No. DE PROVIDENCIA:	**TSC(SP)002-2017**
M. PONENTE:	JUAN CARLOS CONDE SERRANO
TIPO DE PROVIDENCIA:	Auto interlocutorio segunda instancia
FECHA:	28 / 04 / 2017
CLASE DE PROCESO:	Ley 906 de 2004 – Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso restringido, o explosivos agravado
RADICACIÓN:	54001-60-01-134-2013-02167-02
DECISIÓN:	Inhibirse de resolver el recurso de apelación contra la decisión de "no excluir" actos de investigación y confirmar parcialmente el decreto de unas pruebas a favor de la defensa

DESCRIPTORES – Restrictores:

- ***NO EXCLUSIÓN PROBATORIA – Admite apelación, a diferencia de la decisión de admitir una prueba a practicarse en el juicio oral***

TESIS –EXTRACTOS-:

La Sala Penal puntualizó que la decisión de no excluir una prueba a introducir en el juicio oral admite la apelación, tal y como lo señalara la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el auto AP4812-2016, radicado N° 47469 del 27 de julio de 2.016 al concluir que esa determinación sí era susceptible de tal recurso, como quiera que "si se acepta la inclusión del medio, puede pervivir el tema de derechos fundamentales afectados", en tanto que contra la decisión de admitir una prueba a practicarse en el juicio oral resulta improcedente la impugnación, conforme al criterio del Alto Tribunal en la misma providencia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

- ***EXCLUSIÓN DE SOLICITUDES PROBATORIAS – Sólo es viable frente a cuestiones relacionadas con ilicitud (vulneración de derechos fundamentales)***

TESIS –EXTRACTOS-:

En cuanto a la exclusión respecto de solicitudes probatorias, expresó el Tribunal que solo es viable frente a cuestiones relacionada con ilicitud (vulneración de derechos fundamentales), recordando que así lo ha entendido la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia al sostener en el auto AP4812-2016 lo siguiente: "Al efecto, se debe precisar que el tema de exclusión necesariamente está vinculado con la vulneración de derechos fundamentales, dentro del escenario de la prueba ilícita y no apenas la ilegal, lo que obliga de quien se opone a ella presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías".

DESCRIPTORES – Restrictores:

- ***DOCUMENTOS – Cuando registran actos de investigación, no tienen vocación probatoria, no siendo entonces susceptibles de exclusión por violación de garantías fundamentales y por consiguiente, resulta improcedente la apelación contra la eventual decisión de no exclusión que llegue a emitirse respecto de esta clase de documentos / Caso concreto***

TESIS –EXTRACTOS-:

A efectos de que se comprenda el dinamismo del Sistema Penal Acusatorio el Tribunal aclaró, que documentos tales como, los formatos de noticia criminal, informes de Policía Judicial, entrevistas, declaraciones juradas, informes de laboratorio, actas de incautación, ya sea que consten en textos escritos, en video o similares, no tienen vocación probatoria pues no constituyen un elemento que pruebe autónomamente un hecho determinado, pero pueden ser utilizados en sede de Juicio Oral al practicarse los testimonios de las personas que los suscribieron para refrescar memoria e impugnar credibilidad; agregó que aquellos solo son documentos que registran o certifican actos de investigación y la prueba se constituye como tal, en el Juicio, cuando se rinda el testimonio o se incorpore alguna evidencia obtenida por el investigador.

Así, los informes de los investigadores de laboratorio no constituyen prueba en sí mismos, hasta tanto se integren con la declaración del perito, es decir, una vez el experto conteste todas las preguntas del interrogatorio y del contra-interrogatorio realizadas por las partes en el transcurso de la audiencia de Juicio Oral, sólo entonces, se podrá considerar que existe una prueba pericial (unidad: informe pericial y declaración perito). Tampoco el acta de incautación de elemento explosivo es prueba, sólo lo serían el testimonio de quien la practicó y el elemento incautado y la misma solo sirve para demostrar la legalidad del procedimiento de incautación. En consecuencia, documentos de la naturaleza que viene de señalarse no son susceptibles de exclusión por violación de garantías fundamentales.

En el caso de ahora, la defensora apelante solicitó en la audiencia preparatoria la exclusión de informe de investigador de campo, informe de laboratorio y acta de incautación de granada, documentos cuyo contenido está relacionado con actos de investigación y que por tal razón no eran susceptibles de exclusión alguna y menos era procedente la impugnación de la decisión; sin embargo, como la impugnante utilizó inadecuadamente el vocablo de exclusión, dando lugar a que el Juez de instancia equivocadamente se pronunciara en torno a dicha figura y concediera el respectivo recurso de apelación, la Sala resolvió inhibirse sobre la impugnación invocada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

- ***CAPTURA E INCAUTACIÓN – Resulta legítima su realización por parte de los policías de vigilancia cuando se trata de situación de flagrancia***

TESIS –EXTRACTOS-:

Sobre el tema, afirmó la Corporación que "(…) es de vital importancia recordar que los actos realizados por los policías de vigilancia a partir del momento en que presuntamente fueron halladas las granadas en la motocicleta que conducía el acusado, como son captura e incautación de elementos, resultan legítimos, toda vez que esos uniformados, en condición de autoridad, estaban legalmente amparados para llevarlos a cabo, en virtud del estado de flagrancia en que fue encontrado (…)" el procesado "(…) (artículo 302 Ley 906 de 2.004). En efecto, la captura del acusado, al igual que el aseguramiento de los elementos materiales probatorios incautados, mientras intervenía policía judicial, se cumplió en virtud de su sorprendimiento en flagrancia y por ello están soportados por los agentes captores."

DESCRIPTORES – Restrictores:

- ***PRUEBA PERICIAL – Se obtiene cuando la persona que realizó el informe previo rinde el correspondiente testimonio en el juicio oral***

TESIS –EXTRACTOS-:

Siguiendo lo expresado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia AP4442-2014 sobre la prueba pericial, el Tribunal afirmó que "(…) para obtener una prueba pericial, se requiere que ***con la persona*** *que realizó el* ***informe previo****, con fundamento en sus conocimientos científicos y especializados,* ***se lleve a cabo el interrogatorio y contrainterrogatorio en el juicio oral (testimonio)****. Es decir, que solo una vez cumplido lo contemplado en los artículos 412 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se obtendría una prueba pericial."*

DESCRIPTORES – Restrictores:

- ***PRUEBA PERICIAL – Debe decretarse aunque no se haya realizado la respectiva solicitud probatoria, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 414 del CPP y porque aunque en grado mínimo, la Defensa cumplió la carga de demostrar la pertinencia de la prueba pericial para la teoría del caso que desde la audiencia de acusación viene planteando***

TESIS –EXTRACTOS-:

En la sentencia se revocó la decisión de instancia ordenándose la comparecencia de los peritos médicos psiquiatras a efectos del recaudo de las pruebas periciales solicitadas por la Defensa, en atención a los siguientes argumentos:

Aunque la Defensa descubrió y enunció los informes periciales y los testigos peritos, sin embargo, cuando fue a hacer las solicitudes probatorias tan solo peticionó los informes contentivos de la opinión pericial, "(…) ***sin requerir*** *la* ***comparecencia*** *al juicio oral y público de los profesionales que los rindieron, para que fueran interrogados y contrainterrogados en relación con esos informes,*

lo cual no puede ***suceder en ningún caso, sin excepción, porque se resquebrajaría*** *la dinámica del sistema acusatorio, no obstante lo anterior, por la importancia que tiene la prueba pericial para la Defensa en este asunto, ya que desde la audiencia de acusación viene planteando que su teoría del caso va dirigida a acreditar que su cliente es inimputable (pertinencia) y dando aplicación a lo señalado en el artículo 414*[1] *del estatuto procedimental, se ordenará que comparezcan los peritos, es decir, los doctores MANUEL GUILLERMO SERRANO TRUJILLO y FABIO QUINTERO UJUETA, que son quienes suscriben los informes en comento, a efectos de recaudar la prueba pericial solicitada.*

En efecto, a pesar de lo ***desordenada*** *que fue la Defensora cuando se cumplió ese acto procesal, en grado mínimo explicó que las pruebas periciales son de vital importancia para establecer la salud mental del acusado al momento de ocurrencia de los hechos* ***(Tema de prueba: pertinencia),*** *por tal motivo, para la Sala deben decretarse, máxime si se tiene en cuenta que desde la audiencia de formulación de acusación la Defensora informó que iba a hacer uso de la inimputabilidad."*

DESCRIPTORES – Restrictores:

- ***PRUEBA EN COMÚN – Cuando se solicita como propio un medio de prueba que ya fue solicitado por la contraparte, se corre con la carga de argumentar la pertinencia y conducencia de la misma en la particular teoría del caso / Caso concreto***

TESIS –EXTRACTOS-:

De acuerdo a pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en materia penal mediante auto del 13 de abril de 2016 dentro del Rad. 43921, el Tribunal destacó que en el marco del proceso penal acusatorio "(…) es viable la solicitud de una prueba en común; sin embargo, cuando se solicita como propio un medio de prueba que ya fue solicitado por la contraparte para ciertos y determinados efectos, ***se corre con la carga de argumentar que se necesita para demostrar en juicio su particular teoría del caso (pertinencia y conducencia)****, es decir, para sustentar su pretensión o estrategia defensiva, cuando es la Defensa quien la está peticionando."*

En el caso concreto, no se accedió al decreto de prueba testimonial como quiera que la Defensa "(…) no explicó en que iba a consistir o cual era su teoría del caso cuando invocó esta solicitud probatoria, a efectos de demostrar la pertinencia y conducencia de la prueba testimonial solicitada. Sin duda, no explicó cuál era el propósito de esa prueba frente a su particular teoría del caso (…)"; además, porque indicó que requería el testimonio para abordar temas sobre los que la Fiscalía tenía previsto interrogar, y dicha manifestación tampoco permite considerar que la prueba se torne pertinente para corroborar la teoría del caso que ha planteado.

[1] Artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, dice: "Si el juez admite el informe presentado por la parte, en la audiencia preparatoria, inmediatamente ordenará citar al perito o peritos que lo suscriben, para que concurran a la audiencia del juicio oral y público con el fin de ser interrogados y contrainterrogados".