



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP2641-2021

Radicación No.54899

(Aprobado Acta No.158).

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ELENA ALEJANDRA GÓMEZ DURÁN, contra la decisión proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Riohacha, el 5 de febrero de 2019, mediante la cual inadmitió la incorporación de algunos documentos en la audiencia de juzgamiento oral.

HECHOS

De acuerdo con el escrito de acusación presentado por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Riohacha, los presupuestos fácticos de la investigación son:

1. El 5 de enero de 2015, los patrulleros David Terraza Manzano y Fabricio Peinado Altamiranda, adscritos a la Policía Nacional con sede en Maicao - Guajira, capturaron a Fabio Andrés Romero por la presunta comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones. Acto seguido lo condujeron a las instalaciones de la Unidad de Reacción Inmediata - URI de la fiscalía general de la Nación con sede en esa localidad e informaron los pormenores del procedimiento a la Fiscal de turno ELENA ALEJANDRA GÓMEZ DURÁN, así como al defensor público Alex Ballesteros que allí también se encontraba de servicio.

2. Mientras los efectivos de policía diligenciaban el formato relacionado con el reporte de los actos urgentes, el aprehendido se fugó, situación que provocó el reproche de la Fiscal, quien, a la par, les exigió \$ 4.000.000^{oo} a cambio de no dar parte de lo sucedido a las autoridades encargadas de evaluarlos disciplinariamente.

3. Finalmente, la funcionaria sugirió a los patrulleros cambiar la versión de lo ocurrido, en el sentido de precisar que la evasión de los capturados se debió a un motín de la ciudadanía, insinuación que fue acogida por ellos y plasmada

en el informe del caso remitido a su superior, la Capitán María Cristina Ibarra Jaimes.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por los acontecimientos descritos, el 21 de octubre de 2016, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, la Fiscalía Sexta delegada ante el Tribunal Superior Riohacha imputó a ELENA ALEJANDRA GOMEZ DURAN las conductas delictivas de concusión, falsedad ideológica en documento público y falso testimonio, cargos que replicó en el escrito de acusación calendado 31 de enero de 2017.

2. Luego de la celebración de la audiencia de formulación de acusación, la Sala Penal del Tribunal de Riohacha instaló la audiencia preparatoria, el 16 de enero de 2018, oportunidad en la cual las partes enunciaron las pruebas que pretendían hacer valer en juicio oral, estipularon ciertos hechos para darlos como probados y presentaron solicitudes probatorias cuya práctica, en parte, ordenó el juez colegiado llevar a cabo en el debate oral.

3. En desarrollo de la audiencia de juicio celebrada el 5 de febrero de 2019, durante el interrogatorio practicado al investigador Misael Castro Fuentes, la defensa pretendió incorporar como prueba documental copias de la versión libre e indagatoria que rindió el patrullero de la Policía Nacional Fabricio José Peinado Altamiranda dentro de un proceso adelantado en su contra por la justicia penal militar.

4. La Fiscalía se opuso a la introducción de esos elementos porque la vía utilizada no era procedente para traer al debate declaraciones anteriores de personas que fueron llamadas y concurrieron a declarar en el juicio. Agregó que, como quiera que Peinado Altamiranda compareció a la audiencia de juicio oral y rindió su testimonio, lo adecuado debió ser que esas manifestaciones hubieran sido utilizadas para impugnar su credibilidad, lo que no sucedió.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha negó la introducción de los documentos esgrimidos por la defensa, decisión que esa parte controvertió, mientras que los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público la aceptaron correcta.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal indicó que en la audiencia preparatoria el tema no fue sometido a debate y *“no se precisaron los alcances bajo los cuales...se deberían admitir las declaraciones”* en discusión, siendo cierto que se trata de exposiciones rendidas con antelación al juicio sin que se esté ante alguna de las causales establecidas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 para su admisibilidad como prueba de referencia, por lo que no resultaba viable su incorporación al proceso.

Señaló que, si bien en la audiencia preparatoria pudieron ser admitidas, debió aclararse en ese momento que tenían como propósito impugnar la credibilidad de los testigos o refrescar su memoria, e ingresar el contenido de los impresos de conformidad con las reglas establecidas en la ley para ese efecto.

Sin embargo, como nada se dijo en ese sentido, no era posible su introducción a la actuación.

LA IMPUGNACIÓN

El defensor plantea que la decisión del Tribunal es equivocada toda vez que los documentos que pretende incorporar no son entrevistas ni declaraciones juramentadas que versen sobre los mismos hechos que se juzgan.

Indica que en las atestaciones vertidas por los aludidos patrulleros de la Policía Nacional en el juicio, en particular por Fabricio José Peinado Altamiranda, se realizaron imputaciones en contra de su defendida, mientras que en las presentadas ante la justicia penal militar –versión libre e indagatoria— aquellos no efectuaron señalamiento alguno; de manera que lo pretendido no era establecer si existían manifestaciones falaces o impugnar credibilidad, sino “[...] *demostrar que ellos con anterioridad nunca hicieron esa incriminación*”.

Agrega que en la audiencia preparatoria la defensa fue explícita al señalar cuál era el objetivo pretendido con la incorporación probatoria y con ese fundamento el Tribunal la decretó.

NO RECURRENTES

1. La Fiscalía solicitó confirmar la decisión impugnada, tras señalar que la prueba documental decretada por el Tribunal tenía como propósito impugnar la credibilidad o refrescar la memoria de quienes vendrían a declarar en el juicio, acciones que no fueron ejecutadas por la defensa al momento del contrainterrogatorio de los testigos policiales.

Adujo que no es admisible incorporar declaraciones escritas de quien es convocado a juicio, excepto cuando esas se enmarcan en las características de la prueba de referencia, exigencias que no operaban en el presente caso.

2. El delegado del Ministerio Público coadyuvó los razonamientos presentados por el Fiscal delegado y se opuso a la incorporación pretendida al considerar que su naturaleza documental no desconocía que el objetivo de la práctica se encontraba directamente asociado con la posibilidad de introducir versiones rendidas por los mismos testigos en el curso de otro proceso.

CONSIDERACIONES

1. Correspondería a la Corte, de conformidad con el artículo 32.3 de la Ley 906 de 2004, resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, negativa a la incorporación de unos elementos materiales probatorios reclamados por la defensa, de no ser porque dicha determinación adoptada en desarrollo de la audiencia de juicio no es pasible de la impugnación interpuesta.

2. En la sistemática procesal que rige la actuación, se ha establecido que la audiencia preparatoria es el escenario natural para las discusiones probatorias, a excepción de las que puedan emanar de la aplicación de lo previsto en el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, o de las vicisitudes de la prueba de refutación a que se refiere el canon 362 de la misma ley.

Bajo ese contexto, es en desarrollo de aquella diligencia que deben ser debatidas todas las situaciones atinentes a los elementos de prueba que pretendan ser llevados al juicio oral, en aras de la concreción de, entre otros, el principio de concentración que rige el sistema de juzgamiento de tendencia acusatoria. Al respecto, la Corte ha explicado:

Así, la concentración supone la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica que las pruebas se practiquen en bloque, para lo cual es imprescindible que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos. Por tanto, al inicio del debate

*probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero que una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto.*¹

Derivado de lo anotado, la Sala ha decantado que las discusiones sobre la pertinencia, utilidad, necesidad, admisibilidad, etc., de los medios probatorios deben darse, precisamente, en la audiencia de preparación del juicio oral, “...de suerte que en la vista pública tales debates son extraños, salvo contadísimas excepciones”²

3. En el asunto sometido a consideración de la Sala, se constata que durante la audiencia preparatoria llegado el momento del descubrimiento de la defensa, aquí apelante, hizo mención a las versiones e indagatorias que el agente Fabricio José Peinado Altamiranda y otro uniformado vertieron ante la justicia penal militar, expresando, desde ese momento, que serían llevadas al juicio “[...] con el claro y único propósito de desacreditar a estos testigos como fuente confiable de información”³

¹ CSJ AP2421-2014, rad. 43481.

² CSJ AP4758-2015, rad. 44559.

³ Cfr. Disco compacto audiencia preparatoria registro 15:42.

En la misma audiencia, luego de efectuar la enunciación de la totalidad de las pruebas que haría valer en el debate oral⁴, concedido el uso de la palabra al apoderado de la acusada para que realizara las solicitudes probatorias, petición, entre otras, la introducción de las fotocopias autenticadas de las versiones libres e indagatorias que rindieron los patrulleros Fabricio José Peinado Altamiranda y David Eduardo Terraza Manzano en actuación seguida por la justicia castrense. Para sustentar lo pedido, el profesional del derecho señaló:

*[...] Se pretende comprobar que en otro escenario judicial los dos patrulleros pusieron de manifiesto la voluntad libre de decir la única verdad [...] Con esta prueba documental es posible confrontar la nueva versión sobre la forma como ocurrieron los hechos con las **manifestaciones anteriores** [...] y establecer al menos el carácter o patrón de conducta de los policiales en cuanto a la mendacidad. Las exposiciones para **impugnar credibilidad** pueden haberse rendido en un proceso judicial diferente y la pertinencia, conducencia y utilidad de esta prueba documental queda suficientemente establecida, pues [...] está dirigida a **desacreditar al testigo** como fuente confiable de lo que narra respecto a la entrega de dinero y la determinación de la Fiscal en cuanto a la falsedad del informe que los policiales rindieron.⁵ (Énfasis añadido).*

Antes de ello, en lo que tiene que ver con el investigador Misael Castro Fuentes, el abogado explicó que a través suyo y de Cristian Fabián Redondo Rodríguez, esa defensa obtuvo los documentos públicos que presentaría en el juicio y puntualizó que ellos serían presentados como testigos de

⁴ En este espacio hizo mención de las mentadas versiones e indagatorias.

⁵ Cfr. Disco compacto audiencia preparatoria registro 2:54:06.

acreditación para explicar la forma en que “[...] *obtuvieron de los órganos judiciales correspondientes la expedición de los documentos como responsables de la recolección y aseguramiento de los elementos materiales de prueba.*”⁶

Al resolver las peticiones probatorias de las partes, el Tribunal decretó, en efecto, las “...[F]otocopias autenticadas de la versión libre, ampliación de versión libre e indagatorias que rindieron los patrulleros de la Policía Nacional Fabricio Peinado Altamiranda y David Terraza Manzano, en el proceso penal adelantado en la justicia penal militar”⁷; y dispuso que, “[A]tendiendo las reglas de la incorporación de la prueba documental”, estas, así como la generalidad de la documentación ofrecida por la defensa, fueran incorporadas por los “[...] *testigos de acreditación: MISAEL CASTRO FUENTES [y] CRISTIAN FABIÁN REDONDO RODRIGUEZ (sic)*”⁸.

4. La reseña del desarrollo de la audiencia preparatoria que se viene de exponer, conduce a precisar, en primer lugar, que la defensa se equivocó al presentar la solicitud probatoria y el Tribunal al resolverla, porque las declaraciones anteriores rendidas por un testigo fuera del juicio, como las que son materia de discusión, sirven a los propósitos de impugnar la credibilidad o refrescar la memoria del testificante, usos permitidos de manera expresa en los artículos 392 y 403 de la Ley 906 de 2004; por consiguiente,

⁶ Cfr. *Ibídem* registro 2:49:34.

⁷ Auto n° 002 de enero 29 de 2018, folios 21 y 22.

⁸ *Ídem* folio 22.

no pueden ser objeto de petición ni decreto en la audiencia preparatoria.

En ese contexto, concluye la Sala, la pretensión de la defensa de la acusada en el sentido de incorporar como **prueba documental** copias de la versión libre e indagatoria que rindió el patrullero de la Policía Nacional Fabricio José Peinado Altamiranda dentro de la causa adelantada en su contra por la justicia penal militar, no a través suyo sino por conducto de un investigador, resulta manifiestamente improcedente.

Al respecto, de tiempo atrás la Corte ha precisado que una declaración no pierde su carácter por estar contenida en un documento, según se explicó, entre otras, en CSJ AP5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153, de manera que carecía de relevancia argüir, como se hizo en la vista preparatoria y en la de juzgamiento, que se traerían al proceso como documentos las declaraciones anteriores del mencionado testigo, en contravía de lo dispuesto por el estatuto procesal penal respecto de elementos de esa naturaleza.

Por otra parte, conforme quedó visto, nunca fueron solicitadas ni decretadas como prueba de referencia admisible en los términos del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, por lo que únicamente podían ser utilizadas con el testigo que las rindió a efectos de impugnar credibilidad o refrescar memoria, se repite.

Con esa perspectiva de análisis, queda en claro que la solicitud de la defensa motivante de la determinación que es objeto del presente debate debió ser rechazada de plano, descartándose, por ende, la procedencia del recurso de alzada contra la orden judicial de no acceder a lo pretendido por esa parte procesal.

4. Consonante con lo explicado, la Corte se abstendrá de resolver el recurso interpuesto por el apoderado defensor de ELENA ALEJANDRA GÓMEZ DURÁN y dispondrá la devolución inmediata de la actuación al Tribunal de origen para que se continúe con el curso procesal.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**

RESUELVE

Primero: ABSTENERSE de resolver la apelación interpuesta por la defensa de ELENA ALEJANDRA GÓMEZ DURÁN, en contra de la orden emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, el 5 de febrero de 2019, en la audiencia de juicio oral.

Segundo: DEVOLVER la actuación en forma inmediata al Tribunal de origen.

Tercero: Contra esta decisión no procede recurso.

Notifíquese y cúmplase.



GERSON CHAVERRA CASTRO



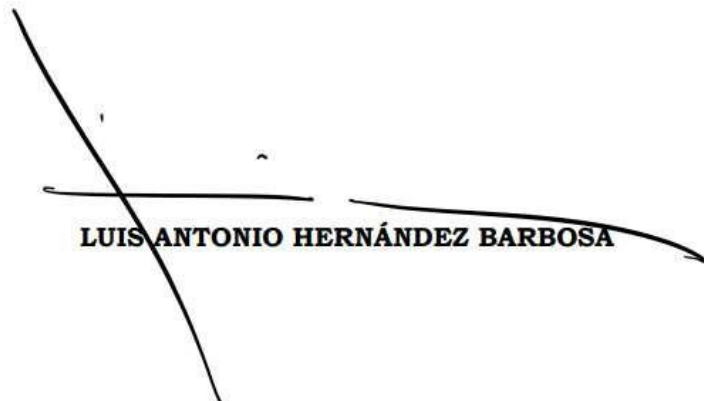
JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
FABIO OSPITIA GARZÓN
EYDER PATIÑO CABRERA
HUGO QUINTERO BERNATE
PATRICIA SALAZAR CUÉLLARNUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria