pruebas peticionadas por la Fiscalía, decretó la mayoría de los testimonios requeridos por la Defensa, pero a esta última le negó la práctica del testimonio de PEDRO RAMIRO RIVERA FAJARDO y la incorporación de toda la prueba documental anotada. Este apartado de decisión negativa, dio lugar a la interposición de recurso de apelación por parte de la Defensa, lo que ha dado lugar al arribo del expediente a esta instancia para revisión en alzada de la legalidad de dicha decisión.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, fundamentó su decisión, sobre la inadmisión del testimonio del señor PEDRO RAMIRO RIVERA FAJARDO, señalando que como la apoderada de la Defensa determinó que el propósito de este testimonio era el de refutar las afirmaciones hechas por la esposa² de la víctima, al momento de presentar la denuncia, sobre los fácticos objeto de investigación, pero que esta fémina no ha sido requerida en testimonio por la Fiscalía para que intervenga en el juicio, entonces no habría lugar a decretar el testimonio de RIVERA FAJARDO porque no hay a quien controvertirle su testimonio o a quien impugnarle credibilidad, de suerte que no se cumple con los requisitos del artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, especialmente el numeral 4 que permite a las partes contendientes llevar a juicio prueba que permita impugnar credibilidad

² Nuevamente se omite el suministro del nombre.

con relación a manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros.

Con relación a los documentos, indicó que si bien en la audiencia preparatoria siempre se manifestó por la defensa que el investigador DIEGO FABIÁN OBANDO ROSERO era el que había recopilado los documentos requeridos, solo se indicó que con él se ingresaría la prueba o evidencia demostrativa de la defensa (croquis de recorrido), pero que nada se dijo sobre el testigo con el cual se ingresarían las demás evidencias documentales, motivo por el cual debían ser rechazadas.

Unido a lo anterior indicó que la petición de información realizada a la Policía, respecto que ellos no han tenido conocimiento del hecho criminal del cual resultó víctima OOB, en nada afecta la demostración de si el hecho de sangre existió o no existió, como tampoco de si el señor FAMP es probable autor del mismo. Niega la admisión de la evidencia por inútil, al concluir que *“si la Policía nada conoció, entonces, tampoco nada puede aportar a la investigación”*.

Con respecto a la información requerida al centro médico HOSPITAL SAN LUÍS E.S.E., y suministrada por su Gerente el 21 de noviembre de 2018, indica que si lo que se intenta demostrar por la Defensa es el estado de embriaguez en el que llegó al hospital el señor OOB el día de los hechos, la información debería introducirse con el galeno que lo atendió, con el examen de embriaguez correspondiente, o con la copia de la historia clínica; por ello aduce que no es pertinente tal probanza.

ARGUMENTACIONES DE LA IMPUGNACIÓN

La doctora MARÍA EUGENIA QUINTANA ARTURO, quien funge como defensora, inició sus argumentaciones indicando que no compartía la decisión de negar el testimonio del señor PEDRO RAMIRO RIVERA FAJARDO, porque esta prueba es importantísima para la defensa, porque ella dijo que el citado *“fue testigo directo de los hechos acontecidos el día 4 de junio de 2017”*³, de suerte que era pertinente, conducente y útil en el sentido que con ella iba a desvirtuar las afirmaciones de la víctima cuando señaló que su cliente fue la persona que lo apuñaló. Refirió que aunado a ello existe una declaración anterior de la víctima, en la que manifiesta *“que no sabe quién lo apuñaló”*, pero luego dice que sí lo sabe, siendo precisamente la esposa del señor OOBRA quien le dio a conocer esa aseveración.

Insistió en que la prueba documental (derechos de petición y sus respectivas respuestas oficiales) resulta importante en su tarea de establecer que entre su cliente y la víctima BR no ha existido problema alguno previo, como lo aduce la Fiscalía. Que además quiere llamar la atención que un hecho tan importante, como el que aquí se investiga, no haya sido conocido por las autoridades de Policía del municipio del Tambo (Nariño), Finalmente aduce que intenta demostrar con el certificado de la Gerencia del Hospital San Luís que, por el alto estado de ingesta alcohólica en la que se encontraba el día de los hechos el señor BR, no estaba en capacidad de señalar a su cliente como su agresor.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

1.- *¿Hay lugar a decretar en favor de la defensa el testimonio del señor PEDRO RAMIRO RIVERA FAJARDO?*

2.- *¿Deben ser rechazados los documentos requeridos por la defensa, acopiados a través de un investigador, provenientes de la Fiscalía*

³ RECORD Minuto 13:14 de la audiencia del 18 de febrero de 2019.

General de la Nación, del Comando de Policía del Departamento de Nariño y del Hospital San Luís E.S.E., por no descubrirse el nombre del testigo de acreditación con el cual serían incorporados en juicio? En caso de que dichos documentos no deban ser rechazados, se absolverá el interrogante de si ¿son pertinentes, conducentes y útiles dichos documentos, para los fines de la teoría del caso de la defensa?

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Anotaciones preliminares

El asunto sometido a la consideración de esta Sala presenta particularidades importantes, las cuales deben ser precisadas para poder asumir la decisión que corresponde en alzada, con la debida corrección jurídica, pues –de fondo- nos encontramos frente a una específica discusión relacionada con la justificación de los supuestos de pertinencia, conducencia y utilidad de unas pruebas testimoniales y documentales requeridas por la Defensa, las cuales fueron inadmitidas por la Jueza de Primera Instancia, al no encontrar demostrada la pertinencia y utilidad de los mismos. Igualmente se analizará el proceso de descubrimiento probatorio de la misma parte defensiva, a efecto de establecer si ha seguido los trámites reglados en la jurisprudencia y la ley para dicha actividad, lo cual permitirá establecer la corrección jurídica de una decisión de “*rechazo*” de evidencia documental, que fuera dispuesta por la misma funcionaria cognoscente.

Lo primero que advierte la Sala es que, de acuerdo con la narración de los hechos jurídicamente relevantes realizada por la Fiscalía, aparece claro que los hechos de sangre que se investigan han tenido ocurrencia en una vía pública en zona rural (Vereda Tanguana) del municipio del Tambo (Nariño), además en horas no luminosas, por acaecer el hecho aproximadamente a las 4 de la madrugada del 4 de junio de 2017. Precisamente por el lugar y hora de desarrollo de los fácticos no se advierte que el ente acusador reporte o descubra la

existencia de medio de convicción directo, diferente a quienes pudieran haber participado en él como víctima y probable autor, que permita aclarar con la mayor imparcialidad la forma como los hechos se desarrollaron en todo lo que se conoce como "*iter criminis*", esto es el camino delictivo seguido por los autores y partícipe desde el momento en que les nació la idea criminal hasta que la ejecutaron.

Las teorías del caso de la Fiscalía y de la Defensa ya se advierten en plena contraposición, toda vez que el ente acusador soportará su pretensión punitiva básicamente en la declaración de la víctima OOB, con el cual ha venido afirmando la autoría de la tentativa de homicidio en cabeza de FAMP; mientras que la Defensa ha descubierto fundamentalmente testigos orientados a demostrar positivamente "*la coartada*", esto es que el acusado no pudo cometer dicho reato por no haberse encontrado en el lugar de los hechos delictivos al momento de su ocurrencia.

Precisamente en eventos en los cuales se presentan tensiones testimoniales entre la versión rendida por la víctima del delito y la del acusado o presunto agresor, se ha recomendado ancestralmente por la judicatura nacional y extranjera la verificación y acopio de los llamados "*elementos objetivos de corroboración periférica*", que permitan hacer más o menos probable la versión de cada parte o sujeto procesal, siendo importantes las evidencias demostrativas de circunstancias antecedentes, concomitantes o subsiguientes para reafirmar los cargos, como pueden ser las amenazas previas de muerte realizadas por el imputado (revelación de propósitos), los indicadores de presencia física y/o capacidad para cometer el delito en concreto, las manifestaciones posteriores de aceptación expresa o tácita de responsabilidad, como pago de indemnizaciones, pactos de no repetición de agresiones, cartas o misivas de perdón, etcétera.

Sobre la prueba de acontecimientos ocurridos en un margen de intimidad, y en relación a la capacidad suasoria de la declaración de la víctima, la doctrina ha indicado que *“Así, la verosimilitud del testimonio debe estar basada en la lógica de su declaración y el apoyo suplementario de datos objetivos, lo cual supone varias cosas. Primero, que la declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo cual exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido. Segundo, que la declaración de la víctima debe estar rodeada de **corroboraciones periféricas de carácter objetivo**⁴ obrantes en el proceso, lo cual significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima”⁵.*

Recuerda la Sala que el principio de *“Presunción de Inocencia”* tiene un rango constitucional innegable, y supone no solo el reconocimiento de la garantía en favor de toda persona, como que fija unas cargas y estándares probatorios que deben ser satisfechos en el proceso por el ente encargado de la persecución penal (Fiscalía General de la Nación) para destruir el amparo de inocencia; éste estándar no es el de una mínima actividad probatoria de cargo, sino que debe tener la capacidad o entidad suficiente para acreditar los hechos imputados más allá de toda duda razonable, y en el mismo nivel de conocimiento probatorio lo relacionado con la responsabilidad del imputado.

Estos requerimientos están explicitados por el legislador en el artículo 381 adjetivo penal, y debe indicarse que el postulado de suficiencia o idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar condena resulta

⁴ GÓMEZ COLOMER, Juan Luís.: *“VIOLENCIA DE GENERO Y PROCESO”*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España. 2007. 2002. *“Podrá ser objeto de prueba en juicio la existencia de razones o motivos que hagan dudar de la veracidad de la declaración de la víctima, como la venganza o el deseo de obtener una ventaja procesal en el procedimiento de separación o divorcio”*.

⁵RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. *“LA PRUEBA EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO”*. En *“REVISTA IBEROAMERICANA DE ESTUDIOS UTILITARISTAS”* – Universidad de Santiago de Compostela – España. 2011, XVIII/1-2: (página 242). ISSN 1132-0877.

ser particularmente sensible cuando se debe analizar la versión del agraviado en delitos ocurridos en un marco de privacidad, por el vínculo o relación que tiene con el objeto del proceso penal, esto es la conducta punible, de lo cual emerge un interés incriminatorio insoslayable. Por estas potísimas razones, la jurisprudencia española ha fijado algunas reglas o criterios de valoración al testimonio de la víctima, a efecto de establecer *“la virtualidad procesal de enervar la presunción de inocencia del imputado”*, criterios que no se pueden desdeñar simplemente por tener como fuente el Derecho Comparado, los cuales aconsejan verificar las siguientes razones objetivas:

“a.- Ausencia de incredibilidad subjetiva: es decir, la ausencia de circunstancias subjetivas que afecten la imparcialidad del testigo, como el odio, resentimientos, enemistad u otras similares;

b.- Verosimilitud de la declaración del agraviado, que depende además de las corroboraciones periféricas que puedan realizarse; y,

*c.- Persistencia de la declaración del agraviado”.*⁶

De esta manera, así como las pruebas de cualquier índole presentadas o requeridas por la Fiscalía, orientadas a probar cada uno de estos indicadores, resultan racionalmente admisibles en el proceso como pertinentes, conducentes y además útiles, en el intento de llevar al Juez a un grado de conocimiento más allá de toda duda sobre la existencia del hecho y la responsabilidad, de la misma manera resulta apenas lógico -por la aplicación del principio de igualdad jurídica- que también deben ser admitidas las contraevidencias presentadas o requeridas por la Defensa para refutar aquellos hechos indicadores de responsabilidad.

⁶Corte Suprema de Justicia de la República Española. Acuerdo Plenarios02-2005-CJ/116. Criterios reiterados en el Acuerdo Plenario número 1-2011-CJ/116

Esto explica con suficiencia el contenido del artículo 375 del Código Procesal Penal, al señalar que si bien la prueba debe referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, también es pertinente una evidencia cuando sirve para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionado, o se oriente a refutar la credibilidad de un testigo o de un perito.

2.- Análisis del caso concreto.

En el caso sometido a examen le ha sido negado a la defensa un testimonio y se le han rechazado varios documentos; como quiera que las razones para cada evento resultan disímiles, se procederá al análisis de cada situación en particular:

2.1.- Sobre el testimonio de PEDRO RAMIRO RIVERA FAJARDO. La defensora de los intereses jurídicos del acusado MP, doctora MARÍA EUGENIA QUINTANA ARTURO, manifestó en la audiencia preparatoria que requería esta declaración en juicio para desmentir las versiones contenidas en la denuncia, respecto que él era el autor de los hechos acaecidos el 4 de junio de 2017. Da a entender que la noticia criminal había sido suscrita por la esposa del señor OOB R y que, al no ser ella testigo presencial de los hechos, había asentado inferencias que le había manifestado o expresado su esposo, las cuales su testigo estaba en capacidad de refutar o desmentir.

Se niega esta prueba testimonial aduciéndose que como la esposa de la víctima, al parecer denunciante, no ha sido requerida por el Fiscal

en juicio, entonces materialmente no hay a quien refutar o contraponer evidencia.

Para la Sala de decisión, la tesis esbozada por la judicatura de primer grado resulta ser muy simplista, y por demás equivocada. Basta indicar que si la esposa de la víctima no estuvo presente en el lugar que sirvió de teatro de los acontecimientos, al momento en que ellos tuvieron ocurrencia, pues resulta lógico que al presentar la noticia criminal no estaba en capacidad de dar cuenta de hechos propios o concebidos por el imperio de sus sentidos, luego solo podía asentar expresiones de autoría y responsabilidad que le habían contado otros, en este caso su esposo OOB.

Precisamente como la fuente de la información vertida en la denuncia es la misma víctima BR, y este es el principal testigo de cargos convocado a juicio por la Fiscalía, pues ni más ni menos que la Defensa intenta llevar a juicio criminal al señor PEDRO RAMIRO RIVERA FAJARDO para refutar o controvertir el relato de la víctima, como también – eventualmente- a impugnarle credibilidad con lo que ha escuchado de él en otros escenarios, sobre el probable autor material de los hechos de sangre en los que resultó ofendido.

Por supuesto que nada tendría el señor RIVERA FAJARDO por refutarle a la esposa de la víctima, porque ella solo puede advertirse como un *“testigo de oídas”*; pero sí resulta pertinente y útil su declaración para contraponerse a la evidencia testimonial del señor BR, que es la fuente directa de esa información vertida por su cónyuge en la denuncia, de suerte que hay lugar a decretar dicha probanza.

2.2.- Sobre las pruebas documentales.

Se trata de tres (3) documentos que se encuentran en poder de la defensa, quien afirma en variados momentos de la audiencia preparatoria que han sido requeridos y recopilados en desarrollo de su trabajo investigativo, por intermedio de su investigador privado DIEGO FABIÁN OBANDO ROSERO. En primer lugar está el oficio F45-099, junto con un anexo aclaratorio, suscrito por el Fiscal 4 Seccional de Pasto, en el que se informa sobre los antecedentes del procesado FAMP y especialmente en torno a la situación suya con la víctima. En segundo lugar se encuentra el oficio emitido el 21 de noviembre de 2018 por la doctora Margoth del Socorro Hidalgo López, en su calidad de Gerente del Hospital San Luís E.S.E., en respuesta a petición que se le hiciera para certificar sobre el estado de alicoramiento en el que ingresó el señor OOB, el día de los hechos, para establecer además si había reportado el nombre de su agresor y si realmente estaba en capacidad de reconocer a su victimario, dado su estado de ingesta alcohólica. Finalmente, se tiene un oficio S2018-056068COMAN-ASCUR29.25, fechado a 25 de noviembre de 2018, suscrito por IT. Hernán Arturo Cifuentes Bolívar, de la oficina de asuntos jurídicos del Departamento de Policía de Nariño, en el cual se indica que la policía no conoció o no hizo el abordaje del caso en el que resultó lesionado OOB.

Lo primero que debe estudiarse por la Sala es el tema del *RECHAZO* que se hizo por la Jueza de Conocimiento de primer nivel de las probanzas, aduciéndose como fundamento que la Fiscalía desconoce el nombre del testigo de acreditación con el cual se han de introducir las evidencias en juicio, simplemente porque no se le descubrió. Sobre este inicial punto de controversia, debe indicarse:

Sabido es que el llamado “Testigo de Acreditación” tiene la función de introducir dentro del juicio oral las evidencias físicas y los elementos materiales probatorios que se recolectaron a través suyo en la fase de investigación, estableciendo a través de su testimonio las circunstancias en que se produjeron, cuáles son sus características, los medios que se utilizaron para su recolección, las razones que mediaron para su obtención, si se encuentran en las mismas condiciones, o lo que es lo mismo, sentar las bases probatorias de su autenticidad que permitan su incorporación.

Unido a lo anterior, respecto a la prueba documental, debe indicarse que se encuentra estrictamente ligada al testigo de acreditación, pues también se le impone la condición de ser introducida al juicio a través de éste, de manera que el testigo de acreditación *“...se encargará de afirmar en la audiencia pública que un documento es lo que la parte dice que es. En ese entendimiento, el testigo de acreditación tendrá que ser interrogado por la parte que pretende introducir la prueba documental, respecto de la información mínima que permita concluir que se trata de un medio de convicción admisible en el juicio, esto es, dónde y cómo se obtuvo, quién lo suscribe, a efectos de establecer su autenticidad o si la misma debe presumirse por tratarse de uno de aquellos documentos relacionados en el artículo 425 del C.P.P.”*⁷

Ahora bien, pero tratándose de documentos públicos, como ocurre en el caso en concreto, porque la triada de elementos que requiere ingresar la Defensa a juicio son eminentemente instrumentos públicos, por provenir de funcionarios investidos de funciones públicas, con poder certificador, y que los han expedido en pleno ejercicio de sus roles administrativos, la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo el criterio que *“los documentos que, de conformidad con el artículo 425 de la ley 906 de 2004, gozan de la presunción de autenticidad, particularmente*

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 05 de agosto de 2015, Magistrado Ponente, Dr Eyder Patiño Cabrera, Radicado No 46279

los de carácter público, no requieren testigo de acreditación para su incorporación al juicio oral”, de suerte que “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”. Así mismo se tiene que “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”.

Además que las razones anteriores impedirían RECHAZAR abruptamente las evidencias documentales de naturaleza pública expresadas por la Defensa, por las razones expuestas, igualmente encuentra la Colegiatura que los fundamentos jurídicos del rechazo de una evidencia de parte no se encuentran configurados en el presente caso, según se pasa a explicar:

Según la doctrina nacional⁸, el descubrimiento a tiempo de la evidencia y del testigo de acreditación con el cual esta se pretende introducir, tiene como teleología la materialización de los principios de publicidad, igualdad de armas y lealtad procesal, evitando a que las partes lleguen a juicio con desconocimiento de la estrategia de su opositor, para evitar situaciones sorpresivas que desequilibren el debate del juicio. En el caso *sub examine* encuentra la Sala de Decisión que la apoderada de la defensa fue clara, directa y enfática al señalar en desarrollo de la primera sesión de audiencia preparatoria, celebrada el 22 de noviembre de 2018, que descubría unos derechos de petición radicados y suscritos por el Investigador Privado DIEGO FABIÁN OBANDO ROSERO, durante los días 24, 25 y

⁸ BURBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. “LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL”. Segunda Edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá D.C. 2011. Páginas 246-247.

26 de octubre de 2018 al Comandante del Departamento de Policía de Nariño, con destino a la Estación del Tambo (N), al Hospital San Luís E.S.E. del Tambo (N) y a la Fiscalía 4 Seccional del Tambo (N) respectivamente. Explicó que su investigador OBANDO ROSERO también era la persona que había recibido sendas respuestas a sus petitorios, las cuales también puso de presente a la parte acusadora, y, como era de esperarse, lo requirió como testigo de la defensa para ser presentado en juicio, al punto que fue decretada su declaración sin obstáculo en la sesión de audiencia preparatoria del 18 de febrero pasado.

Así las cosas, de manera alguna puede admitirse por esta Corporación Tribunalicia que la Fiscalía haya de sentirse afectada en la publicidad del tema, o en el interés de la Defensa de ingresar los documentos a través de su Investigador DIEGO FABIÁN OBANDO ROSERO, porque en la normal secuenciación de actos de presentación de la evidencia, descubrimiento y enunciación que se hizo en la audiencia preparatoria, aparecía postulado su nombre como el sujeto que gestionó a nombre de la Defensa la consecución de dichas evidencias documentales, de suerte que su llamado como testigo no podía tener orientación diferente a ingresar con él la evidencia recopilada. Puede ser que no haya habido máxima explicitud en la Defensora, al momento de la petición de las pruebas testimoniales y documentales, respecto que éstas se ingresarían con su único Investigador DIEGO FABIÁN OBANDO ROSERO, pero esto resultaba de una obviedad total según el encadenamiento de actos procesales requeridos en toda la actividad probatoria. No se puede enervar laxamente la materialización de las probanzas documentales acopiadas por la defensa para privilegiar sacramentalismos jurídicos, porque tanta ritualidad riñe con lo establecido en el artículo 10° del

Código de Procedimiento Penal, que conmina al Juez a hacer prevalecer el derecho sustancial y lo orienta a desarrollar su actividad buscando el logro de la eficacia del ejercicio de la justicia; por éste motivo, también existe la necesidad de revocar el *RECHAZO* de dichas evidencias documentales.

Finalmente, debe la Sala revisar lo relativo a la denegación de las mismas pruebas por la supuesta impertinencia o inutilidad que se aduce en la primera instancia. Para tales efectos debe precisarse con la jurisprudencia nacional que ***“si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud”*** (CSJ SP, auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382.). Así mismo se ha dicho que ***“lo cierto es que el interesado debe justificar los presupuestos de pertinencia (que el tema de la prueba se relacione con el tema del proceso), conducencia (que la prueba sea apta para acreditar lo que se quiere demostrar a través suyo) y utilidad o necesidad (que la prueba haga falta, de modo que sin ella lo que se pretende acreditar no entraría al proceso), cuidándose de incurrir en alusiones genéricas.”***⁹ (Negritas de la Sala).

En el evento objeto de marras recuerda la Sala la precisión inicial de que los hechos de sangre ocurridos el 4 de junio de 2017, en los que aparece como víctima el señor OOB, han ocurrido en un plano de privacidad o secreto, porque las condiciones horarias (madrugada) y de lugar (despoblado) en que se desarrollaron no permitieron la presencia de espectadores o testigos directos, con los cuales pudiera reconstruirse históricamente lo acontecido, en absoluta imparcialidad.

⁹Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, providencia del 21 de mayo de 2014, radicado N° 42864, Magistrado Ponente JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO.

Por eso la Fiscalía acudió a elementos indicadores antecedentes para fortalecer la imputación inicial de la víctima BR, en contra del señor FAMP, y así deprecar la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, como fue la información legalmente obtenida de que aquél sujeto ya lo había agredido y lesionado previamente.

Precisamente para oponerse a dicho elemento incriminador, es que la Defensa trazó una agenda con investigador privado para conseguir y llevar a juicio unas evidencias oficiales, que son el oficio F45-099 y otro oficio aclaratorio, emanados de la Fiscalía 4 Seccional, orientados a determinar que en esa dependencia no hay investigación alguna respecto al mencionado acontecimiento antecedente. En esa dimensión, la Sala considera que la evidencia es totalmente pertinente, conducente y útil para ese menester, motivo por el cual debe ser decretada formalmente, y que no se puede restarle apriorísticamente por la judicatura el valor suasorio que pudiera tener, sino cuando el elemento sea incorporado en juicio y sobre él las partes aleguen de conclusión sobre el justiprecio que amerita para sostener sus respectivas teorías del caso.

En la misma tarea de refutar las imputaciones de autoría que pesan contra FAMP, basadas fundamentalmente en la declaración de la víctima, la Defensa ha petitionado el ingreso de una prueba documental emanada de la Gerencia del Hospital San Luís E.S.E. de el Tambo (Nariño), lugar en donde fue ingresado de emergencia el herido OOB el 4 de junio de 2017. Con dicho elemento de convicción (oficio del 21 de noviembre de 2018, suscrito por la doctora Margoth del Socorro Hidalgo López) la Defensa dice que pretende establecer el alto grado de alicoramiento o embriaguez en la que se encontraba el sujeto, y que probablemente le impedía advertir e identificar a la

persona que lo agredió. Al igual que con el documento previamente analizado, la Sala considera positiva la pertinencia, conducencia y utilidad que puede tener el elemento oficial escrito, en la estructuración de la estrategia de exculpación (coartada) que ha sido trazada en favor del acriminado MP, y por eso ha de ser decretada. Ya al final del debate probatorio es que se concluirá sobre la fuerza demostrativa del citado documento, mientras tanto debe habilitarse su trámite formal de ingreso al juicio.

Finalmente, indica la Sala que comparte a plenitud la inadmisión del documento emanado del Comando de Policía del Departamento de Nariño (oficio S2018-056048COMAN-ASCUR29.25 del 25 de noviembre de 2018, suscrito por el It. Hernán Arturo Cifuentes Bolívar), relacionado con la información de que no tuvieron conocimiento del hecho o no hicieron el abordaje oficial del caso en el que resultó víctima el señor OOB, porque dicha prueba resulta inútil en la tarea de establecer si el causante de las heridas recibidas por éste en la madrugada del 4 de junio de 2017 fue el señor FAMP. Con mejores argumentos no se podía negar el ingreso de dicha evidencia: *“si la Policía nada conoció, entonces, tampoco nada puede aportar a la investigación”*.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Superior Judicial de Pasto -Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la providencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto el día 18 de febrero de 2019, en desarrollo de la audiencia preparatoria, en lo que respecta a la inadmisión de un testimonio y el rechazo e inadmisión de unos

MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ ACOSTA
Secretario