

EL DOCUMENTO PÚBLICO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO (LEY 906 DE 2004)

CRISTIAN DANIEL BAUTISTA GOMEZ
NATALIA GUTIERREZ ESTEVES
LINA MARCELA PARADA TOSCANO
JOHAN CAMILO SILVA NARANJO

i. Introducción

La nueva estructura del proceso penal adoptada por el Acto Legislativo 03 de 2002, por medio del cual se modificó la Constitución Política de Colombia y se promulgó la Ley 906 de 2004, introdujo una configuración normativa que permitió al constituyente derivado adoptar un sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, el cual exige un cuidadoso estudio por parte de todos los operadores jurídicos, en especial, por parte del sector académico que está a puertas de iniciar la praxis judicial en escenario regidos por esta estructura.

Dicha configuración procesal, en comparación al fenecido arquetipo de la ley 600 del año 2000, introdujo cambios notorios en la práctica judicial para el área del derecho penal, sobre todo en el tema probatorio, resaltando la implementación de los principios de **inmediación y concertación**, preceptos normativos que obligaron a que toda prueba, por regla general, deba ser practicada en presencia de las partes y del juez que va a decidir sobre el asunto. Estos principios fundantes los vemos reflejados en normas del código tales como:

Ley 906/04. Art. 16. *“En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. (...)”*

Ibíd. Art 377. *“Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.”*

Ibíd. Art 379. *“El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. (...)”*

A la luz de las mentadas prerrogativas, se tornó necesario que el juzgador perciba la prueba a partir de la fuente genitora, es decir, de manera directa y dentro de la audiencia de juicio oral, imponiendo a los sujetos procesales la carga de allegar, por ejemplo, no solo el testimonio por escrito del declarante sino brindar los medios necesarios para que el testigo comparezca a la audiencia para ser interrogado en frente a la contraparte y el juez,

garantizando así el derecho a la **contradicción** y dando una **mayor posibilidad de acierto** en el fallo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, en sentencia Rad. 32829 de marzo 17 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, expuso:

*“Está claro que es la audiencia del **juicio oral**, entonces, el escenario procesal en el cual, de acuerdo con la sistemática acusatoria penal, se practican las pruebas, con sujeción a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, elementos que al tiempo que le imprimen una identidad propia, lo distancian, en gran proporción, del juzgamiento en los sistemas procesales anteriores, donde regía el principio de **permanencia de la prueba**, en el que los elementos de juicio practicados por la Fiscalía General de la Nación desde la fase preliminar de la investigación, podían ser el soporte de la sentencia.*

*Por ello debe resaltarse, que aunque el legislador ha contemplado múltiples etapas en la averiguación de la verdad en el proceso tramitado bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, cada una de ellas con sus propias características, aquéllas, en toda su dimensión, se concentran en el juicio oral, dado que, los resultados de la actividad investigativa de la Fiscalía y la defensa en las fases anteriores al mismo no tienen el carácter de “**prueba**” en sentido estricto, naturaleza que sólo se adquiere cuando los elementos de conocimiento son aducidos en el debate público, con total respeto de los principios arriba enunciados.”*

Así las cosas, prima facie, las antedichas disposiciones parecen aplicarse de manera unánime a todo el proceso penal, imponiendo al pulpito jurídico la carga de incorporar los elementos materiales probatorios y demás evidencia con cierta técnica procesal, so pena de no ser tenidos como pruebas dentro del asunto. No obstante, existen ciertos casos que parecen ser excepciones a dicha regla general, como lo es la INTRODUCCION DE DOCUMENTOS PÚBLICOS en el proceso penal, ya que por la presunción de autenticidad que recae sobre estos⁶, parecen escapar o no acatar lo preceptos comunes a toda prueba, esto es lo referente a la introducción del documento con su respectivo testigo de acreditación.

Planteado así el asunto, el presente escrito se elabora en procura de determinar si los citados medios de conocimiento por su naturaleza, escapan a las normas cotidianas de introducción de todo documento, y, de ser así, corroborar si esta situación violentan o contrarían garantías de rango legal y/o constituciones. A fin de condesar el asunto y tener un punto claro de partida, se plantea el siguiente problema inicial a resolver:

⁶ Ibíd, art 425.

¿Es necesario acudir a un testigo de acreditación para incorporar en juicio un documento público?

La Corte Suprema de Justicia de Colombia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, a través de la Sala Penal ha venido pronunciándose en repetidas ocasiones respecto de la pregunta-problema planteada, aunque ciertamente su postura no ha sido del todo pacífica.

Por un lado, la corte ha afirmado que: "...la vía idónea para introducir un documento público que se llegase a necesitar en juicio debe hacerse mediante su correspondiente testigo de acreditación..." (SP. 43007 del 6 de octubre 2016, Mp. José Luis Barceló Camacho) dando una primera hipótesis de que la respuesta a nuestro problema es un rotundo SÍ, pero al profundizar en la jurisprudencia de esta misma corte encontramos una postura totalmente disonante: "...dicho documento por sí solo gozan de una presunción de autenticidad, y que por esta razón pueden ingresarse directamente por la parte interesada en hacerlo presente en el juicio oral..." (SP. 46278 del 1 de junio del año 2017, Mp. Luis Antonio Hernández Barbosa) dejando en conflicto la postura definitiva de la corte.

Es necesario por ello, para dirimir el asunto, analizar los institutos jurídicos que rodean el problema inicial, para extraer de allí las conclusiones del caso

ii. El Documento Publico

Como bien es sabido, los medios de conocimientos permitidos por el Código de Procedimiento Penal, son de gran variedad, aunque de manera rápida se pueden resaltar dos grandes grupos: Testimoniales y documentales⁷. Este último grupo resalta porque usualmente, abundan dentro del proceso penal y por ello son pieza fundamental para el veredicto final del juez.

Pero, ¿que entendemos por *DOCUMENTO?*, al respecto la Real Academia de la Lengua Española lo define como: "*Escrito, grafico, sonido, imagen o cualquier otra clase de información que pueden ser tratada en un sistema de información como una unidad diferenciada*"⁸

Por otro lado, al buscar una definición de carácter jurídico, encontramos algo similar pues el código de procedimiento penal, en su artículo 245, nos indica las clases de documentos admisibles:

⁷ *Ibíd.*, art. 382. En concordancia con lo dicho por la honorable Corte, en sentencia Rad. 26411, fecha 8 de noviembre de 2007 y MP. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

⁸ RAE. (noviembre 16 de 2019). Definición de "documento". Recuperado de <https://dej.rae.es/lema/documento>

Art. 245. *“Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes:*

- 1. Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos.*
- 2. Las grabaciones magnetofónicas.*
- 3. Discos de todas las especies que contengan grabaciones.*
- 4. Grabaciones fonópticas o vídeos.*
- 5. Películas cinematográficas.*
- 6. Grabaciones computacionales.*
- 7. Mensajes de datos.*
- 8. El télex, telefax y similares.*
- 9. Fotografías.*
- 10. Radiografías.*
- 11. Ecografías.*
- 12. Tomografías.*
- 13. Electroencefalogramas.*
- 14. Electrocardiogramas.*
- 15. Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.”*

Coadyuvando lo antes expuesto, al cotejar lo encontrado con lo dispuesto en otros estatutos procesales como el Código General del Proceso, se observa una definición similar:

“LEY 1564 DE 2012 – CODIGO GENERAL DEL PROCESO. Art. 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. *Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.*

Amén de lo anterior, se puede concluir que no solo podemos definir el documento como el tradicional escrito que contiene información relevante para el proceso con eficacia probatoria, sino que debemos incluir en dicho panorama todo tipo de soporte que pueda contener información útil y relevante para el asunto.

Ahora bien, a pesar de la amplia definición planteada, no todo DOCUMENTO puede ser tenido como prueba dentro del proceso, es por ello que la ley 906 de 2003 contempla ciertas reglas que buscan tamizar estos medios de conocimiento y dejar en el asunto solo los plausibles de ser aceptados dentro del trámite judicial, es decir, los que serán tenidos en cuenta como prueba para el veredicto final.

Como primera medida la estructura procesal penal colombiana, descarta de plano todos

“los documentos cuya autenticación o identificación no sea posible establecer...”⁹, ya que son refutados como anónimos. De igual manera, el legislador dispuso, que por regla general, quienes pretendan hacer valer un documento como prueba debe allegar el documento original, “como mejor evidencia”¹⁰, es decir que las una copia de un documento, en principio es inadmisibile.

Por último, en al ámbito penal, se desarrolló la figura del testigo de acreditación, una garantía contundente que permite traer a juicio al creador del documento o quienes estuvieron a cargo de su cadena de custodia o a quien lo obtuvo, permitiéndose así que todos los sujetos procesales controvertir de primera mano la veracidad y autenticidad del mismo. Sobre esta figura se profundizara más adelante.

De otro lado, los documentos pueden ser clasificados en dos grandes grupos, PUBLICOS Y PRIVADOS, conforme lo dispone el artículo 243 inciso 2 del Código General del Proceso, norma que es aplicable al proceso penal a razón del principio de integración:

C.G. del P., Art. 243 inciso 2: Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

En pocas palabras, es documento público el suscrito y producido bajo ciertos criterios específicos previstos en la ley, mientras, el resto de documentos producidos al margen de dichos criterios, se refuta como privados. Así lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia T-473 del 92:

“El documento público, de acuerdo con la definición del mismo Código, es aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Se denomina INSTRUMENTO PUBLICO cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina ESCRITURA PUBLICA cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. El documento privado es, por exclusión, todo el que no reúna los requisitos para ser público”

Para que un documento sea tenido como público debe reunir ciertas características mínimas:

⁹ Art. 430, Ibíd.

¹⁰ Art. 433, Ibíd.

1. Que contenga la firma del correspondiente funcionario público. La autorización se sintetiza en la firma del funcionario, con la cual este demuestra ser autor del contenido o aceptar que el acto se realizó en su presencia.
2. Que el funcionario hubiese observado las formalidades legales, es decir, que para que el documento adquiriera la calidad de público el funcionario no debe desconocer ninguna de las ritualidades que le sean pertinentes.
3. Que el servidor público que lo firma tenga competencia para ello. El documento, para que sea público o auténtico, también debe ser expedido por funcionario autorizado por la ley.
4. Que el mismo funcionario al firmarlo lo haga en ejercicio de sus funciones, pues no puede estimarse como documento público cualquiera que sea realizado por un funcionario público simplemente el hecho de ostentar esta calidad.

En resumidas cuentas, la principal características de un *documento público*, es la calidad de quien lo suscribe o crea, pues en estos medios de conocimientos es un servidor público o un particular en ejercicio de la función pública quien da fe (pública) de que lo consignado en el documento es información veraz y auténtica. De igual manera una característica destacable de este tipo de medios es la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda consultar su contenido.

La tendencia legislativa de nuestro país, parece en caminarse a dar una rotunda **presunción de autenticidad** a este tipo de documentos, tanto así, que el Código de Procedimiento Penal dispuso en su artículo 425, catalogarlos como auténticos, eliminando de igual manera en el artículo 434, la carga de “mejor evidencia” para este tipo de medios de conocimiento.

Como vemos, el hecho de que sea un servidor público quien suscriba determinado documento, representa de por sí un blindaje y garantía de veracidad suficiente para que estos medios sean tenidos como prueba sin mayor dilatación dentro del proceso, no obstante, dichos documentos no están exentos de ser objeto de falsificación o errores en su elaboración, por lo cual, no nos parece plausible la idea de que todo documento pueda ser admitido como prueba sin mayor controversia, esta posición la profundizaremos más adelante.

iii. Testigo de Acreditación

Se considera como testigo de acreditación a aquella persona que acude a audiencia pública con el fin de afirmar que evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es y no otra cosa. (Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Penal, 1 de Junio de 2017-Sentencia SP7732-2017. MP LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA)

La figura del testigo de acreditación cumple dos funciones básicas, (i) saber quién recolectó el elemento material probatorio o la evidencia física que se pretende ingresar al juicio, y (ii) dar fe de la forma como fue obtenido, con el fin de que la contraparte y el juez conozcan su origen y puedan evaluar su genuinidad y aptitud probatoria.

Esto determina que el testigo de acreditación deba ser, por regla, el investigador que recogió o recibió el elemento material probatorio o la evidencia física que se pretende incorporar al juicio, y por excepción, un investigador distinto, que pueda dar fe de lo ocurrido, cuando quien debe concurrir no está disponible, pero jamás la parte (fiscal o defensa), porque esto los convertiría en potenciales testigos de acreditación.

No obstante, el desarrollo doctrinal sobre esta figura propia del Derecho penal es escasa por no decir nula. Sin embargo, entendemos la creación del testigo de acreditación deriva de la implementación de los principios constitucionales y legales que le son aplicables al proceso penal, la cuales encontramos, en primer lugar, en el numeral 4 del artículo 250 de la Constitución política: “...En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” y por otra parte, el artículo 15 de ley 906 de 2004 de Procedimiento penal: “Concentración: Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada”.

Los principios antes mencionados son la fuente de creación para la figura que hoy estudiamos, en especial el principio de **contradicción** juega un papel predominante en esta materia, ya que precisamente en virtud de él se hace uso del testigo de acreditación para introducir el documento como prueba en el juicio oral, pues precisamente es el testigo quién dará fe del contenido y la forma en que se realizó el documento en cuestión, para que así la contraparte pueda controvertir de manera efectiva el mismo.

iv. Necesidad de testigo de acreditación para documentos públicos

El legislador estableció la necesidad de incorporar documentos a través de un testigo de acreditación con el fin de garantizar que el elemento probatorio que se aduce sea el mismo que se recolectó y que su contenido sea auténtico. Es ahí donde emerge el papel importante que cumple el testigo de acreditación al momento de impugnar la veracidad del elemento en cuestión.

El principio de la contradicción es uno de los principios más importantes que comporta el derecho a la prueba, pues este materializa el derecho de defensa y permite el desarrollo de valores tan importantes como la libertad, la Corte Constitucional en Sentencia C – 553

del 2000, afirma. *“Se entiende por “controversia de la prueba” es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa”*.

El derecho de contradicción probatoria no es más que la posibilidad de las partes de defenderse, de refutar y oponerse a las afirmaciones realizadas por la parte contraria, de aportar elementos que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra, dicha posibilidad exige que se den ciertas garantías probatorias que son el desarrollo del debido proceso consagrado en nuestra carta política, la Corte Constitucional en Sentencia C 1270 (2000), en cuanto al derecho a la prueba esbozó que se debe dar los siguientes: i) El derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Por otro lado, conocemos que los documentos públicos gozan de presunción de autenticidad, pero es precisamente el argumento antes descrito el utilizado por los que sustentan que este tipo de documentos requieren aún de un testigo de acreditación para su incorporación como prueba al proceso, para una efectiva contradicción de la prueba, pues constituiría una violación al principio de contradicción.

Adicionalmente, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, entre ellas el derecho de defensa y contradicción, no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible.

Esta podría ser la eventual solución al problema que ocupa esta investigación, pues si el legislador adicionara un párrafo al artículo 425 del código de procedimiento penal, donde se dijera que los documentos públicos no requieren de testigo de acreditación para su incorporación como prueba en el juicio oral, despejaría la incertidumbre que hoy se tiene en esta materia por parte de abogados y funcionarios judiciales, y no estaría vulnerado sino limitando este principio fundamental.

v. Análisis crítico

Las pruebas documentales son un recurso de gran relevancia al interior del proceso penal, tanto defensa como fiscalía se valen casi siempre de estas para poder probar sus dichos en juicio; es por ello que resulta importante despejar toda duda respecto de estos medios de conocimiento, ya que una indebida introducción de uno de estos elementos puede derivar en la exclusión de la prueba y hasta en casos más fatídicos, la ausencia de un documento puede llevar al juez a un veredicto errado no acorde a la verdad.

Ahora bien, como bien se expresó anteriormente, podemos clasificar los documentos en dos grandes grupos los PÚBLICOS y PRIVADOS, dicha clasificación es de vital importancia, pues como se concluyó la naturaleza de uno y otro es bastante distinta y por tanto aplican diferentes reglas a cada uno, que deben ser tenidas en cuenta por todos los operarios judiciales para evitar futuras nulidades o inadmisiones prematuras de pruebas, máxime cuando los derechos que están en disputa son de gran importancia como lo es la libertad del procesado.

Así las cosas, centrados en las reglas aplicables a los documentos PÚBLICOS, debemos concluir que en efecto sobre estos medios recae una autenticidad nata, es decir, una presunción de ley que no solo aplica al interior del proceso penal, sino que la tendencia del legislador, es aplicar esa presunción a los demás estatutos procesales por igual.

Lo anterior es consecuencia directa de la *fe pública* que rodea estos particulares documentos, pues como bien se advirtió escuetamente en el texto anterior, son los funcionarios públicos o particulares investidos temporalmente de la función pública, quienes en representación del estado suscriben o crean dichos documentos, dotándolos de una veracidad mayor que cualquier otro documento.

Por ello, en principio nos acogemos a las conclusiones dadas por el magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA en la sentencia del 1 de junio del año 2017, bajo el rad. 46278, pues nos parece razonable que la parte interesada pueda introducir de forma directa y sin mayor controversia cualquier documento público al proceso, ya que estos documentos pasan por una serie de requisitos formales y sustanciales que depuran su autenticidad antes de su expedición, resultando injustificado la aplicación de las normas del Código Procedimiento Penal tendientes a garantizar esa autenticidad del documento.

No obstante, dicha postura no contempla el error humano como fuente de defecto de la veracidad del documento, ni tampoco la posibilidad de falsificación del mismo, pues dichos documentos al igual que los privados están suscritos por personas que pueden equivocarse o comprometer su juicio.

Por ello, nos parece insulso que sea válido aceptar dentro del proceso sin más un

documento que a pesar de haber pasado por unos requisitos formales para su expedición, puede contener en potencia ciertos defectos que comprometan su autenticidad o veracidad.

Resulta entonces más sano, someter dichos documentos a las reglas de depuración que el mismo código estableció para los documentos en general, pues mediante figuras como el testigo de acreditación se garantiza una posibilidad de contradicción del contenido material del documento, lo cual le permite al Juez escuchar de primera mano, a quien recolecto, creo o encontró el documento que pretende ser prueba, es decir, se respeta a cabalidad el principio constitucional de inmediación y se da una mayor posibilidad de acierto en el veredicto final.

Si bien es cierto que nos parece necesario que acuda el testigo de acreditación al juicio para dar mayor validez al documento, dicho testigo no tiene que ser necesariamente quien creo el documento sino también puede llevarse al escenario judicial a la persona que obtuvo el documento, pues comprendemos la imposibilidad que representa llevar a juicio al Registrado del Estado Civil cada vez que alguien pretenda incorporar un registro civil. Es importante recordad que estos documentos pueden ser consultados por cualquier persona de la comunidad, por tanto, un testigo de acreditación que corrobore las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde obtuvo el documento, resultaría suficiente para que la contraparte corrobore su veracidad y/o autenticidad.

Amén de lo anterior, concluimos con que en efecto sobre el documento público recae una presunción de autenticidad que por sí sola es suficiente para ser tenida como prueba dentro del asunto, pero debido a los problemas prácticos que involucra esta presunción resulta más factible que la parte interesada incorpore el documento mediante un testigo de acreditación, que respalde su autenticidad y veracidad o que por lo menos indique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se obtuvo el mismo, contribuyendo así al respeto pleno de todas las garantías procesales y dando una mayor posibilidad de obtención de la verdad al interior del proceso.

vi. BIBLIOGRAFIA

- Sentencia Rad. 45383 05/10/16
- Sentencia Rad. 43007 06/04/16
- Sentencia Rad. 46278 01/07/17
- Sentencia Rad. 36844 19/10/11
- Sentencia Rad. 38187 24/07/12
- Sentencia Rad. 31001 21/10/09
- Sentencia Rad. 31049 26/01/09
- Sentencia Rad. 25920 21/02/07
- SP7732-2017
- SP13709-2014

- Constitución Política de Colombia
- Ley 599/2000 – Código Penal Colombiano
- Ley 906/2004 – Código Procedimiento Penal Colombiano
- Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso
- Montealegre E- Bernal Cuellar J. El proceso penal.