

LAS DECLARACIONES ANTERIORES AL JUICIO ORAL - Como tema de prueba y como medio de prueba

Número de radicado	:	46153
Número de providencia	:	AP5785-2015
Fecha	:	30/09/2015
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

Si se entiende que 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 demostración, la Sala abordará esta temática con el fin de precisar cuándo una declaración puede tenerse como objeto específico de prueba¹ y en qué eventos constituye medio de prueba, lo que resulta determinante para decidir si se trata o no de prueba de referencia.

Las declaraciones realizadas por una persona por fuera del juicio oral pueden hacer parte del tema de prueba. Ello es palmario en los delitos que sólo pueden cometerse a través de declaraciones: falso testimonio, falsa denuncia, falsa auto incriminación, injuria, calumnia, etcétera. En estos eventos, uno de los aspectos relevantes del tema de prueba es establecer que la declaración existió y que su contenido es el que alega la parte en su teoría del caso.

La Ley 906 de 2004 no establece límites para la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones que hacen parte del tema de prueba, lo que es coherente con el principio de libertad probatoria que inspira todo el ordenamiento procesal penal (Art. 373 ídem). Así, es posible que la existencia y contenido de una declaración injuriante pueda demostrarse a través de un documento y/o de un testigo que la haya escuchado. También es posible que se requiera de un perito para establecer, por ejemplo, que un manuscrito es autoría del acusado, que la voz que se escucha en una grabación magnetofónica corresponde a una determinada persona, etcétera.

En estos casos, es necesario distinguir el tema de prueba y los medios de prueba. De lo primero hará parte la declaración falsa, injuriante, entre otras, y el medio de prueba será el documento, el testimonio o el dictamen pericial

¹ En contraposición al objeto de prueba como categoría objetiva y abstracta. En adelante, cuando se haga alusión a las declaraciones como objeto de prueba, ha de entenderse como aspecto específico del tema de prueba.

que sirven para demostrarle al juez la existencia y contenido de la declaración.

Esta diferencia entre tema de prueba y medio de prueba es determinante en materia de prueba de referencia, porque cuando la declaración anterior es parte del tema de prueba, es admisible el documento que la contenga y/o la declaración de la persona que la percibió directa y personalmente. Lo fundamental es que en estos casos no se afecta el derecho a la confrontación porque, a manera de ejemplo, la contraparte podrá utilizar todos los medios de impugnación frente al testigo que tuvo conocimiento «*personal y directo*» de aquello que constituye objeto de prueba: el falso testimonio, la declaración injuriante, etcétera.

Lo anterior sin perjuicio de que en casos donde la declaración anterior haga parte del tema de prueba, los medios utilizados para la demostración de su existencia y contenido puedan constituir prueba de referencia. Así, por ejemplo, si en un caso de injuria la Fiscalía presenta a un testigo que no escuchó directa y personalmente las frases injuriantes, pero tuvo conocimiento de las mismas por lo que otra persona le contó, se presenta un problema de prueba de referencia, porque se trata de una declaración anterior al juicio oral, que se está ofreciendo como medio de prueba de un elemento estructural de la conducta punible, y porque la defensa tendría derecho a ejercer la confrontación frente al testigo que dice haber presenciado los hechos, posibilidad que le sería truncada si su versión es llevada a juicio a través del testigo que escuchó el relato pero que no presenció el hecho jurídicamente relevante.

En la práctica suele suceder que cuando una parte le pregunta a un testigo sobre lo que le escuchó decir a una persona por fuera del juicio oral, se levanta la objeción por prueba de referencia. Según vimos, la decisión dependerá en buena medida de si la declaración anterior constituye objeto específico de prueba o medio de prueba, pues si el testigo en juicio escuchó la injuria y lo que se está probando en el juicio es el supuesto atentado contra la integridad moral, podrá exponer todo aquello que escuchó de manera personal y directa, y la defensa tendrá todas las posibilidades de impugnarlo.

Es común que muchas manifestaciones anteriores al juicio hagan parte del tema de prueba y, por ello, cualquier persona que las haya escuchado directamente puede ser citado en calidad de testigo: la amenaza durante un hurto calificado por la violencia moral, las frases utilizadas por el estafador para hacer incurrir en error a su víctima, los escritos a través de los cuales se presiona a las víctimas en los casos de extorsión o constreñimiento ilegal, entre otros. La existencia y contenido de este tipo de manifestaciones también podría probarse a través de prueba documental o pericial. Igual sucede cuando la manifestación anterior de una persona puede tenerse

como hecho indicador de su estado de ánimo, del móvil para realizar una determinada conducta o de cualquier otro aspecto relevante para la establecer la responsabilidad penal.

La determinación de lo que es tema de prueba depende de la actividad de las partes, pues es a ellas a quienes les corresponde elaborar las teorías que luego debatirán ante el juez. Por ello es tan importante que para la audiencia preparatoria se tenga absoluta claridad sobre lo que se pretende probar en el juicio (tema de prueba) y los medios que se pretenden usar para su demostración (medio de prueba), lo que en últimas entraña la explicación de pertinencia a que están obligadas las partes como presupuesto del decreto de la prueba.

3.4. Reglas de admisibilidad de un documento cuando contiene declaraciones anteriores al juicio

El análisis sobre la admisibilidad de una declaración anterior al juicio no puede reducirse a si se trata de una prueba testimonial o documental, porque, según se ha visto, lo de fondo es establecer cuál es el papel que juega la declaración en la teoría del caso de las partes, esto es, si constituye parte del tema de prueba o si se está utilizando como medio de prueba, y si la admisión de la declaración anterior afecta el ejercicio del derecho a la confrontación.

La utilización de documentos que contienen declaraciones ya había sido analizado por esta Corporación en el contexto de la prueba pericial. En un caso donde la Fiscalía solicitó introducir como prueba los informes preparados por el médico legista, bajo el argumento de que se trata de documentos, la Sala aclaró, basada en su propio precedente, que el informe pericial contiene la declaración anterior del perito y que, en consecuencia, la versión de éste debe someterse a las reglas generales de la prueba pericial, a la que se le aplican en lo pertinente las normas sobre el testimonio, según lo establecido en el artículo 405 de la Ley 906 de 2004 (CSJ SC, 17 Sep 2008, Rad. 30214).

Así, por ejemplo, si en un caso de muerte en accidente automovilístico la Fiscalía pretende aducir como prueba el informe del agente de tránsito, que contiene las entrevistas de dos testigos, no puede reducir su argumento para la admisibilidad a decir que se trata de prueba documental, porque, en últimas, el documento sólo constituye un instrumento para llevar al juicio unas declaraciones anteriores con clara vocación de medio de prueba, como quiera que pretenden usarse para probar los pormenores del accidente.

En el ejemplo anterior, las entrevistas constituyen prueba de referencia, a pesar de estar incorporadas en un documento, público por demás. Primero, porque encajan en la definición del artículo 437, en cuanto se trata de (i)

declaraciones rendidas por fuera del juicio oral; (ii) que se llevan al juicio oral, en este caso por la Fiscalía y a través del informe suscrito por el agente de tránsito; (iii) con la finalidad de probar con ellas un aspecto trascendente del debate o, lo que es lo mismo, como medio de prueba. Y segundo, porque la defensa tendría derecho a interrogar a los testigos que rindieron las entrevistas y difícilmente podría lograr su impugnación si no están presentes en el juicio oral, sometidos a interrogatorio cruzado.

Lo anterior pone de relieve un aspecto importante en materia de documentos. Un documento no es admisible únicamente por su carácter (documental) o por la posibilidad que tenga la parte de autenticarlo. Debe verificarse, además, que su contenido no esté prohibido (como en los casos de declaraciones del abogado con su cliente o cuando contienen las conversaciones previas de las partes para lograr un acuerdo, la reparación de las víctimas o la aplicación del principio de oportunidad). Además del estudio de pertinencia (común a cualquier medio de conocimiento), y de los debates que puedan suscitarse en torno a la manera como el documento fue obtenido, en los casos en que contienen declaraciones debe precisarse si las mismas hacen parte del tema de prueba o constituyen medio de prueba y, en este último caso, si esa declaración anterior al juicio resulta admisible como prueba de referencia, según lo dispuesto en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sin perjuicio, claro está, de los otros usos que pueden hacerse de este tipo de declaraciones, como el refrescamiento de memoria, la impugnación de testigos, etcétera.

Igualmente, cuando se decide admitir una declaración anterior como prueba de referencia, el documento puede ser un medio idóneo para llevar al juicio la declaración que constituye medio de prueba. Por ejemplo, si una persona rindió una entrevista y luego no puede ser ubicada para que declare en juicio, es posible que se admita dicha declaración como medio de prueba, y el documento que la contiene constituye un instrumento idóneo para demostrar su existencia y contenido, sin perjuicio de que el policía judicial que la recibió también pueda referirse a este aspecto, porque, según se indicó, la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores al juicio se rige por el principio de libertad probatoria».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004