

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER
Radicación: 11001 6000 050 2011 13574 02
Procedencia: JUZGADO 54 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ
Procesado: JAIME NEL GÓMEZ HERRERA
Delito: ABUSO DE CONFIANZA CALIFICADO AGRAVADO
Asunto: APELACIÓN SENTENCIA ORDINARIA ABSOLUTORIA
Decisión: CONFIRMA
Aprobado en Acta: Nº 027
Ciudad y fecha: BOGOTÁ DC, 21 DE MARZO DE 2019

1. OBJETO

Se resuelve la apelación interpuesta por la fiscalía y el apoderado de la víctima contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 2019 por el Juzgado 54 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por la cual absolvió al procesado JAIME NEL GÓMEZ HERRERA de la acusación que se le hizo como autor del delito de abuso de confianza calificado agravado.

2. HECHOS

La FINANCIERA ENERGÉTICA NACIONAL –FEN-, sociedad de economía mixta vinculada al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, en la que la Nación tiene una participación en su capital del 99.9%, el 15 de septiembre de 2004 suscribió, como arrendador, contrato de arrendamiento número 10/2004, de 7 inmuebles, con VISIÓN SOFTWARE SA, correspondientes a la oficina 601, interior 2, torre B de la carrera 7 Nº 71-25 de Bogotá, y 6 parqueaderos con matrículas inmobiliarias 050-01312825, 050-01312959, 050-01313147, 050-0313201, 050-01313202 y 050-1313203, con aviso de terminación del contrato el 28 de septiembre de 2007, y terminación del plazo de arrendamiento el 31 de diciembre de 2007.

Los inmuebles no fueron restituidos, motivo por el cual la FEN contrató, por medio de la firma de abogados NIETO CHALELA

ABOGADOS LTDA, al profesional LUIS NIETO, quien presentó demanda de restitución de inmueble, que se asignó al Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, que la admitió el 6 de marzo de 2008; la FEN terminó el contrato con el apoderado y sustituyó poder a un abogado interno de la sociedad, pero no le fue reconocida personería jurídica por el juzgado, por lo que la FEN el 2 de junio de 2009 contrató al abogado JAIME GÓMEZ para la continuidad del proceso de restitución, con presentación del poder el 9 de junio de 2009, cuando solicitó al juzgado la entrega de los depósitos de cánones de arrendamiento para el cobro a su favor.

Con auto del 10 de junio de 2009 el juzgado ordenó la entrega de los títulos números 2224612, 2370857, 2372127, 2372789, 2373295, 2373854, 2374676, 2375115, 2375807 y 2376451, por valor de \$ 120'103.940, los que, presuntamente, el abogado cobró y no entregó a la FEN, habiendo obtenido la autorización del juzgado de su pago a una persona natural. El juzgado emitió sentencia negando las pretensiones de la FEN, que notificó por estado el 13 de diciembre de 2010, de la cual la FEN se enteró por un conducto distinto y no se logró ubicar al abogado para la apelación de la decisión, por lo que le revocó el poder, confirió uno nuevo a CARLOS LINARES, quien obtuvo copias de la actuación, requirió al procesado, confirmando el cobro de los títulos y la no entrega del dinero a la sociedad¹.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

(i) El 1 de octubre de 2012, ante el Juzgado 32 de Garantías de Bogotá se le imputó al procesado autoría de abuso de confianza calificado agravado², cargo que él no aceptó; (ii) el 26 de diciembre de 2012 la fiscalía radicó escrito de acusación, que se repartió al Juzgado 11 Penal Circuito de Bogotá³; (iii) el 6 de mayo de 2013 se aplazó la audiencia de acusación; (iv) el 7 de septiembre de 2013 el caso fue reasignado al Juzgado 1 Penal Circuito de Descongestión⁴; (v) el 2 y 30 de octubre, 10 de diciembre de 2013

¹ Folios 39 a 41.

² Folio 23; CD 1 octubre 2012.

³ Folios 24 a 42.

⁴ Folio 51.

y 11 de febrero, 30 de abril y 16 de mayo de 2014 se aplazó la audiencia de acusación; (vi) el 12 de junio de 2014 el caso se repartió al Juzgado 11 Penal Circuito⁵; (vii) el 6 de septiembre de 2014, por Acuerdo 14-10197, el caso se reasignó al Juzgado 4 Penal Circuito de Descongestión⁶; (viii) el 24 de septiembre de 2014 se aplazó la audiencia de acusación; (ix) el 5 de enero de 2015 el caso fue devuelto al Juzgado 11 Penal Circuito; (x) el 15 de abril 2015, por Acuerdo CSBTA15401 de 2015, el caso se repartió al Juzgado 3 Penal Circuito de Descongestión⁷; (xi) el 4 de junio de 2015 se hizo audiencia de acusación⁸; (xii) el 13 de agosto de 2015 se aplazó la audiencia preparatoria.

(xiii) El 28 de agosto de 2015 se hizo audiencia preparatoria⁹; (xiv) el 10 de diciembre de 2015 el Juzgado 54 Penal Circuito de Conocimiento no hizo el juicio por solicitud del apoderado de víctimas¹⁰; (xv) el 13 de abril de 2016 el Juzgado 18 de Garantías legalizó el principio de oportunidad, de suspensión del procedimiento a prueba por 10 meses¹¹; (xvi) el 6 de marzo de 2017 la fiscalía indicó el incumplimiento del acusado, desistió al principio de oportunidad y solicitó continuar el proceso¹²; (xvii) el 3 de abril, 4 de mayo, 8 de junio y 5 de julio de 2017 se aplazó el juicio; (xviii) el 26 de julio de 2017 se hizo el juicio, la defensa apeló la negación de la nulidad¹³; (xix) el 13 de febrero de 2018 esta Sala confirmó el auto apelado; (xx) el 31 de mayo de 2018 se aplazó el juicio; (xxi) el 6 de julio, 16 de noviembre y 11 de diciembre de 2018 se hizo el juicio; (xxii) el 8 de febrero de 2019 se profirió absolución, que apelaron la fiscalía y el apoderado de la víctima; (xxiii) el 8 de marzo de 2019 el caso se repartió al magistrado ponente.

4. COMPETENCIA

⁵ Folio 88.

⁶ Folio 92.

⁷ Folios 122 y 123.

⁸ Folios 135.

⁹ Folios 143 a 146.

¹⁰ Folio 148.

¹¹ Folio 165.

¹² Folio 171.

¹³ Folios 192 y 193; CD 26 julio 2017.

Esta Sala de Decisión Penal es competente para resolver la apelación porque según el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004, es superior funcional y territorial del juzgado que profirió la sentencia apelada en primera instancia.

5. SENTENCIA APELADA

El juzgado absolvió al procesado porque no se probó su responsabilidad. Que PEDRO MONTAÑO, abogado de FEN, denunció al procesado porque fue contratado para adelantar un proceso de restitución de inmueble, pero no aportó el contrato de la FEN con el procesado ni el poder. Que en el abuso de confianza debe haber una relación entre la víctima y los bienes, lo que no se probó, pues el poder fue otorgado por la presidenta de la FEN y no por MONTAÑO, a quien un abogado externo le informó que el procesado retiró los títulos judiciales del proceso. Que él trató de la denuncia de unos hechos ocurridos en un proceso en el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, que no le constaban. Que CARLOS LINARES declaró de las actuaciones del procesado, incluido el retiro de los títulos judiciales, aportando copias simples de depósitos de arrendamiento, que al frente dicen "... *NO NEGOCIABLE...*", y en el reverso una constancia del Juzgado 25 Civil Municipal de que en auto del 10 de junio de 2010 se ordenó su pago al procesado.

6. APELACIÓN

6.1 APELACIÓN FISCALÍA

Solicitó revocar la sentencia apelada y condenar al procesado por el delito atribuido. Que el denunciante PEDRO MONTAÑO y la del abogado CARLOS LINARES demostraron la responsabilidad del procesado, quien retiró los dineros producto del arrendamiento que le pertenecían a FEN. Dijo que el juez faltó a su deber de imparcialidad porque tomó parte al objetar las preguntas de la fiscalía, a pesar de que los intervinientes no lo hacían, y censuró el derecho de la fiscalía de interrogar al testigo, cuando le dijo que se

limitara a responder lo que se le preguntaba, a pesar de lo cual el juez la requirió para que dejara contestar al testigo.

Que el perito dactiloscópico dio cuenta que las firmas en los endosos para el cobro de los títulos judiciales eran del procesado, quedando probado que fue él quien se benefició de ese dinero. Que el juzgado dijo que no se había presentado ninguna prueba, a pesar de lo cual procedió a enunciarlas, una a una, evidenciando que, si el cobro de ese título hubiera estado dentro de las funciones del poder que se le otorgó al procesado, los hubiese cobrado a nombre de FEN y no a nombre propio. Que el juzgado dijo que la fiscalía no debió renunciar a los testimonios a los que renunció, siendo ésta una potestad de la fiscalía, considerando los innumerables aplazamientos por sus inasistencias, además que se había probado la relación entre víctima y procesado.

6.2 APELACIÓN APODERADO DE LA VÍCTIMA

Dijo que hubo irregularidades en la valoración probatoria en una sentencia sin motivación razonada. Que el juzgado extrañó el poder otorgado al procesado, lo que se traduce en una tarifa probatoria que vulnera el principio de libertad probatoria, según el cual los aspectos sustanciales del delito pueden ser probados por cualquier medio. Citó la sentencia del 4 de abril de 2018, radicado 51.350. Que el mandato dado al procesado en el proceso civil y la actividad criminal fue probada con el testimonio de PEDRO MONTAÑO, entre otros (sic), lo que demuestra que el juzgado omitió valorar el testimonio en su real dimensión, pues él declaró que el hacía el seguimiento a los contratos de la entidad con los contratistas y principalmente, con Visión Software, dentro del cual el procesado se apropió de los títulos, lo que no fue desvirtuado por la defensa.

Que CARLOS LINARES narró lo sucedido en el proceso de restitución de inmueble, pues apoderó a FEN en reemplazo del procesado, y aportó documentos de que aquél solicitó la entrega de los títulos, pruebas de las que el juzgado se limitó a indicar que demostraban los trámites por LINARES, quien tuvo acceso al proceso civil y

constató que él retiró los títulos. Que el perito lofoscopista corroboró que las huellas en el anverso de los títulos eran del procesado, lo que demuestra, más allá de toda duda, la responsabilidad del procesado. Que el juzgado no motivó por qué no le creyó a los testigos de la fiscalía, máxime si la defensa no presentó testigos y exigió prueba documental para soportar los testimonios, violando el principio de libertad probatoria. Citó la sentencia del 11 de abril de 2012, radicado 33.920, para insistir que la valoración probatoria fue arbitraria.

7. CONSIDERACIONES

La Sala resolverá de manera conjunta las apelaciones de la fiscalía y el apoderado de la víctima, por cuanto tienen el mismo objetivo y bases: condenar al procesado porque las pruebas demuestran la responsabilidad del procesado. La fiscalía presentó en juicio a PEDRO MONTAÑO¹⁴, quien trabajó como abogado para la Federación Energética Nacional FEN¹⁵, e informó que entre sus funciones estaba el seguimiento a un contrato de arrendamiento con la empresa Visión Software, en el que habían unas desavenencias por los términos del contrato, por lo cual la presidente de la compañía dispuso pedir el local a esa empresa, se envió carta de desahucio, se cumplieron las formalidades para pedir el local, esto en 2008¹⁶.

Cuando se inició el proceso de restitución de inmueble, la presidencia contrató la firma de LUIS NIETO, abogado que hizo la estrategia jurídica para el desahucio, pero la FEN se inquietó porque el proceso no avanzaba, por lo cual revocó el poder a NIETO y se le otorgó¹⁷ al procesado. Explicó que en la FEN se decidió no tomar esos títulos hasta no terminar el proceso, pero el procesado, sin consultar pidió retirarlos¹⁸ y en auto del 10 de junio (sin indicar año) ordenó su pago¹⁹ por \$ 120´000.000²⁰. Que los títulos tenían nota de no negociabilidad y cree que se los entregaron al abogado

¹⁴ Minuto 05:00 del cd del 9 de agosto de 2018.

¹⁵ Minuto 12:20 del cd del 9 de agosto de 2018.

¹⁶ Minuto 14:30 del cd del 9 de agosto de 2018.

¹⁷ Minuto 22:04 del cd del 9 de agosto de 2018.

¹⁸ Minuto 37:00 del cd del 9 de agosto de 2018.

¹⁹ Minuto 37:51 del cd del 9 de agosto de 2018.

²⁰ Minuto 38:26 del cd del 9 de agosto de 2018.

porque en el poder había facultad de recibir²¹, y que quien se dio cuenta fue el abogado CARLOS LINARES, que hablaron con el procesado, quien dijo que los devolvería²², pero como no lo hizo, lo denunciaron²³. En el contrainterrogatorio precisó que el procesado fue vinculado por orden de servicios solo para adelantar ese proceso de restitución de inmueble arrendado²⁴.

CARLOS LINARES²⁵ dijo que fue contactado por la FEN para atender un proceso de restitución de inmueble arrendado²⁶ y que le informó a la entidad sobre el proceso, en el cual se aprecian las actuaciones del procesado, incluida cómo cobró el depósito judicial y una conducta anormal del juzgado²⁷. Explicó que hay unos títulos de depósito judicial regulados por el artículo 10 de la Ley 820 de 2003, que versa sobre el arrendamiento de vivienda urbana y otras disposiciones, que aplican a todo tipo de arrendamiento y establecen que el mecanismo por el cual el arrendatario debe pagar en tiempo el canon cuando el arrendador se niega a recibir el pago, es una papeleta que se diligencia en el banco agrario, que luego de la consignación se le debe entregar la papeleta al arrendador²⁸.

Que según la Ley 820 de 2003, estos títulos eran no negociables, por lo que solo los podían cobrar la FEN, pero él los solicitó y a pesar de la congestión, el juzgado civil se los entregó rápido. Dijo que él solo pudo recibirlos, por la costumbre de que en el poder se indique esa facultad. Que algo pasó en la secretaría del juzgado porque los títulos decían no negociable, y sobre cada boleta se escribió: páguese a órdenes del procesado, desglosando los títulos sin dejar constancia²⁹. Que después del informe habló con el procesado, quien suplicante le dijo: "... *colega ayúdeme...* ", que usó los dineros para un negocio personal que no salió bien, pero que iba a responder. El testigo le dijo que devolviera el dinero indexado³⁰. El informe del testigo a FEN se introdujo con anexos³¹.

²¹ Minuto 39:15 del cd del 9 de agosto de 2018.

²² Minuto 44:23 del cd del 9 de agosto de 2018.

²³ Minuto 27:33 del cd del 9 de agosto de 2018.

²⁴ Minuto 53:59 del cd del 9 de agosto de 2018.

²⁵ Minuto 01:09:00 del cd del 9 de agosto de 2018.

²⁶ Minuto 01:15:50 del cd del 9 de agosto de 2018.

²⁷ Minuto 01:30:40 del cd del 9 de agosto de 2018.

²⁸ Minuto 01:32:41 del cd del 9 de agosto de 2018.

²⁹ Minuto 01:35:00 del cd del 9 de agosto de 2018.

³⁰ Minuto 01:40:05 del cd del 9 de agosto de 2018.

³¹ Minuto 02:19:40 del cd del 9 de agosto de 2018.

El testigo fue interrogado sobre el informe, pero no de los anexos, dentro de los que está: (i) informe del 1 de julio de 2011 a la FEN, reseñado como confidencial y prioritario³²; (ii) copia de un memorial del procesado, solicitando la entrega de los títulos³³; (iii) copias de varios títulos de depósito de arrendamiento³⁴; (iv) solicitud de LINARES para que se cumpla el artículo 424 del CPC³⁵; (v) acta de conciliación³⁶; (vi) copia de auto del 28 de febrero de 2012 en el que el Juzgado 25 Civil Municipal termina el proceso; (vii) solicitud de audiencia de conciliación suscrita por LINARES³⁷; (viii) copia de constancia de entrega de unos depósitos judiciales a LINARES³⁸.

No se probaron los hechos ni la responsabilidad del procesado, pues los testimonios de PEDRO MONTAÑO y CARLOS LINARES dieron cuenta de las labores que como abogados con vínculo contractual con FEN, adelantaron en cumplimiento de sus funciones, pero a ninguno de los dos le constaban los hechos que configuran el delito atribuido, de modo que al declarar sobre ellos infringieron el artículo 402 del CPP, sobre que el testigo solo podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de percibir. Ninguno presencié la contratación del procesado como apoderado de la FEN, tampoco que él haya pedido los títulos judiciales, que los haya recibido, que los haya cobrado y que no haya entregado su valor a la FEN, como tampoco los términos del contrato ni los honorarios pactados o su forma de pago.

Declararon haber observado unos documentos, que desde el punto de vista probatorio es lo que constituye un expediente judicial, en este caso, el correspondiente a la restitución de inmueble arrendado, y esto solo el testigo CARLOS LINARES, quien respecto de lo conversado con el procesado, solo sería un testigo de oídas de un testigo de referencia, además inadmisibles porque su caso no se adecua a ninguna de las causales que excepcionalmente permiten su admisión, según el artículo 438 del CPP. El testigo PEDRO MONTAÑO ni siquiera tuvo acceso al expediente y lo que declaró, lo supo a través del informe que aquél presentó.

³² Folios 238 a 245 de la carpeta del juzgado.

³³ Folio 238 de la carpeta del juzgado.

³⁴ Folios 242 a 245 de la carpeta del juzgado.

³⁵ Folio 246 de la carpeta del juzgado.

³⁶ Folios 247 a 252 de la carpeta del juzgado.

³⁷ Folios 254 a 257 de la carpeta del juzgado.

³⁸ Folios 259 a 272 de la carpeta del juzgado.

CARLOS LINARES declaró haber verificado que en el proceso de restitución de inmueble arrendado ante el Juzgado 25 Civil de Bogotá, el procesado retiró y cobró los títulos judiciales mediante los cuales el arrendatario Vision Software pagó los cánones respectivos por cerca de \$ 120´000.000. Esta es su opinión. En realidad lo que a él le consta es la existencia y contenido de esos documentos, lo que no se ha negado ni es el objeto (hechos que configuran el cargo atribuido) del juicio. Pero a él no le constan los hechos sobre los que versan esos documentos, lo que es distinto, como quedó indicado.

Los documentos tienen una fuerza demostrativa propia, en particular los públicos, cuya autenticidad se presume según el artículo 425 del CPP, teniendo en cuenta que según la providencia del 16 de mayo de 2012, radicado 38.497, de la Sala de Casación Penal, todos los documentos que integran un expediente son documentos públicos, aun lo que por su origen son privados. Pero para que dentro del proceso esa fuerza demostrativa se despliegue es necesario cumplir el rigor previsto en el sistema acusatorio para ese efecto, que en este caso consiste, según el artículo 429 del CPP, en que los documentos se aporte en original o en copia, siempre que ésta sea autenticada, si además se acredita una de las causales para admitir la copia: cuando no fuere posible o si al hacerlo se causare grave perjuicio a su poseedor.

Las piezas del expediente judicial de restitución de inmueble arrendado no fueron en original. De modo que la primera opción se descarta. Fue en copias, pero no se cumplen los requisitos para que las copias tengan esa fuerza demostrativa. Las copias no son auténticas, pero además no fueron expedidas por el juzgado civil municipal para la fiscalía o el juzgado de conocimiento, sino que se dice que fueron expedidas a una de las partes con el fin de un informe privado suyo a su poderdante, no aparece cuándo se expidieron, quién las expidió, de cuáles piezas ni de cuáles no se expidieron y por qué. Tampoco se acreditó por qué no se trajo el original, habiendo noticia de dónde estaba disponible para este proceso penal. La primera causal, sobre que no fuere posible, no incluye la incuria de quien tenía la carga de intentarlo. De la segunda nada se dijo, ni se mencionó.

También se infringió el artículo 433 del CPP, cuando ordena que cuando se exhiba un documento como prueba, se debe presentar el original del mismo como mejor evidencia de su contenido. Se infringió porque no se trajo el original sino una copia simple. También lo fue el artículo 434, que exceptúa de esta regla los documentos públicos o cuando se trata de documentos voluminosos y solo se requiere una parte del mismo, pues al final agrega que es indispensable el original cuando se requiere la realización de estudios técnicos o forme parte de la cadena de custodia. Se infringió porque en este caso se requería para la realización de una pericia lofoscópica, que finalmente entró al juicio.

Tampoco las copias simples se introdujeron como ordena la ley, cuando en su artículo 431 del CPP dice que los documentos escritos serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia de juicio y el público puedan conocer tanto su forma como contenido. En este caso, en la audiencia se le interrogó al testigo CARLOS LINARES sobre su informe privado a la FEN, pero nada se le interrogó respecto de los anexos del informe, que era en realidad el objeto de su testimonio.

A GERMAN RUIZ, Perito Lofoscopista del CTI³⁹, se le puso de presente el informe que fue introducido como prueba⁴⁰, en el que analizó las huellas que obran en los títulos judiciales que le fueron puestos a su disposición y dijo que cotejados con el dactilograma de datos AFIS de la Registraduría Nacional del Estado Civil a nombre del procesado, concluyó que las huellas se identificaban entre sí y las mismas corresponden al procesado. Sin embargo, la fiscalía no introdujo como prueba la base o fuente probatoria del dictamen pericial, es decir, los títulos judiciales.

Por regla general, el dictamen pericial sobre un elemento probatorio no reemplaza, probatoriamente, ese elemento probatorio, el cual debe entrar al juicio según la técnica procesal adecuada, que en este corresponde a la aducción de la prueba documental, que como se dijo, no se cumplió. El dictamen solo tendrá el efecto de darle un valor demostrativo determinado a ese elemento probatorio. El

³⁹ Minuto 03:00 del cd del juicio del 16 de noviembre de 2018.

⁴⁰ Minuto 24:00 del cd del juicio del 16 de noviembre de 2018.

dictamen lofoscópico sobre las huellas dactilares entintadas en los títulos judiciales, sin la introducción de tales títulos judiciales, no demuestran lo que se pretende en las apelaciones, y por tanto no se aprecia yerro por el juzgado al resolver sobre este aspecto. El artículo 416 del CPP dice, en lo pertinente: "*... Los peritos ... tendrán acceso a los elementos materiales probatorios ... a que se refiere el informe pericial o a los que se hará referencia en el interrogatorio...*". No tiene sentido que los peritos puedan acceder, en su labor, a evidencias que a su vez las partes no, por no haber sido introducidas al juicio pudiendo haberlo sido, pues además así lo indica el artículo 278 del CPP que dice que: "*... la identificación técnico científica consiste en la determinación de la naturaleza y características del elemento material probatorio y evidencia física, hecha por expertos en ciencia, técnica o arte. Dicha determinación se expondrá en el informe pericial...*".

En algunos casos, como la necropsia respecto del cadáver, la prueba de química forense respecto de una sustancia que se deba destruir después de analizada, por su peligrosidad, o de balística respecto de un arma de fuego, se trae la pericia sobre la evidencia sin traer la evidencia, dándole al dictamen un valor demostrativo especial, pero ello ocurre porque por la naturaleza de la evidencia o por una norma vinculante sería exorbitante exigir que se introduzca también la evidencia. Pero en estos casos, precisamente, el propio dictamen incorpora la descripción de suficientes elementos objetivos de la cosa misma para compensar ese déficit demostrativo o de credibilidad, como se indica en el auto del 11 de febrero de 2015, radicado 45.121, de la Sala de Casación Penal.

En este caso las razones que acuden a favor de los ejemplos enunciativos expuestos en el párrafo anterior, no acuden, porque no se trataba de evidencia biológica que se descompone o de la cual se deba respetar el duelo de familiares, ni de una evidencia peligrosa que debía, por seguridad, destruirse después de analizada, ni de armas de fuego que por mandato legal deben permanecer en un armerillo bajo custodia, para después de decomisarse o extinguirse su dominio a favor del Estado, ser destruidas. Se trataba de documentos que además estaban

disponibles para la investigación, tanto que el perito lofoscópico accedió a ellos en original, como lo dice el protocolo de su dictamen.

Además, el peritaje solo refiere un aspecto de los títulos judiciales: que las huellas dactilares en todos ellos era un mismo dactilograma, que era apto para su análisis y que comparado el mismo con el que reposa en el AFIS, se concluyó que el mismo correspondía al procesado. Pero ello no dice nada más sobre los títulos, sobre su contenido, cuantía, dónde reposaban, quién lo entregó, si se cobraron, o si su valor se llevó a la FEN, como dice nada sobre el contrato del procesado con esa empresa ni de la condición de apoderado de él, los términos de sus honorarios, en cuanto a su precio, plazos o forma de pago.

Conforme lo previsto en el artículo 381 del CPP, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, carga que corresponde a la fiscalía y que en este caso no se cumplió.

Sobre el principio de libertad probatoria, la regla es que los elementos del delito y de la responsabilidad del procesado pueden demostrarse por cualquier medio probatorio, siempre que sea pertinente, conducente, necesario y lícito. Pero eso no obsta para que en ciertos casos la ley prevea que un hecho se demuestre por un medio determinado (como en la tarifa probatoria positiva) o que no se pueda probar por determinado medio (como en la tarifa probatoria negativa).

En estos casos la Ley no lo prevé como el ejercicio de una simple formalidad procesal, sino ante la consideración de que cuando un mismo hecho puede probarse por varios medios, se selecciona, de todos ellos, el menos problemático, como cuando exige para la detención domiciliaria por enfermedad grave incompatible con la estancia carcelaria, que el dictamen lo haga un médico oficial y no uno de EPS, MEDICINA PREPAGADA o particular (artículo 314-4 del CPP); o el más conducente (idoneidad de la prueba para probar el

hecho se quiere probar a través suyo), como el dictamen de psiquiatría forense para demostrar la inimputabilidad del procesado, como se indica en la sentencia del 10 de diciembre de 2013, radicado 39.565, de la Sala de Casación Penal, en la cual se precisa que esta prueba no configura tarifa probatoria positiva porque en ésta, aportado el medio probatorio, el hecho se debe dar, forzosamente, por probado por mandato legal, en tanto que en casos como el de que trata esta apelación, es el juez, al valorar con un arbitrio racional las pruebas en su conjunto, quien le da mérito demostrativo según su credibilidad.

Por eso no es acertado el argumento en la apelación de que el juzgado estaba configurando una tarifa probatoria positiva al exigir que se trajeran los títulos judiciales. El artículo 425 del CPP establece que son auténticos, entre otros, los documentos públicos, pero el artículo 429 establece que el documento podrá presentarse en original o en copia, siempre que esté autenticada, y en el artículo 426 indica los métodos para hacerlo, entre ellos el reconocimiento por su autor, el reconocimiento por la parte contra quien se aduce, por certificación de firmas digitales, y por informe de expertos. En este caso las copias informales no se sometieron a ninguno de esos mecanismos de autenticación.

El régimen procesal penal en la aducción de la prueba documental es opuesto al del CGP, en cuyo artículo 245 se indica que los documentos se podrán aportar al proceso en original o en copia, y el artículo 246 dice que las copias simples tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. A su vez, el artículo 244 dice que los documentos públicos, en original o en copia, se presumen auténticos mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos.

Aunque la Corte Suprema de Justicia ha sido oscilante sobre cuál es la técnica procesal para introducir al juicio el documento público, exigiendo en algunos casos el testigo de acreditación, según el artículo 337 numeral 5 literal d, y el inciso 2 del artículo 429, y en otros casos negando esa exigencia, como se indicó en la sentencia

del 1 de junio de 2017, radicado 46.278, de la Sala de Casación Penal, que dice que el artículo 63 de la ley 1453 de 2011, al emplear el vocablo *podrá*, establece una facultad para la parte, pues frente a los documentos que no gozan de la presunción de autenticidad sí se requiere testigo de acreditación, pues quien los introduce al juicio tiene la carga de demostrar cómo se obtuvieron, quién los suscribió, si son originales o copias y los datos generales de su contenido, para autenticarlo, obligación que no opera en relación con los documentos enlistados en el artículo 425 de la ley 906 de 2004, entre los que están los públicos, de manera que pueden ser ingresados directamente en el juicio por la parte, a condición de que hayan sido descubiertos debidamente y su práctica tanto solicitada como decretada en la audiencia preparatoria.

El artículo 429-2 del CPP dice que los documentos pueden ingresar al juicio por uno de los investigadores del caso y por el que lo recolectó, pues a ellos también los cobija la presunción de autenticidad. Que la expresión *podrá* es una facultad discrecional de la parte de introducirlo directamente o a través de testigo de acreditación. Que esta tesis opera solo para documentos cuyo origen no suscite discusión y se presenten para acreditar un hecho relacionado con las actividades o función de la entidad o persona que lo expidió, pero no para los hallados casualmente, caso en el cual la autenticación debe seguir el artículo 277 del CPP, por cadena de custodia o por cualquier medio probatorio a cargo de la parte. Pero si no somete a ella, la autenticación podrá hacerse según el inciso 2 de la misma norma, por cualquier medio probatorio, incluidos testigos, según el artículo 402. Por eso las evidencias únicas identificables a simple vista o las que son marcadas, la cadena de custodia puede ser suplida así.

La presunción de autenticidad abarca al documento público en su especie original, pero cuando un documento público se introduce al juicio a través de una copia, ésta debe estar debidamente autenticada, y en todo caso su introducción al juicio debía cumplir el rigor previsto en el artículo 431, en cuanto dice que el mismo será leído y exhibido de modo que todos los intervinientes en la audiencia puedan conocerlo, o ser proyectados y de ser necesario, explicados por un experto. Nada de esto se cumplió.

Las pruebas no brindan el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad del procesado para condenar al procesado como autor de abuso de confianza calificado agravado. Una duda es el estado de perplejidad en el que se encuentra una persona cuando al tratar de conocer un hecho, encuentra que éste pudo ser o no, y no tiene mejores razones para preferir una opción sobre la otra. En lo penal, la duda es razonable si versa sobre un aspecto sustancial del delito o la responsabilidad, y si además no es producto de la arbitrariedad de la persona sino de la valoración razonable del conjunto de las pruebas disponibles. Si bien la fiscalía contaba con probabilidad de verdad para acusar, el juzgado no contaba con el estándar probatorio de más allá de toda duda razonable para condenar el procesado.

Se confirmará absolución al no haberse superado esa duda, pues la ley ordena resolverla a favor del procesado, aplicando el principio in dubio pro reo previsto en el artículo 7 del CPP, pues la inocencia se presume, a consecuencia de lo cual se impone la absolución, en cuanto a que en los dos recursos de apelación no se trajeron elementos críticos que desacreditaran los del juzgado para absolver.

Finalmente, de las alegaciones de la fiscalía referentes a la indebida participación del juez, quien durante el interrogatorio objetó oficiosamente las que realizaba en su interrogatorio, se tiene que el juez de conocimiento puede, por regla general, hacer objeciones oficiosas a las preguntas de las partes, solo cuando éstas son capciosas (induzcan en error al testigo), las que le comporten una ofensa o lo intimiden, además las que vulneren derechos fundamentales, como las que violen privilegios o infrinjan prohibiciones probatorias. Las demás preguntas objetables, por ejemplo, las impertinentes, inconducentes, compuestas, ininteligibles, de referencia, de oídas, de opinión, argumentadas, sugestivas, repetitivas y especulativas, entre otras, solo autorizan al juez resolverlas si las partes legitimadas para objetar, lo hacen. Si no lo hacen y el juez advierte un riesgo a la integridad del juicio, puede llamar a las parte al estrado para indagar al respecto y solo entonces advertirle los efectos de su omisión, teniendo en cuenta ello puede ser parte de una estrategia válida, en aras de garantizar los principios de imparcialidad e igualdad de armas entre las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá DC, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

8. RESUELVE

8.1 Confirmar la sentencia apelada.

8.2 Contra esta sentencia procede su casación.

8.3 En firme la sentencia, devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO RIAÑO RIAÑO

ALBERTO POVEDA PERDOMO

FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER