

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Número de Radicación: 13-430-6001118-2013-01726-00 RAD. INT. Grupo 14 N° 0006 de 2020

Tipo de decisión: Revoca parcialmente auto

Fecha de la decisión: 17 de febrero de 2021.

Clase y/o subclase de proceso: FRAUDE PROCESAL Y FALSO TESTIMONIO

AUDIENCIA PREPARATORIA/DEPURACIÓN PROBATORIA/ Para realizar este proceso de “depuración probatoria”, se deben valorar las cuatro fases consagradas en la ley: (i) descubrimiento, (ii) enunciación, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria.

SOLICITUDES PROBATORIAS/ Al momento de hacer esta solicitud, le corresponde a las partes, una carga argumentativa inherente a la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba.

CONCEPTO DE HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y HECHOS INDICADORES/ Los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. Los hechos indicadores, son aquellos en los cuales partiendo de un hecho conocido se puede inferir la ocurrencia de uno desconocido o que ésta por probarse, utilizando para ello las reglas de la experiencia, en donde resulta relevante la utilización de la inferencia razonada, es decir, dar por probado un hecho a partir de otro.

TEMA DE PRUEBA/ Integrado por los hechos que deben probarse, según el contenido de la acusación y las eventuales alternativas fácticas que proponga la defensa.

SISTEMÁTICA PROCESAL DE TENDENCIA ACUSATORIA ACOGIDA POR LA LEY 906 DE 2004/ Las partes gozan de total libertad en el ejercicio del derecho a probar, lo que significa que, ejercen una actividad regida por los principios de independencia y autonomía, ello sin perjuicio de someter a control previo y posterior ante el Juez de control de Garantías, aquellos elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que lo requieran.

FUENTE FORMAL/ Artículos 288, 337, 375,376, 382 y 415 de la Ley 906/2004.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ CSJ SC 25 Abr 2007, Rad. 26831, CSJ AP, Jun 18 de 2014, Rad. 2014, CSJ AP, Marz 19 de 2009, Rad. 22053, CSJ SP, 8 marzo 2017, Rad. 44599, CSJ SP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Cartagena de Indias, D. T. y C, diecisiete [17] de febrero
de dos mil veintiuno [2021].

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE

RAD. No	: 13-430-6001118-2013-01726-00
RAD. INT. No	: Grupo 14 N° 0006 de 2020
PROCEDENCIA	: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUE
PROCESADO	: LIBARDO ANTONIO LÓPEZ ÁLVAREZ
DELITO	: FRAUDE PROCESAL Y FALSO TESTIMONIO
APROBADO ACTA N°	: 027

1. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor **LIBARDO ANTONIO LÓPEZ ÁLVAREZ** contra el auto proferido el día 2 de septiembre de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, a través del cual se inadmitieron como elementos materiales probatorios, la práctica de una prueba pericial grafológica y la declaración de la señora Doris Herrera Hernández.

2. HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes extraídos del Escrito de Acusación, se resumen de la siguiente manera:

2.1. El señor ARQUÍMEDES SEGUNDO GARCÍA ROMERO le prestó al señor JUVENAL SEGUNDO VIÑAS ARIAS, las sumas de \$70.000.000 y \$80.000.000.



2.2. Como garantía del préstamo efectuado entre los contratantes, se “*pasó a nombre*” de García Romero un predio de 56 hectáreas ubicado en el barrio Yatí del Municipio de Magangué. Asimismo, por disposición de García Romero, se “*pasó una finca de 37 hectáreas ubicada también en el mismo barrio a nombre del señor LIBARDO LÓPEZ ÁLVAREZ*”. En los términos del convenio se dispuso que JUVENAL SEGUNDO VIÑAS ARIAS, continuaría con “*el goce, uso y usufructo de los inmuebles mencionados*”.

2.3. Se señaló en la acusación que, el señor Juvenal Viñas Arias venía cumpliendo con su obligación de cancelar los préstamos y los intereses que fueron pactados. No obstante, en el año 2012, ante unas diferencias que se suscitaron con el señor ARQUÍMEDES SEGUNDO GARCÍA ROMERO, éste último dispuso ordenar a sus trabajadores para que “*desalojaran bajo amenazas de muerte al señor VIÑAS ARIAS*”.

2.4. En virtud de lo ocurrido, el señor JUVENAL VIÑAS ARIAS, interpuso una demanda Verbal de Lesión Enorme de Mayor cuantía, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 2° Civil del Circuito de Magangué bajo el Radicado N° 2012-00108, trámite dentro del cual se determinó por parte de un perito que los dos inmuebles entregados en garantía tenían un avalúo de \$639.840.000.

2.5. El día 21 de enero de 2013, dentro del trámite del proceso civil, se realizó un interrogatorio de parte al señor LIBARDO ANTONIO LÓPEZ ÁLVAREZ, “*quien en dicha diligencia y bajo la gravedad del juramento, manifestó que le entregó al señor VIÑAS ARIAS la suma de \$195.000.000 como parte de pago de uno de los inmuebles mencionados, presentando como prueba de ello al juzgado, un documento, el cual*



consistía en una hoja de papel simple, donde aparecía la firma del señor VIÑAS ARIAS recibiendo dicha cantidad de dinero”.

2.6. Mediante sentencia de fecha 26 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, negó las pretensiones de la demanda de Lesión Enorme presentada por Juvenal Viñas Arias y falló en favor de Libardo López Álvarez.

2.7. Dentro de las labores investigativas adelantadas, se determinó que la firma contenida en el documento que aportó el señor Libardo López Álvarez dentro del proceso de Lesión Enorme, “es producto de una imitación”.

3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

3.1. En audiencia realizada el día 18 de septiembre de 2019 en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Magangué, de conformidad con el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, se declaró en contumacia al señor **LIBARDO ANTONIO LÓPEZ ÁLVAREZ**, procediendo la Fiscalía, en presencia un defensor público, a formular imputación por los delitos de **FRAUDE PROCESAL Y FALSO TESTIMONIO**.

3.2. La Fiscalía radicó el escrito de acusación el 16/12/2019, y la audiencia de Formulación de Acusación se realizó el 20 de febrero de 2020 ante el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, diligencia en la que se formuló Acusación contra el señor **LIBARDO ANTONIO LÓPEZ ÁLVAREZ**, por los delitos de **FRAUDE PROCESAL Y FALSO TESTIMONIO** (Art. 453, 442 del Código Penal).



3.3. La audiencia preparatoria se inició el día 2 de septiembre 2020, estadio procesal en donde las partes descubrieron, enunciaron y realizaron las solicitudes probatorias.

De cara al análisis del objeto de la apelación, el defensor del procesado solicitó, entre otros medios, como prueba pericial, la declaración del perito Juan Manuel Medina Blanco, al considerar que el experto realizó un dictamen grafológico sobre el documento que fue aportado en el desarrollo de un interrogatorio de parte de fecha 21/01/2013 dentro del proceso civil adelantado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, donde fungió como demandante el señor Juvenal Viñas Arias.

Refirió el peticionario que, con la práctica en el juicio oral de la pericia grafológica, se pretende “*determinar la no correspondencia de la letra y de la firma en él consignado con la del procesado*”, demostrándose así que el señor López Álvarez no tuvo “*participación en la elaboración del documento*”.

Resaltó el defensor que, aunque la fiscalía solicitó la práctica de una pericia grafológica sobre el mismo documento, ello no hace que su pretensión probatoria se convierta en una prueba común, toda vez que, “*La fiscalía en ese documento practicó la prueba sobre la firma impuesta en el documento que no correspondía con la del hoy víctima, en cambio, la prueba practicada por el perito particular es sobre el contenido del documento, es decir, sobre lo que se completó antes de la firma que está puesta a puño y letra, y que no está hecha por medios mecánicos. Entonces, sobre esa parte del documento fue que se elaboró el dictamen pericial*”.



En cuanto a la declaración de la señora DORIS HERRERA HERNÁNDEZ, destacó que la misma fungía como Notaria Única del Círculo de Magangué y que ella fue la funcionaria ante quien protocolizó la escritura de compraventa suscrita entre los señores Juvenal Viña Arias y Libardo López Álvarez. Por lo que, a través de ella se darán a conocer los pormenores de la negociación realizada, detalles del precio, tipo de contrato, forma de pago y de los mecanismos y procedimientos empleados en la Notaría para la protocolización de ese tipo de contratos.

La juez cognoscente, luego de escuchar las peticiones probatorias, emitió auto interlocutorio, a través del cual inadmitió como medios probatorios de la defensa los elementos atrás reseñados.

El defensor del señor Libardo Antonio López Álvarez, no conforme con la decisión anterior, interpuso el recurso de apelación.

4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Como argumentos empleados para inadmitir la prueba pericial solicitada por el defensor, la funcionaria judicial de primer grado advirtió que, aunque se haya indicado que el experto practicó dictamen pericial sobre el mismo documento en el que la fiscalía realizó una experticia, pero, sobre otro apartado diferente a la firma, el defensor, no indicó a qué documento se refería, donde estaba ese documento o como fue obtenido el mismo, circunstancia que resultaba indispensable para acceder al decreto del medio probatorio, pues, se debía señalar si el mismo obraba dentro de algún proceso, el juzgado de conocimiento y su radicado, *“ya que desconocemos si este perito JUAN MANUEL MEDINA BLANCO, nos va a declarar sobre un documento ¿tomado dónde?”*



Referente a la declaración de DORIS HERRERA HERNÁNDEZ, manifestó que la misma resulta impertinente, por cuanto *“no es del objeto de una funcionaria pública de venirnos a dar fe respecto a la existencia y al contenido de una escritura pública”*, ya que ella, al suscribir la escritura en calidad de Notaria, ya avaló el contenido de la misma, no siendo procedente que declare sobre aspectos contenidos en aquel instrumento.

Por lo anterior, se inadmitieron estos dos elementos probatorios solicitados por la defensa.

5. DEL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor, solicitó de entrada la revocatoria de la decisión de primera instancia, al advertir que al momento de sustentar la pertinencia de la declaración del perito JUAN MANUEL MEDINA BLANCO, sí se especificó el origen del documento sobre el cual se realizó la pericia, reseñándose que el mismo fue *“aportado por el procesado en diligencia de interrogatorio de parte llevado a cabo en proceso civil verbal de lesión enorme adelantado en el juzgado segundo civil del circuito de este municipio de fecha 21/01/2013”*.

Expresa que, aunque fue cierto que no se señaló el radicado del proceso civil, ello no significa que no se haya individualizado el origen de aquel documento, pues, desde la acusación se extraen los mismos datos del documento solicitado por la defensa.

En cuanto a la inadmisión de la declaración de DORIS HERRERA HERNÁNDEZ, manifestó que la pertinencia de esta testimonial radica en que ella expondrá como Notaria, el procedimiento que se da al



momento en que se suscribió la escritura pública, teniendo en cuenta que Juan Villa Arias dice que no existió una compraventa y no se pactó un precio, siendo que en la escritura que fue suscrita ante ella funcionaria se plasma lo contrario.

6. DE LOS NO RECURRENTES

La **fiscalía** solicita la confirmación de la decisión de primera instancia, toda vez que, *“fueron claros los argumentos para negar las pruebas de la defensa”*.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profiera el Juzgado Penal del Circuito de Magangué.

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.

7.2. Cuestión previa

Previo a resolver el objeto de disenso es preciso reiterar lo que se ha establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la el desarrollo de la Audiencia Preparatoria.



7.2.1. De la Audiencia Preparatoria:

La audiencia preparatoria está catalogada como la etapa en la cual el Juez competente resuelve sobre la práctica de las pruebas solicitadas y es la fase en la que se afrontan los tópicos de: (i) observaciones correspondientes al descubrimiento probatorio ordenado en sede de audiencia de formulación de acusación; (ii) descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física en poder de la defensa, siempre y cuando pretenda hacerlo valer en el juicio oral; (iii) la fiscalía y la defensa anuncian la totalidad de medios que llevarán a juicio (iv) se abre un espacio para que las partes discutan acerca de la posibilidad de realizar estipulaciones probatorias; (v) es una nueva oportunidad para que el procesado se allane a los cargos; (vi) el juez decide acerca de la licitud y pertinencia de las pruebas, así como el orden en el cual se presentarán durante el juicio; (vii) es la última oportunidad para que el querellante pueda desistir de la querella (art. 76, Ley 906 de 2004); (viii) la defensa puede solicitar al Juez se decrete la conexidad (Parágrafo, art. 51 ibídem); (ix) Se fija la fecha de realización de la audiencia del juicio oral¹.

Para realizar el proceso de “depuración probatoria” que debe surtirse en la audiencia preparatoria, se deben valorar las cuatro fases consagradas en la ley: (i) descubrimiento, (ii) enunciación, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria.

Las fases mencionadas anteriormente tienen una secuencia lógica, como quiera que *“la enunciación precede a la estipulación, debido a que no se puede pactar sin conocer los medios de prueba con los que cuentan*

¹ CSJ SC 25 Abr 2007, Rad. 26831



la Fiscalía y la defensa para sustentar su teoría del caso; y la solicitud es ulterior, pues la estipulación probatoria como manifestación de voluntad bilateral excluye de la discusión hechos y circunstancias que han sido aceptadas por las partes y que no serán objeto de debate en el juicio...”².

7.2.1.1. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha manifestado de forma reiterada que a las partes le corresponde al momento de realizar las solicitudes probatorias una carga argumentativa inherente a la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba. Así, la **pertinencia** es aquella relación que debe tener el medio de prueba con los hechos o el tema de prueba (Art. 375 de la Ley 906/2004).

Como regla general las pruebas pertinentes son admisibles, salvo los eventos consagrados en los literales del art. 376 ídem.

La **Conducencia** se refiere a una cuestión de derecho, es normativa, y se atribuye a la aptitud legal de la prueba para esclarecer los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso, condición que el estatuto procesal le asigna con carácter enunciativo en el artículo 382.

En cambio, la **Utilidad** se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intransigente³.

En el más reciente pronunciamiento del 7 de marzo de 2018 Rad. 51882, la Corte Suprema de Justicia reiteró que exigir una explicación

² CSJ AP, Jun 18 de 2014, Rad. 2014

³ CSJ AP, Marz 19 de 2009, Rad. 22053



de conducencia y utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, que afectarían la celeridad del proceso. Concluyendo que la parte que solicita la prueba debe explicar su pertinencia y que la excepcional falta de conducencia debe ser alegada por quién considere que el medio probatorio elegido está prohibido por el ordenamiento jurídico, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. De la misma manera debe procederse cuando se alegue que la prueba solicitada por la parte carece de utilidad.

En conclusión, la explicación de pertinencia es el único requisito indispensable para que se pueda decretar la prueba, y las explicaciones de conducencia y utilidad, deberán presentarse cuando la parte contraria lo argumente.

7.2.1.2. Delimitación del tema de prueba

Para poder delimitar el tema de prueba, es pertinente establecer los hechos jurídicamente relevantes establecidos en la acusación, el cual se convierte en un aditamento obligatorio para el tema de prueba.

Los hechos jurídicamente relevantes son determinados de forma puntual en la Ley 906 de 2004, esencialmente en los artículos 288 y 337, normas reguladoras de la imputación y la acusación, la cual impone a la fiscalía la carga de hacer una **“relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”**.

La relevancia jurídica del hecho, esta competido a su correspondencia dentro de la norma penal, de ahí deviene que el hecho



ejecutado por el autor debe analizarse a partir del modelo establecido en el tipo penal, sin perjuicio de los demás parámetros de antijuridicidad y culpabilidad, es decir, los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales⁴.

Los **hechos indicadores**, son aquellos en los cuales partiendo de un hecho conocido se puede inferir la ocurrencia de uno desconocido o que ésta por probarse, utilizando para ello las reglas de la experiencia, en donde resulta relevante la utilización de la inferencia razonada, es decir, dar por probado un hecho a partir de otro.

Entonces, la relación directa o indirecta de las pruebas con los hechos relevantes, permiten describir la pertinencia de los medios probatorios, la cual como se dijo, deberá explicarse en la audiencia preparatoria.

El **tema de prueba** está integrado por los hechos que deben probarse, según el contenido de la acusación y las eventuales alternativas fácticas que proponga la defensa, y **medio de prueba** es el que se utiliza para hacer dicha demostración⁵.

7.3. Del caso en concreto

Analizados los argumentos del disenso, así como la fundamentación de la decisión impugnada, le corresponde a la Sala abordar los siguientes problemas jurídicos:

⁴ CSJ SP, 8 marzo 2017, Rad. 44599

⁵ CSJ SP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153



¿Resulta procedente que el a quo, en sede del decreto de pruebas, pueda negar la práctica de una prueba pericial bajo el argumento de que no se especificó por parte del defensor, las labores investigativas que le permitieron tener acceso al documento sobre el cual se realizó la experticia grafológica?

¿Resulta pertinente para ser admitida en el juicio oral la testimonial de Doris Herrera Hernández, la cual fue solicitada por la defensa?

7.3.1. De cara al análisis del primer cuestionamiento, la Sala advierte de entrada, que una vez observado y escuchado el desarrollo de la audiencia preparatoria, salta a la vista el equívoco de la funcionaria judicial de primer grado, por cuanto con los argumentos empleados para inadmitir la prueba pericial solicitada, desnaturalizó la finalidad que cumple la etapa solicitudes de probatorias, y de paso, impuso al defensor una carga que no le corresponde asumir en esta etapa de la actuación.

En efecto, al cuestionarse por el *a quo* que el defensor no haya especificado la forma en que tuvo acceso al documento sobre el cual se realizó la experticia grafológica, dicha circunstancia conllevó a un desconocimiento sobre la sistemática procesal de tendencia acusatoria acogida por la ley 906 de 2004, en donde, las partes gozan de total libertad en el ejercicio del derecho a probar, lo que significa que, ejercen una actividad regida por los principios de independencia y autonomía, ello sin perjuicio de someter a control previo y posterior ante el Juez de control de Garantías, aquellos elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que lo requieran. Razón por la cual, precisamente, en el desarrollo del derecho a probar, resulta desatinado que, en sede de audiencia preparatoria, frente a una



actividad investigativa que no requiere control por parte del juez de control de garantías, se le exija a quien pretende por la admisión de un medio de convicción, exhibir su actividad investigativa sobre la forma en que recaudó determinado elemento.

Lo anterior es así, porque la naturaleza adversarial del sistema, enseña que la función investigativa, la cual ya no es exclusiva del órgano acusador, sino también de la defensa, pueda, dentro de su resorte, adelantar las gestiones investigativas necesarias, y que se encuentren orientadas a acopiar las pruebas que estime de interés para sustentar su teoría del caso, sin depender de lo que probatoriamente haya hecho su contraparte.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que el exigirse por la juez, en sede de solicitudes probatorias, una acreditación o explicación sobre la forma en que el defensor tuvo acceso al documento sobre el cual se practicó la experticia grafológica, resultó exótico y carente de fundamento.

Así las cosas, se advierte que la Juez Penal del Circuito de Magangué al inadmitir la practica de la prueba pericial, por no indicarse el origen o la forma en que la defensa tuvo acceso al documento examinado, incurrió en una irregularidad, la cual, a la sazón no se acompasa con la realidad procesal, pues de los registros de video, se evidencia que el recurrente, en la oportunidad procesal pertinente, sí indicó que el documento sobre el cual se realizó la experticia, reposaba en el proceso civil verbal de mayor cuantía por lesión enorme que se adelantó ante el juzgado segundo civil del circuito de aquella urbe, el cual fue aportado por el procesado en la diligencia de interrogatorio de parte el día 21 de enero de 2013.



Bajo esta línea de pensamiento, y siendo errados los argumentos planteados por el *a quo*, la Sala, procederá a analizar si el medio de convicción solicitado resulta pertinente de ser practicado en el juicio oral. En tal medida, y con la finalidad de garantizar un debido proceso probatorio, se observa que la declaración del perito Juan Manuel Medina Blanco, fue descubierta y enunciada oportunamente, por lo que se garantizó la publicidad del medio de convicción y su debida contradicción.

En similar sentido, analizado minuciosamente el juicio de pertinencia expresado por el petente, se advierte que dentro del *sub lite* se cumplen los requisitos para admitirse la prueba pericial solicitada, toda vez que, se ha indicado que el sentido de la opinión pericial que se rendirá en el juicio oral, está encaminado a demostrar que el procesado no “*tuvo participación en la elaboración del documento*” aportado en la diligencia de interrogatorio de parte desarrollado al interior del proceso civil.

Señalado lo anterior, se tiene que el medio de convicción solicitado, tiene un *thema probandum* orientado a determinar que el procesado no fue la persona que con su “*puño y letra*” diligenció el documento que fue aportado en aquél trámite procesal.

Entonces, del juicio de pertinencia propuesto se enmarca un tema probatorio concreto y una propuesta alternativa de defensa cuya finalidad está orientada a demostrar que el documento catalogado por la fiscalía de espurio, no fue elaborado -en su contenido- por el señor López Álvarez, siendo la argumentación planteada por el defensor, completa y suficiente para afirmar que la pretensión probatoria está



encaminada a sustentar su teoría del caso, y la misma difiera con la pericia que fue solicitada y decretada en favor de la Fiscalía.

En el anterior orden de ideas, y ante el cumplimiento de una carga argumentativa adecuada, suficiente y pertinente de la prueba pericial solicitada, resulta incuestionable en el caso de marras se debe acceder a su decreto. No obstante, la declaración del perito deberá estar presidida por el informe pericial emitido, el cual de conformidad con lo señalado en el artículo 415 de la ley 906 de 2004 de 2004, deberá ser descubierto a la parte antagonista al menos con cinco (5) días de anticipación al debate probatorio.

Por lo dicho anteriormente, la Sala revocará la decisión recurrida en este punto objeto de apelación. Sin embargo, se advierte que, el informe pericial que sea rendido por el experto grafólogo, en ningún caso será admitido como prueba, si el perito que lo suscribe no comparece al juicio oral. En este punto, preciso resulta destacar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha afirmado que la prueba pericial es *“un acto procesal que normalmente se lleva a cabo en la audiencia de juicio oral, mediante la comparecencia personal del experto o expertos, para salvaguardar los principios de contradicción e inmediación; y se rige por las reglas del testimonio (art. 405 ibidem) pues las partes interrogan y contrainterrogan a los peritos sobre los temas previamente consignados en el informe”*⁶

7.3.2. La defensa solicitó la admisión de la testimonial de DORIS HERRERA HERNÁNDEZ, exponiendo como juicio de pertinencia, que aquella, por haber ejercido el cargo de Notaría al momento de elaborarse

⁶ RAD. 30.214



la escritura pública entre los señores Juvenal Viña Arias y Libardo López Álvarez, dará *“a conocer los pormenores de la negociación realizada entre los contratados, en especial detalle de precio, tipo de contrato, (...), forma de pago, pues precisamente ante ella fue que se celebró o suscribió el contrato de compraventa, dará luces entonces respecto a los mecanismos y procedimientos empleados en esa Notaría frente a este tipo de contratos”*⁷

En primer lugar, la Sala, ha de reconocer, que el elemento de prueba solicitado resulta conducente, toda vez que en nuestro sistema procesal opera el principio de libertad probatoria y, por ende, las partes pueden demostrar o desmentir los hechos de la acusación con cualquier medio suasorio.

No obstante, y frente al caso particular, la Sala ratificará la negativa de practicar dicho medio en el juicio oral, toda vez que, a voces de la argumentación propuesta en la solicitud probatoria, el elemento no supera el presupuesto de utilidad, pues los aspectos que se aspiran a probar, surgen repetitivos y por tanto, dilatarían innecesariamente el juicio oral, en la medida en que su finalidad, según la argumentación brindada por la defensa, se contrae a ahondar en los detalles en que se pactó el negocio entre los señores Juvenal Viñas Arias y Libardo Antonio López Álvarez, y el procedimiento empleado para la instrumentalización de aquella Escritura pública. Sin embargo, esta situación, de gran relevancia para la teoría del caso que se pretende sacar adelante, se puede acreditar con el medio documental Escritura Pública de compraventa N° 372 de fecha 6 de septiembre de 2011, suscrita por los mencionados señores ante la Notaría Única de Magangué, medio probatorio que fue solicitado por la Fiscalía y admitida para ser practicada en el juicio oral,

⁷ Récord 37:55 de la Audiencia Preparatoria.



siendo esta la *mejor evidencia* respecto a los tópicos sobre los que podría testificar la señora Doris Herrera Hernández.

Huelga señalar que, el aporte demostrativo invocado con la declaración de Herrera Hernández, se satisface con el contexto plasmado en el instrumento público ya reseñado.

Tal documento, debidamente decretado y que será introducido a juicio oral, permitirá conocer con amplitud todos los aspectos sobre el contrato de compraventa celebrado, entre los cuales se encuentran, “*precio, tipo de contrato, (...), forma de pago*”.

Ahora, no se pierde de vista que, aunque el defensor indicó que, con la testimonial de Doris Herrera, también se conocerá sobre el procedimiento empleado en la Notaria única de Magangué para la protocolización de aquella clase de contratos, la Sala, avizora que dicho planteamiento también resulta desatinado, por cuanto el procedimiento aplicable a la protocolización de escrituras públicas, está establecido en el Decreto Ley 960 de 1970, por lo que, resulta propio de la labor de la funcionaria judicial de primera instancia, al momento de valorar en sentencia el instrumento público, determinar si el mismo se ajusta o no a las previsiones legales, ello de acuerdo con los conocimientos jurídicos que posee, las normas aplicables y la interpretación de su contenido.

En razón a lo dicho, el medio de convicción solicitado por la defensa resulta repetitivo, inútil y superfluo, por cuando del mismo no se inserta un elemento de prueba nuevo que no pueda ser demostrado con la escritura pública N° 372 de fecha 6 de septiembre de 2011, la cual ya ha sido decretada en favor de la fiscalía, y que en suma, se enarbola



como mejor evidencia dentro del *sub judice*. De modo que, en este aspecto, se confirmará el auto impugnado.

7.4. En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal,

8.RESUELVE.

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué el día 11 de septiembre de 2020, dentro del proceso seguido contra LIBARDO ANTONIO LÓPEZ ÁLVAREZ, para en su lugar, **DECRETAR** como prueba pericial de la Defensa, la declaración del profesional JUAN MANUEL MEDINA BLANCO. Lo anterior, bajo los parámetros establecidos en el artículo 415 de la ley 906 de 2004.

SEGUNDO. En lo demás la decisión será confirmada.

TERCERO. REMITIR la carpeta al Juzgado de origen, a través de la Secretaría de esta Sala Penal, para la continuación del trámite correspondiente.

CUARTO. NOTIFIQUESE a las partes e intervinientes por los canales virtuales autorizados, teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 04 de mayo de 2020.

QUINTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

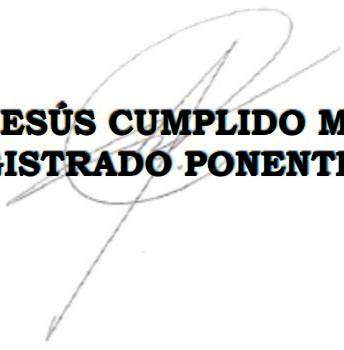
REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA
PENAL

Procesado: LIBARDO ANTONIO LÓPEZ ÁLVAREZ
Delito: FRAUDE PROCESAL Y FALSO TESTIMONIO
Asunto: SOLICITUD PROBATORIA
RAD: 13-430-6001118-2013-01726
Radicado interno: Grupo 14- 0006 de 2020.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.**


**FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO**


**PATRICIA HELENA
CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario