



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013).

Escuchadas las partes e intervinientes, define la Sala la solicitud de exclusión de una prueba, elevada por la defensa del acusado *ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA*.

SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS:

Defensa.

En apoyo de su petición, el representante del aforado destacó las diferencias existentes entre las cifras consignadas en el informe base de la peritación, trasladado por la Fiscalía, y las mencionadas por el testigo durante su intervención en la audiencia, situación a partir de la cual concluyó que se trata de un *nuevo dictamen*.

Recalcó, así mismo, que durante su testimonio, el experto varió las fuentes de sus conclusiones; así, en el informe trasladado mencionó como tales las actas de los comités administrativos de los convenios, mientras en la audiencia aludió a un informe final del IICA, fechado el 15 de abril de 2009, allegado como prueba F 153.



Corte Suprema de Justicia

En esas circunstancias, adujo, el ejercicio de la defensa se imposibilita ante la dificultad de interrogar, a partir de cifras que desconoce, el supuesto desborde en el rubro de los gastos administrativos de los convenios, sustento del cargo de peculado en favor del IICA, formulado a su poderdante. La dificultad se incrementa, si se advierte que la variación también impide interrogar en torno a la supuesta duplicidad de pagos, fundamento del segundo cargo de peculado por apropiación en favor de terceros.

Aunque, aseveró, con esfuerzo la defensa podría continuar su intervención, no se puede soslayar que la Fiscalía vulneró derechos y garantías fundamentales como el de lealtad consagrado en el artículo 12 del estatuto procesal, pues omitió efectuar oportunamente el traslado del informe base de la peritación, como ordena el artículo 415 de la misma normativa.

Además, los derechos de contradicción y defensa, pues el testigo acudió a acreditar un informe de contenido diferente al descubierto y trasladado, actuación con la cual se desconoce jurisprudencia de esta Corporación¹ y el Manual de la prueba en el proceso penal colombiano expedido por la Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General, a cuya lectura recurre.

¹ Sent. 21/02/07 Rad. 2590.



Corte Suprema de Justicia

Siendo así, la prueba debe ser excluida del proceso, decisión que debe concretarse ahora, pues si se difiere o se valora la prueba, por ser un proceso de única instancia, no tiene recursos de apelación o de casación, donde pueda plantear el cargo de falso juicio de legalidad por valorar una prueba que debió ser descartada.

Precisó, por último, que la exclusión demandada sólo se refiere a la prueba pericial donde se acreditaron las cifras, no a la de los hallazgos contenidos en los denominados “archivos exportados PDF 4” y “archivos exportados”, acopiadas por las ingenieras forenses, sobre los cuales si va a interrogar.

Con iguales argumentos, en ejercicio de su defensa material, el acusado refrendó la solicitud de exclusión, para lo cual recurrió a precisar los porcentajes en que, según estima, las cifras presentadas por el perito fueron incrementadas en su contra y a insistir en la necesidad de que se precisen para permitir su controversia.

Fiscalía.

Para acreditar la inexistencia de la deslealtad y consecuente vulneración de garantías fundamentales predicada por el peticionario, leyó el oficio N° 1604301758 del 26 de febrero anterior, donde además de correr el traslado dispuesto en el artículo 415 de la Ley 906 de 2004, enlista las oportunidades donde, con antelación a ese estadio procesal,



Corte Suprema de Justicia

puso a disposición de aquél el informe soporte de la peritación.

Además, adujo que dicho informe ha sido la base del testimonio rendido durante la audiencia, concluyó la ausencia de razones para excluirlo del proceso y destacó que constituye sólo un punto de referencia del perito.

Aunque reconoció las diferencias existentes entre las cifras reportadas en el informe y las expuestas por el perito en su testimonio, indicó que estas obraban en favor del acusado.

Solicitó no acoger la solicitud del defensor y hacer la valoración del peritaje, cuya fuente es la prueba ya incorporada al proceso y destacó por último, con fundamento en el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, que este no es el momento procesal para demandar la exclusión de pruebas.

Ministerio Público.

Apoyó la petición de la defensa, argumentando que, en su criterio, el informe debe ser completo y no someterse a variaciones a través de un testigo, porque en ese caso sorprendería a dicha parte.

Aquí, sostuvo, los cambios se produjeron en las fuentes y en las cifras, las cuales revisten importancia frente al punible de peculado atribuido al procesado.



Corte Suprema de Justicia

Por tanto, si como se presentó, los rubros y fuentes de información se cambiaron, sin que la Fiscalía ofrezca explicación a ese hecho, es claro que se trata de un informe diferente y procede acoger la petición.

Apoderado de las víctimas.

Calificó la discusión de prematura considerando que no se había agotado la etapa del interrogatorio redirecto, donde, estima, el perito puede aclarar las dudas surgidas en el contrainterrogatorio que ha venido adelantando la defensa.

Además, dijo, no existen razones para excluir, por razones de legalidad, la prueba señalada por esa parte, pues sus reparos constituyen un tema de valoración probatoria que debe examinarse atendiendo lo normado en el artículo 420 procesal, donde se fijan las reglas relativas a la apreciación de la prueba pericial, ejercicio que sólo es posible cuando se culmine su práctica.

Citando el artículo 416 de la Ley 904 de 2006, llamó la atención sobre la existencia de dos tipos de peritos, los que presentan informe previo y los que no, para concluir que la base de la opinión pericial no puede confundirse con la opinión misma que es el dictamen, el cual se rinde durante la audiencia de juicio oral, y como tal es útil para aclarar y complementar, ejercicio asumido por el perito.



Corte Suprema de Justicia

Adujo, finalmente, que esta misma preceptiva permite al experto referirse a aspectos del informe pericial o a los tratados en el interrogatorio, condición que tiene en este caso la prueba F 153 por la cual se le ha cuestionado.

DECISIÓN:

Estudiado y debatido el asunto puesto a consideración, la Sala señala que:

1. Este no es el momento procesal ni la oportunidad para pedir exclusión de prueba, porque ella es atendible en la audiencia preparatoria según claramente lo dispone el artículo 360 de la ley 906.

2. Si bien es cierto, el artículo 415 ordena presentar un informe base de la opinión pericial, es indiscutible que el peritaje propiamente dicho se rinde es en la audiencia a través del testimonio, el cual está sujeto a la contradicción, cuya finalidad es refutar en todo o en parte lo que el perito ha afirmado.

El cuestionamiento de la prueba acerca de su existencia, validez, eficacia y legalidad se contrae finalmente a la fase de alegato de conclusión, el cual servirá para que el juez pueda sustentar el grado de credibilidad de la prueba fundamento de la sentencia.

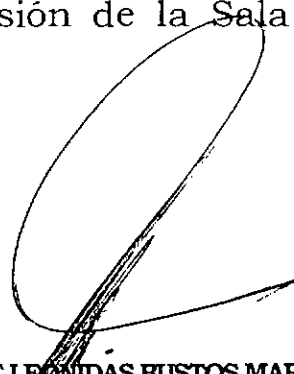


Corte Suprema de Justicia

En consecuencia, la Sala niega la petición de la defensa sobre exclusión de la prueba pericial en el punto señalado.

Se reitera, entonces, que el contrainterrogatorio y el recontrainterrogatorio son las formas establecidas en la ley para controvertir y refutar la prueba pericial.

Contra esta decisión de la Sala Procede el recurso de reposición.



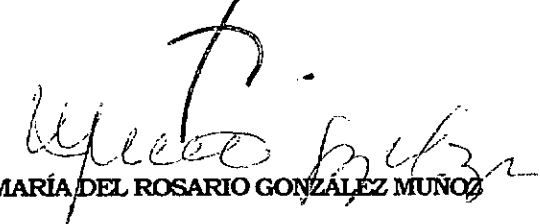
JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ



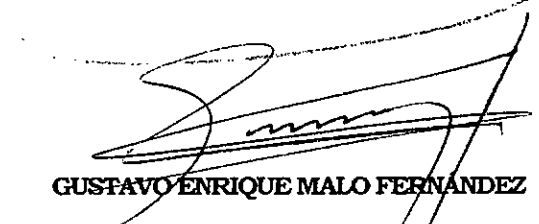
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria