



Vniversitas
ISSN: 0041-9060
ISSN: 2011-1711
revistascientificasjaveriana@gmail.com
Pontificia Universidad Javeriana
Colombia

¿Es necesario el testigo de acreditación para la prueba documental en el proceso penal colombiano?*

 **Pérez Alarcón, Carlos Andrés**

¿Es necesario el testigo de acreditación para la prueba documental en el proceso penal colombiano?*

Vniversitas, vol. 71, 2022

Pontificia Universidad Javeriana

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82570824018>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.ntap>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

Artículos

¿Es necesario el testigo de acreditación para la prueba documental en el proceso penal colombiano?*

Witness to Authenticate Documentary Evidence is Necessary in the Colombian Criminal Process?

Carlos Andrés Pérez Alarcón
Universidad de Medellín, Colombia
cperez127@soyudemedellin.edu.co

 <https://orcid.org/0000-0003-1959-3494>

Vniversitas, vol. 71, 2022

Pontificia Universidad Javeriana

Recepción: 23 Noviembre 2021

Aprobación: 09 Marzo 2022

Publicación: 30 Junio 2022

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.ntap>

Resumen: Actualmente, en Colombia, los juicios penales son demorados, en gran medida por la exigencia de un testigo de acreditación para la incorporación de la prueba documental. Aquí se abordan algunas razones por las que un testigo con ese enfoque resulta innecesario en la mayoría de los casos; entre ellas: (i) en Colombia no se reglamentó la figura del juicio por jurado; (ii) el carácter representativo de la prueba documental permite advertir con facilidad el origen o su autor; (iii) los documentos representativos, salvo los que son tema u objeto de prueba, no requieren sometimiento al sistema de cadena de custodia; y (iv) existe una precisa reglamentación de la presunción de autenticidad para los documentos. Bajo estos lineamientos, la autenticación de los documentos pasa de ser un problema de admisibilidad a uno de valoración probatoria.

Palabras clave: Prueba documental, presunción de autenticidad, testigo de acreditación, valoración probatoria.

Abstract: Nowadays, the criminal trials take a long time to complete in Colombia, largely because of the requirement of witness to authenticate documentary evidence. This paper addresses some of the reasons why such an approach to witnessing is unnecessary in most cases. Among them: i) Trial by jury was not created; ii) the representative nature of the documentary evidence makes it easy to identify its origin or its author; iii) representative documents, except those that are the subject of study or object of evidence, do not require submission to the chain of custody system; & iv) There is a precise regulation of the presumption of authenticity for documents. Considering these guidelines, the authentication of documents goes from being a problem of admissibility to one of weight of evidence.

Keywords: Documentary evidence, presumption of authenticity, witness to authenticate, weight of evidence.

Introducción

A partir de un enfoque metodológico cualitativo, en este artículo se busca interpretar, desde lo ontológico, la problemática de la prueba documental en el proceso penal colombiano, dada su estrecha relación con testigos de acreditación o autenticación, y los estudios que sobre esta materia se han elaborado a nivel nacional e internacional. Con fuentes bibliográficas, jurisprudenciales e históricas, se pretende ejecutar un razonamiento crítico sobre el manejo que actualmente se le viene ofreciendo a este medio de prueba.

En un porcentaje amplio de los juicios penales en Colombia, se exige la comparecencia de testigos para acreditar o autenticar documentos. Aunque, desde 2017, la jurisprudencia moderó la tesis al advertir que los documentos públicos y los apostillados pueden estar exentos de prueba extrínseca de autenticación de carácter testimonial¹, se sigue considerado mayoritariamente que las pruebas representativas, como contratos, registros civiles, decisiones judiciales y administrativas, actas, certificaciones, historias clínicas, fotografías, entre otros, necesitan un declarante para la admisibilidad, de lo contrario se entenderán como anónimos, aun cuando en lo fenomenológico no lo sean.

En el marco de la audiencia de juicio oral, se fija un *control previo de admisión*², que se logra normalmente con apoyo de un investigador, prescindiendo, en gracia de discusión, de forma un tanto inexplicable, de otros medios que podrían ser más efectivos como la prueba pericial o incluso otro tipo de documento.

Ante este panorama, este escrito tiene como objetivo sistematizar algunos criterios para la incorporación en el proceso penal colombiano de la prueba documental, sin la asistencia de testigos de acreditación, con el ánimo de alcanzar más eficiencia en la administración de justicia³ y sin sacrificar el acercamiento a la verdad de los hechos.

En cuatro capítulos se reflexionará sobre la temática. En el primero, se hará una semblanza del testigo de acreditación y su razón de ser en los procesos judiciales. En el segundo, se interactuará con la presunción de autenticidad, su definición, alcance y los vaivenes que ha tenido tal figura en la jurisprudencia colombiana en relación con la prueba declarativa de autenticación. El tercero, se enfocará a la autenticidad como criterio de valoración probatoria, que no de admisibilidad. Y en el cuarto, se expondrán algunas razones para la presentación de la prueba sin testigos de acreditación o autenticación. Este desarrollo permitirá en la conclusión justificar por qué las partes pueden presentar directamente en la audiencia de juicio oral, sin mayores tropiezos y sin afectar el parámetro de contradicción, la prueba documental.

Aproximación a la figura del testigo de acreditación

En el escenario procesal contemporáneo opera, bajo un nivel supralegal, el derecho a presentar y a controvertir pruebas. De eso dan cuenta la Convención Americana de Derechos Humanos⁴, cuando precisa la posibilidad de interrogar a los testigos y presentar otros testigos y peritos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵, al advertir que toda persona puede interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo⁶, y la Constitución Política de Colombia⁷, al situar como derecho fundamental la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra.

A su turno, con el Acto Legislativo 03⁸, que modificó la Constitución Política⁹, se elevó a norma superior el régimen probatorio del proceso penal. La Fiscalía tiene el deber de conservar los elementos materiales probatorios (EMP) hasta que se materialice un juicio oral, contradictorio, concentrado y con inmediación¹⁰. Siguiendo a Urbano, “por primera vez en la historia del constitucionalismo colombiano, la estructura probatoria del proceso penal dejó de estar en manos del legislador, para, en su lugar, desarrollarse directamente en la Constitución [...] se requirieron casi 200 años de evolución”¹¹.

El Código de Procedimiento Penal (CPP) indica que las pruebas tienen como misión llevar al juez al convencimiento más allá de duda razonable sobre los hechos del juicio y la responsabilidad del acusado¹², que para probar se acudirá a cualquier medio de prueba o herramienta científica que no viole los derechos humanos¹³. Solo será considerada prueba aquella que se practique en el juicio de manera pública, oral, contradictoria y con inmediación¹⁴.

Sobre los medios de conocimiento, el CPP consagra, de manera independiente, la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección y cualquier otro EMP que no viole el ordenamiento jurídico¹⁵.

Como se nota, la prueba testimonial tiene una escala importante. En los tratados internacionales se menciona de manera protagónica y en el CPP es la primera en cubrir la serie.

La Corte Suprema de Justicia, en su primera incursión de fondo, sobre la problemática de la prueba documental en el sistema penal acusatorio¹⁶, según cita que hace Bedoya¹⁷ y recordando que el CPP¹⁸, contempla la figura del testigo de acreditación, indicó que la manera de introducir evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple básicamente con un declarante que afirmará ante el juez que el elemento es lo que la parte dice que es. Así, una vez reconocida y autenticada la evidencia o el documento, es posible hacer la introducción como prueba¹⁹.

En consonancia, los documentos y la evidencia física, es decir, armas, huellas u objetos físicos, han sido considerados en general por la doctrina chilena como “prueba material”²⁰, comoquiera que sobre

ellos se advierte su emanación suasoria desde antes de la audiencia de juicio oral. Concretamente esos estudios plantean:

Primero:

Ninguna de estas pruebas está sujeta a contradictoriedad, al menos en la versión tradicional. Esto no quiere decir que no haya forma de controvertir la información que dichas pruebas contienen; pero ni las armas ni las escrituras pueden responder a las preguntas de un contraexaminador. En estos casos la contradictoriedad irá más bien sobre testimonios adosados a dicha prueba, sea en su modo de producción, sea en su cadena de custodia, sea en los procedimientos usados para obtenerla.

Segundo:

Estas pruebas, por definición, son producidas sin intermediación: los jueces no estaban allí cuando el arma pasó a ser el arma homicida o cuando fue hallada en el sitio del suceso; no estaba allí cuando las partes firmaron la escritura, ni cuando la sangre manchó las ropas del acusado.²¹

Esta doctrina chilena plantea que la autenticación no puede lograrse porque así lo afirma la parte, en la medida que opera una lógica de la desconfianza que exige que objetos y documentos en general deban ser acreditados por medio de un relato²².

Sobre esa concepción asociativa entre documentos y evidencia física llamada “prueba material”, la doctrina argentina tiene sentado que incluye todo aquello que no sea un testimonio o una prueba pericial. Se hace referencia a videos, documentos o, en general, a objetos, los cuales deben ser introducidos en el juicio mediante un declarante y en el contexto preciso donde se aborde ese elemento²³.

En el mismo sentido, se pronuncia Carbone²⁴ también en Argentina, Araujo²⁵ en Ecuador y Quintero en Colombia. La última anota que la admisibilidad del documento como evidencia real “supone de ordinario, un testimonio de base o una determinación preliminar de admisibilidad en donde se pueda identificar el objeto como aquel que se recolectó, o sea, que esté en las mismas condiciones”²⁶.

Esta tendencia proviene de los orígenes de los sistemas del *common law*, donde los juicios se desarrollaban normalmente ante un jurado. Allí es fundamental la presencia de los testigos instrumentales, es decir, declarantes que puedan autenticar objetos y documentos; sin esas narraciones la evidencia hubiera sido inadmisibles²⁷. Vélez menciona que la selección probatoria en Estados Unidos debe ser rigurosa porque hay escepticismo sobre la capacidad de un jurado lego para resolver cuestiones en las que pueden estar involucradas la prueba de referencia o cuestiones emocionales²⁸. De ahí que en el sistema norteamericano se puedan solicitar audiencias de supresión de evidencia (*pretrial motions*) para alegar temas como mejor evidencia, autenticidad o legalidad o admisión de prueba científica²⁹. Esto para que los jueces controlen el derecho y el jurado, que solo recibe información por medio de la oralidad, se dedique a los hechos³⁰.

Pese a que en Colombia, con la modificación constitucional de 2002³¹, se habilitó la posibilidad de crear jurados para causas penales, el CPP no reglamentó tal figura, a pesar de que existió algo parecido desde 1820, con inspiración en el modelo español (pero bajo la égida de la lucha independentista)³², hasta 1989, cuando tal institución quedó congelada en virtud de la violencia que generó el narcotráfico³³.

Presunción de autenticidad de los documentos vs. testigo de acreditación

Como recuerda Chaia³⁴, citando a Gorphe³⁵, las presunciones parten de “observaciones y comportamientos reiterados, transmitidos de generación en generación, constitutivos de una experiencia colectiva o universal”.

Tanto en Chile como en Puerto Rico (y Colombia) opera una excepción al testigo de acreditación o instrumental, pero únicamente para documentos, no para objetos. Esto en virtud de la lógica del sentido común, que le permite al documento “autoacreditarse” según una estandarización u obviedad de identidad y se traslada la carga de discusión a la contraparte, se tiene por ejemplo la página de un periódico de amplia circulación³⁶, o en el caso de los documentos públicos que tienen ciertas características de confiabilidad que facilitan su admisibilidad, por ejemplo, un acta de matrimonio³⁷. En estos casos, el proponente presenta directamente la evidencia³⁸. Hasta aquí se puede advertir que el testigo instrumental, aún en otras latitudes, *no siempre es necesario*.

La confusión quizá proviene de la idea de equiparar los objetos o evidencia física con los documentos bajo la denominación de prueba material. Si se incluyen en un solo compendio, por supuesto, se genera confusión y la necesidad de explicar en todos los casos por medio de una prueba extrínseca, que normalmente es un testimonio, su origen, características, forma de hallazgo, entre otros. Claro, porque un arma, una huella dactilar o un proyectil, por sí mismos no pueden indicar que el proyectil hallado en el cuerpo de la víctima fue impulsado por esa arma, que, a su vez, fue accionada con el dedo del acusado.

Pero una escritura pública, un contrato, una certificación escolar, un acta de una asamblea de socios o un registro civil, por el contrario, sí muestran de manera pacífica el origen de cada documento, sus autores y hasta las fechas de emisión³⁹. Por eso compartimos con Muñoz⁴⁰ que en el derecho estadounidense se diferencian la evidencia documental y la evidencia física, también conocida como evidencia material, siendo ejemplos de evidencia real una gota de sangre, una huella, una muestra de ADN, un proyectil, unas joyas, una prenda de vestir, etc.

En igual sentido, lo entiende el derecho español cuando discrimina entre piezas de convicción o cuerpo del delito y documento. Existiendo en buena parte de los documentos una *autosuficiencia* o

literosuficiencia que aseguran su contenido sin necesidad de otros medios probatorios que los definan, como ocurre, por ejemplo, con un certificado de nacimiento⁴¹.

Precisamente, ante esa realidad, el CPP⁴² estableció razonablemente las siguientes hipótesis en la que se presume la autenticidad de los documentos. Esta enunciación, sin perjuicio de que la contraparte desvirtúe la presunción:

1. Cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento.
2. La moneda de curso legal
3. Los sellos y efectos oficiales
4. Los títulos valores
5. Los documentos notarial o judicialmente reconocidos
6. Los documentos o instrumentos públicos
7. Los documentos provenientes del extranjero debidamente apostillados
8. Los documentos de origen privado sometidos al trámite de presentación personal o de simple autenticación
9. Las copias de los certificados de registros públicos
10. Las publicaciones oficiales
11. Las publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas
12. Las etiquetas comerciales
13. Todo documento de aceptación general en la comunidad⁴³.

Pero ¿qué significa la presunción de autenticidad? En la lógica de que un testigo de acreditación es el canal para autenticar, se podría colegir (i) que la presunción exonera de convocar a tal declarante instrumental, (ii) que la parte puede presentar o ingresar directamente el documento en el juicio y (iii) que la carga de la prueba se traslada a la parte contra la que se aduce⁴⁴ el medio de prueba si es que desea controvertir su autenticidad⁴⁵.

El tema parece en realidad muy sencillo de asimilar y muy elemental para aplicar. No obstante, la realidad es otra. Desde la entrada en vigencia del sistema acusatorio, se expusieron reglas precisas sobre técnicas de juicio oral destinadas a la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, en las que se

hizo especial énfasis en la prueba testimonial⁴⁶ y en el testigo de acreditación⁴⁷, lo cual auspició que la jurisprudencia originaria sobre sistema acusatorio⁴⁸ exigiera en todos los casos un testigo de acreditación para cada medio de prueba documental.

Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, de manera casi radical, en una primera etapa, indicó que todos los documentos, aún los de origen público, y pese a la presunción de autenticidad, necesitan un declarante. Como ya se ha dicho, apenas en el 2017⁴⁹, con aisladas excepciones en 2009⁵⁰ y 2012⁵¹, flexibilizó su doctrina para permitir únicamente la admisión de documentos públicos sin la concurrencia de un testigo. La siguiente reconstrucción de línea jurisprudencial resume lo afirmado:

Tabla 1.

Línea jurisprudencial sobre testigo de acreditación, República de Colombia, Corte Suprema de Justicia

¿Cómo se deben aducir los documentos en el juicio oral regulado por la Ley 906 de 2004?	
Los documentos se presentan con testigo de acreditación	Los documentos <i>públicos</i> se pueden presentar directamente por la parte
Rad. 25920/07	Rad. 31049/09
Rad. 31001/09	Rad. 38187/12
Rad. 36844/11	Rad. 46278/17
Rad. 36784/12	Rad. 49771/17
Rad. 41908/14	Rad. 52478/18
Rad. 43002/14	Rad. 52478/18
Rad. 43162/14	Rad. 51997/19
Rad. 44338/14	Rad. 56650/20
Rad. 44683/14	Rad. 58595/21
Rad. 44925/15	Rad. 58804/21
Rad. 46183/15	Rad. 55959/21
Rad. 45383/16	
Rad. 46594/16	
Rad. 43007/16	

Fuente: elaboración propia

Como es evidente, el tema es muy problemático. Hay sectores que se resisten a abolir el testigo de acreditación. La Corte Suprema de Justicia, para justificar la obligación de un deponente como requisito legal de autenticación y admisión de la prueba en juicio aseguró que fue voluntad del legislador con el artículo 337 del CPP establecer en Colombia el testigo de acreditación para todos los documentos, aún los públicos. Estos igualmente son susceptibles de ser falsificados y no siempre están acompañados de un sello con firma y de una certificación de ser genuino⁵².

Contrario sensu, cuando varió parcialmente su jurisprudencia, en 2017, lo hizo siguiendo las siguientes razones:

1. Opera una presunción de autenticidad en el artículo 425 que debe respetarse. La parte interesada puede aducir, ingresar o aportar directamente la prueba en estos casos y la parte contra la que se aduce debe desvirtuar la presunción.

2. El artículo 429 (CPP)⁵³, que fue modificado por la Ley 1453 (2011), dice que “podrá” establece una facultad discrecional a la parte. Pero los documentos que no gozan de presunción sí requieren testigo de acreditación.

En esta ocasión, la Corte centró su discurso expresamente en los documentos públicos y aquellos procedentes del exterior debidamente apostillados. Además, se apoyó en las reglas de evidencia de Puerto Rico. No obstante, no hizo argumentación mayor sobre otros tipos de documentos, aun sobre los de origen privado que tienen aceptación en la comunidad. Así está la discusión actualmente en Colombia.

Revisadas las reglas de evidencia de Puerto Rico y de Estados Unidos, se hallan una serie de “presunciones” para documentos, por ello, no se requiere evidencia extrínseca como condición previa de admisibilidad, comoquiera que el documento se prueba a sí mismo, pero el oponente puede allegar evidencia extrínseca de no autenticidad⁵⁴.

Precisa Chiesa⁵⁵ que la Regla Federal 902⁵⁶ cuando era un mero borrador consagraba expresamente la palabra presunción (*presumption of authenticity*), pero luego se eliminó ese término porque generaba confusión.

Lo que ha venido pasando en Colombia en la práctica judicial enseña que el temor que se ventiló inicialmente en Estados Unidos era fundado. Resultan bastante razonables los planteamientos aplicados por la Regla Federal de Evidencia 902, que en lugar de aludir a presunciones (aunque en realidad lo son), lo que hace es exonerar expresamente a la parte de presentar de evidencia extrínseca de autenticación en casos de documentos acompañados de certificado de reconocimiento, documentos públicos con sello oficial o con firma de funcionario, publicaciones de prensa, papeles comerciales, entre otros. Asimismo y para redundar en claridad, la Regla 903⁵⁷ indica que, a menos que la ley lo exija expresamente, el testigo instrumental no se requerirá para autenticar un escrito.

La autenticidad en la valoración de la prueba documental

La Corte Suprema de Justicia, de una manera un tanto aislada, aunque revolucionaria, indicó que la autenticidad de la prueba documental depende de la teoría del caso que la parte se haya trazado⁵⁸. Como esto es así, cuando en el juicio penal adversativo se deja de lado el acceso a los contenidos de un documento por la no

superación de un control intermedio, el derecho a la prueba se ve agredido. Mientras se siga considerando la dualidad de “un testigo de acreditación por veracidad y/o un testigo de acreditación por autenticidad”⁵⁹, seguirá ocurriendo, *mutatis mutandis*, como lo ilustra Ferrer, que los filtros excesivos de admisibilidad de la prueba que van más allá del juicio de relevancia, generen un “sacrificio epistemológico” al minar el objetivo de averiguación de la verdad⁶⁰.

Entre quienes defienden la figura del testigo de acreditación en Colombia está Saray⁶¹, que proclama que el documento requiere siempre un órgano de prueba que explique lo que es y dé cuenta de su origen. A su vez, que permita al oponente clarificar todas las inquietudes que sobre la materia le surjan.

Correa⁶², a su turno, critica la posición que asumió la Corte Suprema desde 2017 por considerar que solo con el contrainterrogatorio a un testigo de acreditación se permite la contradicción y que la información que reciba el juez sobre el documento sea completa. Y agrega:

esta decisión de la Corte Suprema de Justicia en la práctica resulta inaplicable ya que en desarrollo de un juicio oral no es dable correr con el riesgo de que un documento autentico de suma importancia pueda llegar a quedar sin valor por el hecho de no haberlo introducido con un testigo de acreditación.

Algo parecido se ha enarbolado en España, donde tradicionalmente se ha considerado que los documentos deben verificarse primero para saber si más adelante pueden ser eficaces probatoriamente⁶³. Esto se logra con la constatación de legitimidad del continente a partir de la proveniencia de su autor, cumplido así es posible valorar el contenido⁶⁴.

Estas últimas posturas no se comparten porque siembran una idea de que solo se puede valorar lo que anteriormente se ha declarado auténtico, como si la autenticidad misma no fuera objeto de valoración en la sentencia. Esta idea llevaría al sinsentido, que si el juez admite un documento porque fue autenticado por un testigo de acreditación, por ejemplo, el investigador que lo recolectó, no pudiera en la sentencia advertir que este es falso o que quien se dijo era su autor en realidad no lo era.

Con este proceder se estaría privando al proceso de insumos que podrían ser útiles para su objetivo epistémico encaminado a reconstruir los hechos, como dice Gascón, de la manera más fidedigna posible a la forma como ocurrieron⁶⁵. Además, se estaría cayendo en el error de entronizar la prueba declarativa que, contrario al ideario popular e histórico, más allá del tradicional prejuicio hacia víctimas y coimputados, es muy poco fiable en todos los casos, por la incidencia de aspectos de tipo no verbal, los errores que emergen de un mal interrogatorio, o los sesgos de percepción o rememoración que en no pocas veces están ausentes⁶⁶.

Sobre esta polémica resulta bastante autorizada la voz del profesor Illuminati⁶⁷, cuando recuerda que no existe coincidencia entre

sistema acusatorio y el *adversary system* angloamericano. Por esto, considera que el sistema procesal italiano está distante del de Estados Unidos porque no existen juicios con jurados totalmente legos, porque las decisiones deben ser motivadas, porque no existe prevalencia de la prueba oral sobre la prueba documental, porque el juez puede condenar así el ministerio fiscal pida absolución, porque no se permite transacción sobre los hechos de la acusación, entre otros.

En su momento, Botero⁶⁸, al referirse también al proceso penal italiano, indicó cómo el sistema procesal reconoce como prueba documental solo aquello que tiene carácter representativo, en oposición manifiesta a lo declarativo, y deja entrever que la discusión sobre si un documento es anónimo le corresponde al juez en la sentencia⁶⁹.

Esta semblanza ubica al proceso penal colombiano más cerca del italiano que del norteamericano, el español o el chileno, y facilita entender por qué las reglas de autenticación de la prueba no deben ser un problema de admisión, como pasa en Estados Unidos. En Colombia pasa lo que Guerrero⁷⁰ interpreta del sistema procesal penal italiano, en oposición al norteamericano: hay un renacimiento probatorio y se hace énfasis en la convicción del juez frente a los hechos.

En todo caso, la presunción de autenticidad no significa que el documento no sea espurio o que, al final, en la sentencia, no se pueda declarar su anonimidad. Incluso existen casos en los que los mismos documentos públicos son más dudosos que los privados, como lo ejemplifican Baytelman y Duce⁷¹, al decir que un parte policial puede ser más discutible que la página de un periódico, o Nieva⁷², cuando describe que hoy en día es muy confiable la grabación telefónica sobre la suscripción de un contrato con una empresa privada, o la grabación de entrada y el registro a un lugar cerrado aún sin que opere la firma de un secretario judicial.

Algunos criterios para la incorporación de la prueba documental de forma directa

Han venido interpretándose de manera descontextualizada en Colombia las reglas del CPP para afirmar que en todos los casos se requiere un testigo para lograr la incorporación de la prueba documental en el juicio. Pasa, por ejemplo, con el artículo 337.5.d, que al hablar de descubrimiento probatorio exige que en el anexo del escrito de acusación se haga una relación de los documentos con sus testigos de acreditación, el artículo 429, en el que se lee que los documentos *podrán ser ingresados* por el investigador, o el artículo 430, donde se advierte que la no autenticación o identificación por alguno de los medios previstos en esta ley lleva a la anonimidad y no podrá “admitirse” como medio probatorio.

Sin embargo, al ser la prueba documental autónoma, lo único que necesita para su admisión e incorporación es que sea pertinente,

conducente y útil. La autenticidad, tema absolutamente importante, se reitera, debe ser estudiado en la sentencia al momento de la valoración y no antes. Esto justifica que los abogados puedan presentar *directamente* sus pruebas ante el juez. Por supuesto, sin perjuicio de que los testigos y los peritos se refieran, palpen, interpreten o expliquen los documentos en sus respectivas intervenciones, pues para que la prueba pueda ser valorada en conjunto es deber de las partes su debida contextualización y articulación. Para justificar este aserto, se plantean los siguientes criterios:

1. La valoración de la prueba documental no depende de su origen público o privado. Ello implicaría regresar a las siniestras reglas de prueba tasada, en las que el documento público tenía un alcance suasorio superior. Es razonable, lógico y conveniente que exista una presunción de autenticidad de los documentos públicos para simplificar la materia probatoria, pero no que esa calidad justifique una norma de prueba legal⁷³. Los documentos deben valorarse a partir de su sentido, con el apoyo en la semiótica y considerando aspectos como el ambiente, el espacio y el tiempo en que fueron confeccionados, siendo fundamental un estudio contextual, sin descartar las peculiaridades atinentes al autor del contenido y lo que quería transmitir⁷⁴. Así, difícilmente un testigo de acreditación ordinario, como un investigador, como pasa en la práctica, podría suministrar insumos para controvertir una prueba que debe ser valorada de forma muy específica y diferente a la prueba testimonial.
2. Considerar, como lo hace algún sector de la doctrina y la jurisprudencia, que lo importante es que exista un testigo que presente el medio documental, así sea el investigador que lo recolectó, es inane. Este daría cuenta del lugar del hallazgo, pero no de su origen o de su real autoría⁷⁵. Si a eso se fuera, resultaría más útil en muchas ocasiones un perito de autenticación de firmas, lo cual, por demás, sería engorroso, costoso y contribuiría a la congestión judicial.
3. El modelo imperante en Colombia consiste en que el juez del juicio es el mismo que decreta, en la audiencia preparatoria, la prueba para su práctica o incorporación en juicio⁷⁶. Además, es un juez profesional para quien será admisible toda prueba pertinente, salvo la que cause un daño indebido, genere confusión o sea dilatoria⁷⁷. Así las cosas, el tema de autenticidad no debe ser objeto de debates profundos antes de la admisión del medio de prueba, salvo, por expresa advertencia legal, aquellos casos en los que la evidencia se advierta manifiestamente anónima —art. 430—⁷⁸ y, por supuesto, en los que no opere la presunción de autenticidad, caso en el cual

podrá acudir a las opciones que fija el mismo CPP, y no es propiamente a la prueba testimonial⁷⁹.

4. La presunción de autenticidad de *todo documento de aceptación general en la comunidad*⁸⁰, aunada a la disposición constitucional de que todas las actuaciones de particulares y servidores públicos se presumen realizadas de buena fe⁸¹, obligan a entender que la mayoría de documentos han de caracterizarse como *no* anónimos.

5. Será la parte que presente el elemento la que tenga la responsabilidad de hacerlo conocer, de someterlo al juicio para que se pueda controvertir y de hacerlo valer ante el juez a partir de la contextualización de su origen y contenido en sí mismo y a la luz de los demás elementos de prueba bajo la estrategia de valoración en conjunto⁸².

6. El documento, al igual que ocurre con los otros medios de conocimiento, debe estar en el escenario de la preeminencia de la valoración racional de la prueba penal, como derecho fundamental reconocido⁸³, lo cual operó desde el momento mismo en que se incluyó en la Carta Política (2002) el compendio de inmediación y contradicción⁸⁴ para robustecer el margen de aportación y contradicción⁸⁵, ya existente desde la promulgación del texto (1991).

7.

Ferrajoli recuerda que

La oralidad, en efecto, solo vale para garantizar la *autenticidad* de las pruebas y el control del público y del imputado sobre su formación si comporta, en primer lugar, el tratamiento de la causa en una sola audiencia o en varias audiencias próximas y, por tanto, sin solución de continuidad; en segundo lugar, la identidad de las personas físicas de los jueces desde el inicio de la causa hasta la decisión; en tercer lugar, y consecuentemente, el diálogo directo entre las partes con el juez para que éste conozca de la causa no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida.⁸⁶

Enlazado con esto, tan importante es el tema de la autenticación como parámetro de valoración y no de admisibilidad, que ya la doctrina viene planteando con fuerza, que ante el advenimiento de nuevas tecnologías y, en especial, del documento electrónico, aun siendo la prueba electrónica diferente de la prueba documental, debe dotarse al juez de herramientas que le permitan dimensionar características confluyentes como autenticidad, fiabilidad, integridad o disponibilidad⁸⁷.

8. El estudio de autenticidad es tan complejo y demanda una labor tan minuciosa, que dejarlo para un simple y aislado

ejercicio de admisibilidad, sin un análisis en conjunto del material probatorio, podría socavar, en palabras de Gascón⁸⁸, el objetivo de búsqueda o acercamiento, en grado de lo más probable, a la verdad de los enunciados fácticos, toda vez que la autenticidad documental no se limita a la autoría (autenticidad subjetiva), sino también a la integridad externa, ajena a borrones, rayones o enmiendas (autenticidad extrínseca), así como al aspecto ideológico (autenticidad objetiva), es decir, a que la información que aparece en el documento sea la que originalmente se quiso incorporar⁸⁹. La autenticidad demanda un análisis sistemático, teleológico, contextual y profundo.

9. *Mutatis mutandis*, la Corte Suprema de Justicia⁹⁰ ha reconocido que el incumplimiento de los requisitos de un medio de prueba, diferentes a la legalidad, la relevancia y la utilidad, no debe implicar bloqueo o inadmisión automática; esto conllevaría la violación del derecho fundamental a probar. Esta tesis es aplicable en el proceso penal porque es el mismo Código General del Proceso⁹¹, por demás, posterior al CPP (2004), el que secunda la presunción de autenticidad de la prueba documental en todos los procesos y en todas las jurisdicciones⁹².

10. Para responder a quienes pudiesen asegurar que al ser los documentos una especie de EMP⁹³ y estar establecido el sistema de cadena de custodia como una forma de autenticar EMP⁹⁴, lo que obligaría a la concurrencia de un testigo, conviene recordar que, según el inciso 2 del artículo 277 —CPP, 2004—⁹⁵, la cadena de custodia no es la única manera de autenticar un EMP, y cualquier discusión al respecto debe tramitarse como un problema de valoración y no de legalidad en sede de admisión. Así lo tiene pacíficamente decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁹⁶.

11. Impedir que un documento ingrese al escenario pleno de valoración, so pretexto de no haber concurrido al juicio un testigo para autenticarlo, sería tanto como no practicar un testimonio con el argumento de que su autor no tiene documento de identidad. En ambos casos, el problema es de credibilidad, *no* de legalidad. Por eso, Schum⁹⁷, traducido por Vargas⁹⁸, recuerda que la credibilidad de la prueba testimonial se fija a partir de la veracidad, la objetividad y la sensibilidad, al tiempo que la credibilidad de la prueba material⁹⁹ se mide según su *autenticidad*, fiabilidad y precisión.

Conclusión

Teniendo presente que en Colombia no opera el juicio por jurado y que la cadena de custodia no es requerida para todos los EMP, la aducción *directa* por las partes, es decir, sin testigo —*instrumental, de acreditación o de autenticación*— de pruebas documentales de aceptación general (públicas o privadas), integra el componente preciso de valoración racional de la prueba, al ser esta un medio de conocimiento autónomo.

No es afortunado someter la discusión al simple, aislado e intermedio juicio de admisión con un testigo, no solo porque ninguna norma así lo obliga, sino, además, porque se estaría atentando contra la duración moderada del proceso a propósito de la declaración innecesaria de personas que normalmente desconocen el origen o teleología de los documentos, y se estaría coartando, incluso, en caso de inadmisión, la posibilidad de discusión o análisis del medio probatorio en sedes superiores como la casación.

Se transgrede el derecho fundamental a probar cuando se condiciona la valoración de la prueba de forma integral y en contexto a la concurrencia de un testigo. Si se imponen cargas *no* idóneas para la valoración de pruebas pertinentes, se afecta seriamente el objetivo que apareja la decisión judicial: la búsqueda —o el acercamiento— a la verdad de los enunciados fácticos objeto de discusión.

Referencias

- Alejandro Londoño. *El juicio por jurado en Colombia (1821-1863). Participación ciudadana y justicia penal* [tesis doctoral] (Universidad Complutense de Madrid, 2014). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=98701>
- Andrés Baytelman & Mauricio Duce, *Litigación penal juicio oral y prueba* (Ed. Ibáñez, 2007).
- Ángel Galvis & Mónica Bustamante, *La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: una lectura desde la regulación procesal colombiana*, 25(2) *Revista Ius Et Praxis* 189-222 (2019). <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/1311>
- Angélica Quintero, *Estándares para el uso de los documentos en el juicio oral en estándares jurisprudenciales sobre conceptos acusatorios*, en José María Peláez & Harry Fernando Mora, ed./coord. (Ibáñez, 2019).
- Antonio Rives, *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, 4.^a ed. (Ed., Aranzadi, 2008).
- Carlos Carbone, *Incorporación de la prueba al juicio: prohibición de introducción por lectura de prueba testimonial y material*. e-Universitas, año 9, vol. I (2016). http://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/6671/62_01_carbone_esp.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
- Carlos Climent, *La prueba penal*, 2.^a ed. (Ed. Tirant Lo Blanch, 2011).
- Carlos Medina, *Fundamentos del derecho probatorio constitucional*, en L. López, ed./coord., *La prueba y la decisión judicial* (Universidad de Medellín, 2010).
- Carlos Tovar, *El rol del testigo de acreditación en la introducción del documento público en el sistema acusatorio* [trabajo de grado] (Universidad Militar Nueva Granada, 2014). <https://core.ac.uk/download/pdf/143447543.pdf>
- César Londoño. *Admisibilidad de la prueba. Presupuestos* (Ed. Nueva jurídica, 2019).
- César Reyes, *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano. Manual para operadores jurídicos*, 2.^a ed. (Ed., USAID, 2009).
- Colombia. Ley 1564 de 2012. Código General de Proceso [CGP]. Julio 12 de 2012.
- Colombia. Ley 906 de 2004. Agosto 31 de 2004. Código de Procedimiento Penal [CPP].
- Constitución Política de Colombia [C.P.], 7 de julio de 1991, [Colom.].
- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) [CADH]. 7 al 22 de noviembre de 1969.

- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, marzo 3, 2021, M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, Proceso STC2066-2021, Radicado 05001-22-03-000-2020-00402-01 [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, abril 2, 2014, M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero, Proceso AP1644-2014, Radicado 43162, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, abril 6, 2016, M.P.: José Luis Barceló Camacho, Proceso SP4129-2016, Radicado 43007, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, abril 29, 2020, M.P.: Gerson Chaverra Castro, Proceso 54784, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, agosto 2, 2018, M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya, Proceso AP3317-2018, Radicado 52478, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, agosto 27, 2019, M.P.: Eyder Patiño Cabrera, Proceso SP3454-2019, Radicado 51997, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, diciembre 10, 2014, M.P.: Gustavo Enrique Malo Fernández, Proceso AP7666-2014, Radicado 44338, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, enero 26 2009, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca, Proceso 31049, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 21, 2007, M.P.: Javier Zapata Ortiz, Proceso 25920, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 19, 2014, M.P.: Gustavo Enrique Malo Fernández, Proceso SP1850-2014, Radicado 43002, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 24, 2012, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca, Proceso 38187, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 27, 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier, Proceso AP4735-2016, Radicado 32645, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 15, 2015, M.P.: Gustavo Enrique Malo Fernández, Proceso AP3967-2015, Radicado 46183, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 11, 2017, M.P.: Eyder Patiño Cabrera, Proceso AP4410-2017, Radicado 49771, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, junio 1, 2017, M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa, Proceso AP7732-2017, Radicado 46278, [Colom.].

- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, marzo 4, 2015, M.P.: José Luis Barceló Camacho, Proceso AP1092-2015, Radicado 44925.
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, marzo 3 2021, M.P.: Patricia Salazar Cuellar, Proceso SP729-2021, Radicado 53057, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, mayo 25, 2016, M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero, Proceso AP3426-2016, Radicado 46594, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, mayo 26, 2021, M.P.: Hugo Quintero Bernate, Proceso SP2244-2021, Radicado 50804, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, mayo 12, 2021, M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa, Proceso SP1875-2021, Radicado 55959, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, noviembre 25, 2020, M.P.: Hugo Quintero Bernate, Proceso AP3300-2020, Radicado 56650, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 21, 2009, M.P.: Javier Zapata Ortiz, Proceso 31001, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 19, 2011, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, Proceso 36844, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 8, 2014, M.P.: José Luis Barceló Camacho, Proceso SP13709-2014, Radicado 44683, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 5, 2016, M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero, Proceso SP14339-2016, Radicado 45383, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 27, 2021, M.P.: Fabio Ospitia Garzón, Proceso SP4868-2021, Radicado 58595, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, septiembre 17, 2012, M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero, Proceso 36784, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, septiembre 3 2014, M.P.: Eyder Patiño Cabrera, Proceso AP5233-2014, Radicado 41908, [Colom.].
- David Shum, *Assesing the Competence and Credibility of Human Sources of Intelligence Evidence: Contributions from Low and Probability*, vol. 6 (2007).
- Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba en materia penal* (Ed., Rubinzal - Culzoni, 2004).

- Enrique Vélez, *Concepciones generales sobre la importancia y utilidad de la ley de evidencia/derecho probatorio en un sistema de juicio oral y acusatorio*, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje [Zuzenbide prozesala ta arbitria euskal aldizkaria], vol. 19, I (2007). <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim12/12-4.pdf>
- Ernesto Chiesa, *Tratado de Derecho Probatorio* (Ed., Publicaciones J T S, 1998).
- Federal Rules of Evidence [FRE]. 1975 (*United States of America*).
- Flavio Araujo, *La prueba y su incorporación al proceso en el juicio penal* [trabajo de grado] (Universidad de Cuenca, Ecuador, 2010). <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2933/1/td4311.pdf>
- Giulio Illuminati, *Sistema acusatorio y adversary system*, en XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, U. Libre e ICDP 107-124 (Universidad Libre de Colombia, 2014).
- J. Fontanet, *Principios y técnicas de la práctica forense*, 3.^a ed. (Ed., Jurídica, 2010).
- Jordi Ferrer. *La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana* (Universidad de Medellín, 2010).
- Jordi Nieva, *La valoración de la prueba*, (Ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010).
- José Peláez, *Estándares para la admisión de la prueba* en J. Peláez, H. Mora, ed./coord., *Estándares jurisprudenciales sobre conceptos acusatorios* 315-379 (Grupo Editorial Ibáñez, 2019).
- José Urbano, *La nueva estructura probatoria del proceso penal* (Ed., Nueva Jurídica, 2013).
- Leticia Lorenzo, *Manual de litigación* (Ed. Didot, 2015).
- Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* 619-620 (Ed. Trotta, 2005).
- Luis Bedoya, *La prueba en el proceso penal colombiano* (Ed., Fiscalía General de la Nación de Colombia, 2008).
- M. Botero, *El sistema procesal penal acusatorio* (Ed. Jurídicas Andrés Morales, 2008).
- María Correa, *La prueba testimonial y su incidencia como medio de incorporación en el juicio oral* [trabajo de grado] (Universidad Nueva Granada, 2019). <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/21139/CorreaCastroMariaLuisa2019.pdf.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Marina Gascón, *Los hechos en el derecho* (Ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010).
- Marina Gascón, *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho (Universidad

- Castilla, 2005). https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10005/1/Doxa_28_10.pdf.
- Mauricio Duce, *La etapa de preparación del juicio oral y su rol en el control de admisibilidad probatoria en Chile en Quaestio facti*. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio 103-132 (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2020). <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22365>
- Mercedes Fernández, *Valoración judicial y reglas probatorias*, en M. Bustamante, ed./coord. (Universidad de Medellín, 2012).
- Michele Taruffo, *Páginas sobre justicia civil* (Ed. Marcial Pons, 2009).
- Nelson Saray, *Procedimiento penal acusatorio* (Ed. Leyer, 2016).
- Orión Vargas, *¿Puede haber una ciencia de la prueba? Una mirada hacia delante*, en M. Bustamante, ed./coord., *Derecho probatorio contemporáneo* (Universidad de Medellín, 2012).
- Orlando Muñoz, *Las raíces angloamericanas del sistema procesal penal acusatorio* (Ed. Jurídicas Andrés Morales, 2018).
- Orlando Muñoz, *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos* (Ed. Legis, 2006).
- Oscar Guerrero. *El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental*, en Anuario de Derecho Constitucional (UNAM, 2006).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]. 16 de diciembre de 1966
- Reino de España. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Proceso 10275 (25 de noviembre de 2002).
- Rubén Chaia, *La prueba en el proceso penal*, 2.ª ed. (Ed. Hammurabi, 2016).
- World Justice Project. *The world justice project rule of law index 2021*. Washington, USA, (2021). <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-INDEX-21.pdf>
- Xavier Lluch, *La prueba documental. Estudios prácticos sobre los medios de prueba* (Librería Bosch, 2010).

Notas

* Artículo de investigación

Este artículo es producto de la tesis doctoral en ejecución y formulada en la Universidad de Medellín cuyo título es: Hacia un modelo de admisibilidad, práctica y valoración de la prueba documental para Colombia: aportes desde una visión comparada de las tradiciones jurídicas.

¹ Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, junio 1, 2017, M.P.: L. A. Hernández Barbosa, Providencia AP7732-2017, Radicado 46278 [Colom.].

- ² En la práctica, la prueba testimonial y la prueba pericial tienen una característica común: su control de admisibilidad se encuadra en la audiencia preparatoria y se limita a las exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad. Cualquier discusión sobre su credibilidad o la solvencia de los hechos a los que apuntan, se deja para el juicio y se dilucida en la sentencia (Ley 906, 2004, arts. 404 y 420). No pasa lo mismo con la prueba documental. Para esta se exige, por costumbre, además del control de pertinencia, conducencia y utilidad (que se manifiesta en la audiencia preparatoria), un control de autenticidad, el cual se define con un auto intermedio en la audiencia de juicio.
- ³ Según el indicador *Rule of Law Index* 35 (The world justice project rule of law index, 2021, Washington), el sistema judicial penal es marcadamente ineficiente; Colombia ocupa el lugar 119 entre 139 países. La creencia de que el testigo de acreditación es obligatorio, ha implicado una exagerada duración en los juicios; si cada documento necesita esa prueba extrínseca, el desfile de declarantes se hace en muchos casos interminable. Esto, además, es innecesario; normalmente quien autentica no es quien suscribe o tiene relación directa con el origen o naturaleza del documento.
- ⁴ Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) [CADH]. Art. 8. 7 al 22 de noviembre de 1969.
- ⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]. Art. 14. 16 de diciembre de 1966.
- ⁶ Llama poderosamente la atención que tanto en la CADH y en el PIDCP no se hable de prueba propiamente dicha, sino de testigos o peritos, omitiendo, incluso, alguna referencia a documentos o prueba documental. Lo cual puede obedecer, en gran medida, al temor que representan los juicios inquisitivos escriturales y ocultos, que se contraponen a los juicios orales y públicos, donde el interrogatorio cobra un papel protagónico.
- ⁷ Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 29. Julio 7 de 1991 [Colom.].
- ⁸ Colombia. Acto Legislativo 03. Diciembre 19 de 2002.
- ⁹ C.P., art. 250.
- ¹⁰ *Id.*, art. 250.
- ¹¹ J. Urbano, *La nueva estructura probatoria del proceso penal* 110 (Ed. Nueva Jurídica, 2013).
- ¹² Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 372. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004.
- ¹³ *Id.*, art. 373.
- ¹⁴ *Id.*, arts. 15, 16, 17, 18, 377, 378 y 379.
- ¹⁵ *Id.*, art. 382.

- ¹⁶ Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 21, 2007, M.P.: J. Zapata Ortiz, Proceso 25920, [Colom.].
- ¹⁷ L. Bedoya, *La prueba en el proceso penal colombiano* 216 (Ed. Fiscalía General de la Nación de Colombia, 2008).
- ¹⁸ Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 337. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004. “Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener: [...] 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: [...] d) *Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación*”.
- ¹⁹ L. Bedoya, *supra* nota 17, pág. 221.
- ²⁰ A. Baytelman & M. Duce, *Litigación penal juicio oral y prueba* 236 (Ed. Ibáñez, 2007).
- ²¹ *Id.*
- ²² *Id.*, págs. 237-239.
- ²³ L. Lorenzo, *Manual de litigación* 193 (Ed. Didot, 2015).
- ²⁴ C. Carbone, *Incorporación de la prueba al juicio: prohibición de introducción por lectura de prueba testimonial y material*. e-Universitas, año 9, vol. I., 1026 (2016).
- ²⁵ F. Araujo, *La prueba y su incorporación al proceso en el juicio penal* 35 [trabajo de grado] (Universidad de Cuenca, Ecuador, 2010).
- ²⁶ A. Quintero, *Estándares para el uso de los documentos en el juicio oral en estándares jurisprudenciales sobre conceptos acusatorios* 569, en J. M. Peláez & H. F. Mora, ed./coord. (Ibáñez, 2019).
- ²⁷ J. Fontanet, *Principios y técnicas de la práctica forense*, 3.^a ed., 107 (Ed. Jurídica, 2010).
- ²⁸ E. Vélez, *Concepciones generales sobre la importancia y utilidad de la ley de evidencia/derecho probatorio en un sistema de juicio oral y acusatorio* 5, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje [Zuzenbide prozesala ta arbitria euskal aldizkaria], vol. 19, I (2007).
- ²⁹ J. Peláez. *Estándares para la admisión de la prueba*. En J. M. Peláez & H. F. Mora, ed./coord., *Estándares jurisprudenciales sobre conceptos acusatorios* 327-328 (Ibáñez, 2019).
- ³⁰ Esto explica la ausencia de motivación de las decisiones. En muchos casos el jurado no sabía leer ni escribir. Así que las cortes tradicionalmente se han encaminado a los temas de derecho y, bajo esa égida, del control de legalidad de los medios de conocimiento. Por eso la decisión sobre los hechos aún hoy sigue siendo un “acto misterioso”. M. Taruffo. *Páginas sobre justicia civil* 80 (Marcial Pons, 2009).
- ³¹ Colombia. Acto Legislativo 03 de 2002. 19 de diciembre de 2002.

- 32 A. Londoño. *El juicio por jurado en Colombia (1821-1863). Participación ciudadana y justicia penal* [tesis doctoral] 311 (Universidad Complutense de Madrid, 2014).
- 33 O. Muñoz. *Las raíces angloamericanas del sistema procesal penal acusatorio* 160 (Ed. Jurídicas Andrés Morales, 2018).
- 34 R. Chaia, *La prueba en el proceso penal*, 2.^a ed., 901 (Ed. Hammurabi, 2016).
- 35 Gorphe, *De la apreciación de las pruebas* 28 (1950).
- 36 A. Baytelman & M. Duce, *supra* nota 20, pág. 240.
- 37 J. Fontanet, *supra* nota 27, pág. 132.
- 38 A. Quintero, *supra* nota 26, pág. 563.
- 39 Negocios y cirugías se hacen todos los días confiando en la literalidad de los contratos y de las historias clínicas, sin necesidad de que comparezcan los autores de los escritos. Una actitud generalizada que podría denominarse “lógica de la confianza”.
- 40 O. Muñoz, *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos* 361 (Ed. Legis, 2006).
- 41 A. Rives, *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, 4.^a ed., 684 (Ed. Aranzadi, 2008).
- 42 Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 425. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004.
- 43 No es objeto de este escrito, pero en esta hipótesis caben decenas de documentos privados.
- 44 Aducción: este es el término que usa el CPP para referirse a las pruebas aportadas en el juicio oral. Colombia. Ley 906 de 2004. Arts. 360 y 426. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004.
- 45 Empero, si la autoría del documento que se está adosando al juicio se le atribuye por la fiscalía al acusado, no puede operar la presunción de autenticidad. Este está resguardado por el derecho a guardar silencio, lo que se traduce, como lo indica Climent en una exclusión de la presunción de autenticidad. C. Climent, *La prueba penal*, 2.^a ed., 636 (Ed. Tirant Lo Blanch, 2011).
- 46 C. Reyes, *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano. Manual para operadores jurídicos*, 2.^a ed. (Ed., USAID, 2009).
- 47 L. Bedoya, *supra* nota 17, págs. 217-223.
- 48 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 21, 2007, M.P.: J. Zapata Ortiz, Proceso 25920, [Colom.].
- 49 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, junio 1, 2017, M.P.: L. A. Hernández Barbosa, Providencia AP7732-2017, Radicado 46278, [Colom.].

- 50 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, enero 26, 2009, M.P.: J. E. Socha Salamanca, Proceso, 31049, [Colom.].
- 51 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 24, 2012, M.P.: J. E. Socha Salamanca, Proceso 38187, [Colom.].
- 52 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 21, 2007, M.P.: J. Zapata Ortiz, Procesos 25920, [Colom.]; octubre 21, 2009, M.P.: J. Zapata Ortiz, Proceso 31001, [Colom.]; abril 2, 2014, M.P.: F. A. Castro Caballero Providencia AP1644-2014, Radicado 43162, [Colom.]; septiembre 3, 2014, M.P.: E. Patiño Cabrera, Providencia AP5233-2014, Radicado 41908, [Colom.]; octubre 8, 2014, M.P.: J. L. Barceló Camacho, Providencia SP13709-2014, Radicado 44683, [Colom.].
- 53 Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 429, Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004. Presentación de documentos. “El documento podrá presentarse en original, o en copia autenticada, cuando lo primero no fuese posible o causare grave perjuicio a su poseedor. El documento *podrá* ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física”.
- 54 E. Chiesa, *Tratado de derecho probatorio*, 1.^a ed., 936 (Ed., Publicaciones J T S, 1998). Citando a McCormick, pág. 410.
- 55 *Id.*
- 56 Federal Rules of Evidence [FRE]. Rule 902 (1975), United States of America.
- 57 *Id.*, Rule 903.
- 58 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, marzo 7, 2018, M.P.: P. Salazar Cuéllar, Providencia AP948-2018, Radicado 52882, [Colom.].
- 59 C. Londoño. *Admisibilidad de la prueba. Presupuestos* 51 (Ed. Nueva jurídica, 2019).
- 60 J. Ferrer. *La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana* 19 (Universidad de Medellín, 2010).
- 61 N. Saray, *Procedimiento penal acusatorio* 471 (Ed. Leyer, 2016).
- 62 M. Correa, *La prueba testimonial y su incidencia como medio de incorporación en el juicio oral* 22 [trabajo de grado] (Universidad Nueva Granada, 2019).
- 63 X. Lluch, *La prueba documental. Estudios prácticos sobre los medios de prueba* 134, IV (Librería Bosch, 2010).
- 64 Reino de España. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Proceso 10275 (25 de noviembre de 2002).
- 65 M. Gascón, *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. (Universidad Castilla, 2005).

- ⁶⁶ M. Fernández, *Valoración judicial y reglas probatorias* 63, en M. Bustamante, ed./coord. (Universidad de Medellín, 2012).
- ⁶⁷ G. Illuminati, *Sistema acusatorio y adversary system*, en XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, U. Libre e ICDP 116-117 (Universidad Libre de Colombia, 2014).
- ⁶⁸ M. Botero, *El sistema procesal penal acusatorio* 364 (Ed., Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, Colombia, 2008).
- ⁶⁹ *Id.*, pág. 367.
- ⁷⁰ O. Guerrero, *El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental* 1065, en Anuario de Derecho Constitucional (UNAM, 2006).
- ⁷¹ A. Baytelman & M. Duce, *supra* nota 20, pág. 241.
- ⁷² J. Nieva, *La valoración de la prueba* 312 (Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010).
- ⁷³ *Id.*, págs. 313-316.
- ⁷⁴ *Id.*, pág. 321.
- ⁷⁵ C. Tovar, *El rol del testigo de acreditación en la introducción del documento público en el sistema acusatorio* 17 [trabajo de grado] (Universidad Militar Nueva Granada, 2014).
- ⁷⁶ Esto en contraposición al modelo que mayoritariamente impera en Latinoamérica, donde otro juez hace un control intermedio sobre la admisibilidad de las pruebas que se practicarán en el juicio oral (M. Duce, *La etapa de preparación del juicio oral y su rol en el control de admisibilidad probatoria en Chile en Quaestio facti*. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio 103-132 (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2020).
- ⁷⁷ Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 376. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004. “Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:
 - a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
 - b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y
 - c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.
- ⁷⁸ Es en la audiencia preparatoria donde se solicitan, decretan, excluyen, inadmiten o rechazan las pruebas. Colombia. Ley 906 de 2004. Arts. 357 y 359. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004. Allí se debe dar la discusión sobre el único parámetro de inadmisión de la prueba documental diferente a la pertinencia: La anonimidad. Según el CPP (art. 430) “los documentos, cuya autenticación o identificación no sea posible establecer por alguno de los procedimientos previstos en este capítulo, se considerarán

anónimos y no podrán admitirse como medio probatorio”. Si bien la redacción apunta a la admisión o inadmisión, el cuerpo de la disposición hace énfasis en la práctica probatoria para auscultar por el autor o creador de un documento. Se sigue que el tema de la autoría o del origen pasa a ser un problema de análisis pleno bajo las reglas de valoración en conjunto de las pruebas. Empero, debe asumir la parte que presenta la prueba la carga de su adecuada o errada presentación y contextualización ante el juez. Solo sería plausible alegar en la audiencia preparatoria, es decir, antes del juicio oral, para evitar retrasos por incidentes y recursos, la inadmisión por anonimidad cuando exista un documento sin firma o sin sellos, o en el caso de la historia clínica devenga ausencia de información sobre el médico tratante, o en el tópico del documento electrónico ausencia completa de metadatos para medir el origen y la trazabilidad; es decir, en aquellos casos donde con robustez se advierta que se trata de un elemento salido de la nada, sobre el que no existe manera de proyectar razonablemente la autenticidad por medio de otros medios de prueba.

⁷⁹ Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 426. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004. “Métodos de autenticación e identificación”. La autenticidad e identificación del documento se probará por métodos como los siguientes:

1. “Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.
2. Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce.
3. Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas.
4. Mediante informe de experto en la respectiva disciplina sugerida en el artículo 424”.

⁸⁰ *Id.*, art. 425.

⁸¹ Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 83. Julio 7 de 1991 [Colom.].

⁸² Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 380. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004. “Criterios de valoración. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo”.

⁸³ C. Medina, *Fundamentos del derecho probatorio constitucional*, en L. López, ed./coord., *La prueba y la decisión judicial* 263 (Universidad de Medellín, 2010).

⁸⁴ Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 250. Julio 7 de 1991 [Colom.].

⁸⁵ *Id.*, art. 29.

- 86 L. Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* 619-620 (Ed. Trotta, 2005).
- 87 A. Galvis & M. Bustamante, *La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: una lectura desde la regulación procesal colombiana*, Revista Ius Et Praxis 202 (2019).
- 88 M. Gascón, *Los hechos en el derecho* 200 (Ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010).
- 89 C. Climent, *supra* nota 45, págs. 628-629.
- 90 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, marzo 3, 2021, M.P.: O. A. Tejeiro Duque, Providencia STC2066-2021, radicado 05001-22-03-000-2020-00402-01, [Colom.].
- 91 Colombia. Ley 1564 de 2012. Artículo 244. Código General de Proceso [CGP]. Julio 12 de 2012. “Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. *Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones*” (cursiva fuera del texto).
- 92 Sobre el efecto vinculante del CGP en el proceso penal, la Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 27, 2016, M.P.: E. Fernández Carlier, Proceso AP4735-2016, Radicado 32645, [Colom.], se ha pronunciado positivamente y en punto concreto de prueba documental.
- 93 Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 275. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Agosto 31 de 2004. “Elementos materiales probatorios y evidencia física”. “Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes:
 - a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;
 - b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;

- c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;
- d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;
- e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;
- f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;
- g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;
- h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

Parágrafo. Adicionado por la Ley 1652 de 2013, artículo 1º. También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo Código”.

⁹⁴ *Id.*, art. 254. Aplicación. “Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

Parágrafo. El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos”.

⁹⁵ *Id.*, art. 277. Autenticidad. “Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de

cadena de custodia. La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente”.

- ⁹⁶ Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, abril 29, 2020, M.P.: G. Chaverra Castro, Proceso 54784, [Colom.].
- ⁹⁷ D. Shum, *Assesing the Competence and Credibility of Human Sources of Intelligence Evidence: Contributions from Low and Probability*, vol. 6 (2007).
- ⁹⁸ O. Vargas, *¿Puede haber una ciencia de la prueba? Una mirada hacia delante*, en M. Bustamante, ed./coord., *Derecho probatorio contemporáneo* 407 (Universidad de Medellín, 2012).
- ⁹⁹ Como ya se vio, para varios autores, debe entenderse allí incluida la prueba documental.

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: cperez127@soyudemedellin.edu.co

Información adicional

Cómo citar este artículo: Carlos Andrés Pérez Alarcón, *¿Es necesario el testigo de acreditación para la prueba documental en el proceso penal colombiano?*, 71 Vniversitas (2022), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.ntap>