

Proceso nº 38185

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado acta No. 31.

Bogotá D. C., ocho de febrero de dos mil doce.

V I S T O S

De conformidad con lo que establece el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte define de plano la competencia para conocer de la petición de revisión de legalidad previa presentada por el defensor de **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA**, ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, inicialmente ante el Tribunal Superior de Bogotá y posteriormente ante el Juzgado Trigésimo Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad, que manifestó su incompetencia y remitió las diligencias a esta Corporación.



ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

De la información obrante en la carpeta, se ha podido establecer que el defensor de **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA** solicitó de un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en los artículos 153, 154, 155 y 249 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), la celebración de una audiencia preliminar tendiente a la obtención de muestras de escritura de la señora **Camila Reyes del Toro**, acusada por los mismos hechos que se le imputaron al ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, aunque este por su condición de aforado es juzgado por la Corte y aquella por un Juez Penal del Circuito.

En curso de la audiencia realizada el 7 de diciembre de 2011, el defensor del doctor **ARIAS LEYVA** argumentó, *grosso modo*, que entre los elementos materiales probatorios y evidencia física descubiertos por la Fiscalía General de la Nación, aparecen varios documentos con anotaciones marginales hechas por **Camila Reyes del Toro** quien, además, en una entrevista que le recibió el ente investigador, afirmó tener en su poder otros escritos que detallaban incidencias de su actividad como Directora de Comercio en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.



Entonces, en vista de que tales escritos –afirma la defensa– permiten deducir que en la celebración de los convenios con el **IICA** sí se observaron las exigencias que echa de menos la Fiscalía, resulta necesario, útil, pertinente y conducente, autorizar la toma de muestras manuscriturales de la señora **Reyes del Toro**, para compararlas con las glosas que a ella se le atribuyen.

También aclaró el jurista que desde el 23 de noviembre de 2011, instó a la señora **Camila Reyes del Toro**, mediante comunicación escrita dirigida por correo a la dirección que ella reportó ante la Fiscalía, precisándole que “...resulta necesaria la realización de un dictamen grafológico sobre un documento encontrado en el Ministerio de Agricultura y que fuera descubierto por la Fiscalía en la audiencia de acusación, razón por la cual se requiere recoger unas muestras grafológicas de su puño y letra. (...) Cordialmente le solicito ponerse en contacto con el investigador Alex León (...), con el fin de que pueda coordinarse una toma de muestras de su escritura de la manera más pronta posible.” Aseguró el defensor que no obtuvo respuesta de la señora **Reyes del Toro**.

En esa oportunidad, al concedérsele el uso de la palabra, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia se opuso a la prosperidad de la pretensión, al señalar que “...efectivamente los documentos aludidos por el defensor corresponden a los descubiertos por la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación, sin embargo, el artículo 249 del estatuto procesal penal hace alusión a la toma de muestras al imputado y la señora María Camila Reyes no tiene tal calidad en este proceso sino en el que adelanta el Juzgado 43 Penal del Circuito



de conocimiento de Bogotá, efectivamente suspendido por virtud del principio de oportunidad. Así las cosas, la petición no puede prosperar, máxime que ni ella ni su defensor se encuentran en el recinto judicial, subsistiendo la posibilidad de vulnerar sus derechos con una orden de toma de muestras que puede afectar su dignidad humana y otras garantías.”¹

Al intervenir el representante del Ministerio Público, manifestó que “...entiende la pretensión del defensor como impugnación de credibilidad a la testigo y el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal se refiere a toma de muestras al imputado, calidad que no tiene María Camila Reyes quien eventualmente puede ser testigo en el juicio. Añade que la función del Ministerio Público es precisamente ser garante y en este caso podría afectarse el derecho de un testigo no del imputado. En consecuencia, existen otros caminos para que la defensa procure los fines aquí expuestos, ya que ante la Corte Suprema de Justicia podrán someterse a consideración tales documentos.”

El Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá consideró que sólo podía oficiar como juez de control de garantías en el caso del procesado **ARIAS LEYVA**, porque, a pesar de que la señora **Reyes del Toro** tiene la condición de acusada en otro proceso, ella carece de fuero; y, el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal, soporte de la solicitud, exige que la muestra se le tome al imputado. A partir de esos razonamientos, manifestó que no tenía competencia para ejercer control sobre la petición de revisión previa de legalidad relacionada con la obtención de

¹ C. Corte Suprema, fol. 13.



muestras de escritura de **Camila Reyes del Toro**, puesto que no estaría llevando a cabo esa específica función en relación con el imputado, por cierto aforado, sino con una posible testigo que sería interrogada en la audiencia del juicio oral.

Entonces, ese control –advirtió el Magistrado del Tribunal de Bogotá– lo debe ejercer un Juez Penal Municipal, agregando que ante su declarada falta de competencia se abstenía de hacer cualquier pronunciamiento de fondo.

La decisión no fue recurrida.

El defensor de **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA**, presentó nuevamente la petición, en esta oportunidad ante el Juez Trigésimo Octavo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, que el 22 de diciembre de 2011 se abstuvo de realizar la audiencia, al constatar que no había concurrido “...la persona a quien se va a afectar con la petición...”, es decir, la señora **Camila Reyes del Toro**, ni ella otorgó poder para que fuera representada.

La pretensión hubo de ser nuevamente formulada. El estudio le correspondió al Juzgado Trigésimo Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías. La audiencia se instaló el 3 de enero del presente año. El defensor, antes de que expusiera lo que constituía el objeto de la audiencia, le informó al



funcionario judicial cómo un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá se había declarado incompetente para conocer el asunto. Asimismo, anunció el abogado que no estaba de acuerdo con ese criterio, puesto que el proceso adelantado contra su asistido es de única instancia y si se permitiera que el Juez Penal Municipal ejerciera el control de garantías, se abriría la posibilidad de que sus decisiones se pudieran recurrir en apelación.

Además, porque el control de garantías no sólo operaba en relación con el indiciado, imputado o acusado, sino que debía extenderse a las demás partes e intervinientes en la actuación.

En esta oportunidad, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia se mostró de acuerdo con los argumentos de la defensa.

A su turno, el señor Juez Trigésimo Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, manifestó su incompetencia, en atención a que si bien el fuero es personal, la actuación procesal dentro de la cual se pide la revisión de legalidad previa corresponde a la que se adelanta contra **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA**, dentro de la que, además, va a surtir efectos y, por el contrario, ninguna incidencia tendrá en el trámite que se le sigue a la señora **Camila Reyes del Toro**; y, ordenó remitir las diligencias a la Corte Suprema de Justicia, para



que esta Corporación definiera a cuál autoridad judicial le correspondía tramitar el asunto.

ACLARACIÓN PRELIMINAR

Advierte la Sala que la solicitud de revisión de legalidad previa, corresponde a actividades defensivas adelantadas por el representante judicial que vela por los intereses de **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA**, trámite que difiere del proceso seguido a la misma persona ante esta Corporación, el cual se encuentra en la etapa del juicio, concretamente próximo a la celebración de la audiencia preparatoria, en cuyo curso no debe ser resuelta la solicitud objeto de la audiencia preliminar, porque la competencia para el efecto radica en el Juez con funciones de control de garantías.

Entonces, para todos los efectos jurídicos debe entenderse, como efectivamente así se desprende de la normatividad consagrada en la Ley 906 de 2004, que lo solicitado ante la jurisdicción de garantías comporta naturaleza y objeto diferentes a los que hoy, en sede de conocimiento y por ocasión de la condición foral del acusado, ocupan a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES



De conformidad con lo regulado en el artículo 32-4 de la Ley 906 de 2004, la Corte tiene la atribución para pronunciarse respecto de la definición de competencia que con ocasión del presente asunto promueve el titular del Juzgado Trigésimo Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, quien acogiendo el concepto del defensor de **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA**, considera que del mismo debe conocer un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad el que, en su oportunidad, declaró ser incompetente por estimar que su función estaba reservada sólo para los procesados con fuero a los que se refiere el parágrafo 1° del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, sin que la persona a la que se le debían tomar las muestras de escritura –**Camila Reyes del Toro**– ostentara tal calidad.

A pesar de que el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 únicamente remite a los asuntos que se hallen en la etapa del juicio, en actuación del Juez de Conocimiento, en cuanto estipula: “*Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla...*” es posible que también en desarrollo de la función de control de garantías se presenten dudas, como ocurre ahora en relación con las manifestaciones de incompetencia del Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá y del Juez Trigésimo Sexto Penal Municipal, por lo que tal disposición es aplicable, en este caso, para



determinar quién es el funcionario competente en el cometido de resolver acerca de la autorización pedida por la defensa, por fuera de la etapa del juicio, en relación con la obtención de elementos materiales probatorios y evidencia física que, como es de suponer, se introducirán en la fase correspondiente.

El artículo 39 del Código de Procedimiento Penal (modificado art. 48 Ley 1453/2011), señala que la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. No obstante, cuando se trate de *“...los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.”*

La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del párrafo 1º del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, cuyo texto original es el mismo que actualmente consagra el artículo 48 de la Ley 1453 de 2011, precisó que los casos a los cuales se refería esa norma, eran únicamente los previstos en el numeral 4º del artículo 235 de la Constitución Nacional:

“En tal sentido, cuando la disposición acusada alude a que “En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia”, debe entenderse en el contexto del Acto Legislativo 03 de 2002, es decir, que la figura del juez de control de garantías interviene sólo en aquellos procesos con características de sistema acusatorio, es decir, en aquellos en que la investigación es adelantada por la Fiscalía General de la Nación, para los cuales no está previsto un procedimiento constitucional especial.



En efecto, la intervención del juez de control de garantías se prevé para los casos en que el juzgamiento por parte de la Corte Suprema se realiza previa acusación del fiscal, es decir, específicamente para aquellos funcionarios determinados en el numeral 4 del artículo 235 Superior, cuyo fuero está consagrado, en ésta disposición, solo para la etapa del juzgamiento.”²

En consecuencia, los fundamentos de la exequibilidad así declarada por la Corte Constitucional, son claros, en el sentido que tratándose de funcionarios con fuero constitucional, específicamente aquellos a los que alude el numeral 4° del artículo 235 Superior³, cuyo juzgamiento corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la función de control de garantías está atribuida a uno de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Debe precisar la Corte, que esa función de control de garantías atribuida al Tribunal Superior de Bogotá, opera indiscriminadamente respecto de todas esas audiencias preliminares que consagra la ley como propias del funcionario en cuestión, sin limitación.

² Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005.

³ Vicefiscal General de la Nación o sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, Ministros del Despacho, Procurador General, Defensor del Pueblo, Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; Directores de los Departamentos Administrativos, Contralor General de la República, Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, Gobernadores, Magistrados de Tribunales y Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.



Pero, además, es menester relevar que también cobija la competencia restringida en cuestión, los casos en los que haya de practicarse prueba anticipada, de conformidad con lo establecido en los artículos 154-2 (que advierte propia de audiencia preliminar la práctica de la prueba anticipada), 274 (que faculta al imputado o su defensor solicitar ante el juez de control de garantías la práctica anticipada de cualquier medio de prueba) y 284 (regulatorio de la práctica de la prueba anticipada en mención), de la Ley 906 de 2004.

Claro como se halla que la prueba anticipada busca la conservación o aseguramiento del elemento suasorio y además que en procura de ello pueden afectarse derechos fundamentales, desde lo consagrado en el numeral 3 del artículo 250 de la Constitución Política, es menester que la Fiscalía, y eventualmente la defensa, acudan ante el juez de control de garantías para el efecto, que en caso de los aforados contemplados en el numeral 4° del artículo 235 ibídem, corresponde a un magistrado del Tribunal Superior de Bogotá.

Ahora bien, no cabe duda acerca de que la revisión de legalidad previa a la obtención de muestras de escritura, entre otras, es competencia del Juez con funciones de control de garantías.



La discusión que se plantea en este caso es si la solicitud elevada por el defensor de **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA**, debe absolverla el Tribunal Superior de Bogotá o un Juzgado Penal Municipal, atendiendo a que la pretensión defensiva se refiere a la obtención de muestras de escritura que deben tomársele a la señora **Camila Reyes del Toro**, quien no ostenta fuero constitucional, porque no desempeñaba alguno de los cargos enlistados en el numeral 4° del artículo 235 de la Carta Política.

El marco teórico del problema suscitado, está determinado por la petición que elevó el defensor del ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, específicamente por el sustento jurídico de esa pretensión.

En efecto, reiteradamente informó el abogado ante el Magistrado con función de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá, al exponer los fundamentos de la solicitud de toma de muestras manuscriturales de la señora **Camila Reyes del Toro**, que soportaba su petición en el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal. Así lo expresó en el transcurso de la diligencia:

“La defensa del doctor Andrés Felipe Arias Leyva (...), solicitó la práctica de esta audiencia preliminar con fundamento en lo señalado en los artículos 153, 154, 155 y 249 de la Ley 906 de 2004...”



(...)

“Esta es la razón, señor Magistrado, por la que es útil y necesario que se le tomen muestras manuscriturales a la doctora Camila Reyes del Toro, con el fin de que mediante expertos en documentología y grafología forense se determine si hay uniprocedencia entre las glosas de los documentos aludidos (...) y los grafismos que se tomarían con arreglo a lo señalado en el artículo 249 de la Ley 906.”

(...)

“...solicito a su señoría que autorice con base en lo señalado en el artículo 249 del mismo Código de Procedimiento Penal, por medio de la respectiva impartición de legalidad de la medida, la obtención de muestras manuscriturales de la doctora Camila Reyes del Toro...”

Acto seguido, el Magistrado con funciones de control de garantías interrogó al defensor para que le informara si **Camila Reyes del Toro** estaba siendo procesada en la misma actuación que se sigue contra **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA** y aquél le respondió:

“No su señoría. Ella no cuenta con fuero, está... fue acusada ante un Juez Penal del Circuito y en este momento tengo entendido que la actuación está en suspenso en virtud del principio de oportunidad (...), pero está acusada formalmente.”

Es indiscutible que la solicitud de la defensa del señor **ARIAS LEYVA**, a la que viene haciéndose referencia, no se ha presentado en nombre y representación de **Camila Reyes del**



Toro. Tampoco se elevó dentro del proceso que se sigue en su contra, sino que ha sido formulada precisamente por el defensor de **ANDRÉS FELIPE ARIAS**, dentro de la actuación que se surte con el radicado No. 11001600010220090 0360, correspondiente a la del juicio que, en trámite de única instancia, adelanta la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia contra el citado ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

Al efecto, el artículo 249 de la Ley 906 de 2004 se refiere exclusivamente a la obtención de muestras que involucren al imputado, siendo ese el sentido literal que le otorgó la Corte Constitucional a la norma al declarar su exequibilidad, cuando señaló que “...tanto en el título del artículo como en los literales a y b del numeral 1, se hace referencia al “imputado,” por lo cual, se trata de una medida que recae sobre una persona que se presume inocente y que en la etapa del proceso ya ha sido informada ante el juez de garantías de los hechos por los cuales se le investiga (arts. 286 y 287 de la Ley 906 de 2004). Por lo anterior, la medida descrita en el artículo 249 se refiere a la obtención de muestras y la realización de exámenes que “conciernen” al imputado.”⁴

Ello, con mayor razón, conforme lo anotó la citada Corporación, porque la expresión “involucra”, no puede interpretarse únicamente en el sentido de “implica” o “inculpa”, puesto que también es sinónimo de *incluir, abarcar, comprender, concernir*.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005



Cuando el artículo 249 de la ley 906 de 2004, se refiere al “*imputado*” –dijo la Corte Constitucional– “...*excluye que esta medida pueda ser practicada a un tercero.*”⁵ De la misma forma exceptúa las actuaciones que se adelantan por fuera de la investigación, al señalar que “*Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación...*”, y aquellas que por su naturaleza no deben ordenarse, resolverse o adoptarse, en las audiencias de acusación, preparatoria y del juicio oral, porque estas últimas se deben someter al trámite establecido en los artículos 153 y 154 del Código de Procedimiento Penal.

Las pretensiones presentadas por el apoderado del señor **ARIAS LEYVA**, en este caso, aluden específicamente a actos defensivos y, más concretamente, a las atribuciones que le confiere el artículo 125, numeral 9°, del Código de Procedimiento Penal.

Con todo, si bien contra **Camila Reyes del Toro** se adelanta un proceso penal por los mismos delitos por los que fue acusado ante la Corte Suprema de Justicia el ex Ministro **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA**, no puede decirse que ella es imputada en ese mismo trámite, ya que tal condición la deriva de otra investigación, cuyo resultado se radicó en un Juzgado Penal del Circuito; en consecuencia, se trata de un tercero en relación

⁵ Ídem



con quien se solicita la revisión de legalidad para la obtención de muestras autoquirográficas; y, tal requerimiento debe absolverse en audiencia preliminar ante un Juez Municipal con funciones de control de garantías, porque la toma de los manuscritos de ninguna manera involucran –conciernen– al imputado **ARIAS LEYVA**, al que sólo le incumbirá el resultado, eventualmente, en caso de que llegara a autorizarse su introducción como prueba en el juicio que se le sigue.

Incluso, por tratarse de un asunto ajeno al proceso que se adelanta ante la Corte Suprema de Justicia, ninguna incidencia tendría que la decisión adoptada por el Juez Penal Municipal con funciones de control de garantías fuese objeto de los recursos ordinarios, porque ciertamente se trata de un asunto que no debe ser resuelto en curso de las audiencias de acusación, preparatoria o del juicio oral.

Debido a que la petición formulada por la defensa del doctor **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA** resulta absolutamente impertinente, porque pretende la obtención de muestras del imputado, empero con respecto a una persona que apenas ostenta la condición de testigo, la audiencia de control de legalidad previa, en esas condiciones, no podría haberla adelantado ninguna de las autoridades judiciales a las que se les asignó, es decir, no hubiesen resultado competentes ni el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior ni el Juez



Trigésimo Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías, ambos de esta ciudad.

Ello significa, en concreto, que acudir a un instituto jurídico específico de control previo de legalidad, sin cumplir las precisas exigencias establecidas por la norma para el efecto, genera de entrada, dada la absoluta improcedencia de lo que mal pidió el abogado, la imposibilidad de adelantar un diligenciamiento que en tales condiciones deviene completamente ilegal, sea que se impetre ante el Tribunal o en los juzgados municipales de control de garantías.

Es que, cabe relevar, en ambas circunstancias la solicitud deviene fallida porque el solicitante no representa al imputado dentro del proceso en el cual se pretende hacer valer el mecanismo investigativo.

Ello explica que ambas instancias judiciales –magistrado del Tribunal Superior de Bogotá en función de control de garantías y juez municipal con similar tarea-, se advirtiesen incompetentes, como quiera que lo pedido se representa contrario a la intervención de esos funcionarios.

En efecto, asiste la razón al Tribunal cuando señala su incompetencia, dado que esas muestras escriturales pedidas por el defensor de Andrés Felipe Arias, no se tomarán a este –en



cuanto imputado o acusado-, sino a un tercero y, entonces, deviene que la condición foral ya no representa elemento sustancial en la intervención del magistrado, bajo el entendido, conforme la correcta intelección del artículo 249 de la ley 906 de 2004, que esa diligencia de legalización previa únicamente opera respecto de muestras que se deban tomar al imputado, desde luego, para usarse en el proceso seguido contar éste.

Por lo demás, ya de entrada resulta inusual que ese tipo de diligencias de control previo sean solicitadas precisamente por el defensor del imputado, por la potísima razón que este no habría de negar a su representante legal la toma de las muestras y, en cambio, habría de ser la Fiscalía la que solicitase la intervención del juez de control de garantías si el procesado –imputado o acusado-, como puede ser usual, se niega a entregarlas buenamente.

En similar sentido, el juez municipal de control de garantías tiene que ser ajeno a la diligencia que reclamó el defensor de Andrés Felipe Arias, simplemente porque esa muestra y sus efectos no serían integrados al proceso que se sigue contra Camila Reyes del Toro y, en consecuencia, no se cumple el presupuesto legal básico establecido en el artículo 249 tantas veces citado, de que se trate de un elemento de juicio debido suministrar por el **“imputado”**.



Es claro, acorde con lo dicho, que el profesional del derecho presentó una solicitud completamente ajena a la posibilidad de intervención, en el caso concreto, de los jueces de control de garantías y por ello ninguno de los convocados para el efecto podía atender de fondo lo pedido.

También se entiende definido que, en últimas, la defensa pretende de un testigo –no del imputado-, colaboración para soportar su teoría del caso a través de la posibilidad de tomarle muestras escriturales.

Si ello es así, conforme el principio de igualdad de armas y el respeto de claros derechos de raigambre constitucional que asisten a la testigo en cita, el defensor debe adecuar su solicitud a tan preciso objeto, para lo cual, debe señalarse, se halla sometido al mismo tipo de limitaciones que asisten al Fiscal en los casos en los que el testigo se muestra renuente a relatar lo sabido o asistir como tal a la diligencia de juicio oral.

En este sentido, para la Corte es claro que por vía de intervención del Juez de Control de Garantías, dentro de las facultades que ofrecen las audiencias preliminares, nunca será posible obligar a un testigo a declarar en juicio, evidente como se aprecia que en los casos de renuencia las soluciones son la orden de conducencia –artículo 384 de la Ley 906 de 2004-, si se



niega a concurrir a la audiencia de juicio oral, y, ya guardado silencio, las sanciones penales que surgen con posterioridad.

Por lo demás, si esa persona puede verse afectada penalmente con la declaración que como testigo se le reclama en otro proceso, se hace necesario proteger sus derechos a guardar silencio y no autoincriminarse.

Y, por último, si se verifica inconcuso que en tratándose de la toma de muestras escriturales, necesaria se hace la voluntad de la persona –a diferencia, por ejemplo, de los exámenes de sangre o de piel, o de residuos capilares, o de la inspección corporal, o del registro personal, o en fin de todos aquellos actos que puedan realizarse por vía compulsiva aún en contra del querer del examinado-, tampoco parece vía adecuada la de la orden del funcionario de control de garantías –como sucede con la obligación de declarar o no como testigo-, pues, siempre será posible negarse materialmente a lo dispuesto. Incluso, ha de resaltarse, todas esas tomas de muestras, conforme lo regulado en el Código de Procedimiento Penal, remiten al imputado y, excepcionalmente, a las víctimas de delitos sexuales o agresiones físicas.

Es necesario precisar, entonces, que esa toma de muestras escriturales del testigo, no se ha delimitado específicamente como propia de las audiencias preliminares objeto de



competencia de los jueces de control de garantías y, en principio, tampoco se aprecia que pueda enlistarse dentro de lo que se atribuye a estos funcionarios, de manera genérica, en el numeral 9° del artículo 154 de la Ley 906 de 2004.

La Corte, eso sí, ha facultado⁶, a través del numeral 9° en cita, que se acuda al juez de control de garantías, para que no se entorpezcan las labores investigativas de la defensa, cuando, por lo general, funcionarios o personas impiden su adelantamiento.

En esos casos, debe relevarse, no se trata de obligar a un testigo a declarar, ni mucho menos de disponer que entregue o se le tomen muestras de cualquier tipo, sino de los funcionarios, directores o personas que impiden el acceso de la defensa a la fuente de prueba –documentos o elementos materiales probatorios y evidencia física-. Ello vale también, se acota, respecto de quienes puedan impedir el acceso de la defensa al testigo, pero no en lo que toca con la negativa a declarar del testigo mismo.

Acorde con lo anotado, la Sala se abstendrá de definir la competencia en este asunto.

⁶ Auto del 1 de diciembre de 2010, radicado 35432



Página contiene parte resolutive y firma de 5 Magistrados
Definición de competencia N° 38.185

En mérito a lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia,**
Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. ABSTENERSE de asignar la competencia para revisar la legalidad de las solicitudes presentadas por el defensor del ex Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, **ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA**, de conformidad con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

2. De esta determinación se dará aviso al Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con función de control de garantías y señor Juez Trigésimo Sexto Penal Municipal de esta ciudad.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cumplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Página 23 de 23
Definición de competencia No. 38.185
ANDRÉS FELIPE ARIAS LEYVA

Página contiene firma de 4 Magistrados
Definición de competencia N° 38.185

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria