

Proceso n.º 35186

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No.373

Bogotá, D. C., octubre diecinueve (19) de dos mil once (2011).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del acusado Luis Eduardo Sanabria Trujillo, contra la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio se admitió la práctica de algunos testimonios solicitados por el defensor y la Fiscalía, no se excluyeron unos actos de investigación adelantados por esta última y a su vez se inadmitió la práctica de unos medios de conocimiento deprecados por el abogado del enjuiciado.

ANTECEDENTES:

1. Los hechos se pueden sintetizar en los siguientes términos:

En la Unidad Nacional de Antinarcóticos e Interdicción Marítima UNAIM, se adelantaba una investigación contra una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, dentro de la cual se compulsó copias ante la Unidad Nacional Anticorrupción, por evidenciarse hechos relacionados con presuntos delitos ocurridos al interior del Consejo de Estado y del

Senado de la República.

El conocimiento de la investigación originada en esa compulsas de copias correspondió a la Fiscalía Sexta de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública bajo la radicación No. 110016000101200700005, en desarrollo de la cual se obtuvo información acerca de la participación de una persona que se hacía llamar «Rommel», quien era Fiscal Local, motivo por el que se decretó la ruptura de la unidad procesal en orden a que se adelantara la indagación correspondiente por un funcionario competente.

En efecto, en la investigación identificada con la radicación No. 110016000000200700378, se obtuvo información sobre que Luis Eduardo Sanabria Trujillo, también Fiscal Local, y Rommel Polanco Padilla, inducían a Olga Yaneth Socamía Vargas para que les entregara una suma de dinero a cambio de impulsar el proceso identificado con la radicación No. 110016000057200780418 seguido por el delito de hurto, donde la citada era la víctima.

El 18 de junio de 2008, en horas del medio día, en las instalaciones del Supermercado Carrefour ubicado en la carrera 30 con calle 19 de esta ciudad, momentos después de que la citada víctima entregó la suma de \$6.000.000 a Rommel Polanco Padilla, quien era acompañado por Juan Carlos Soto Cano, efectivos de la Policía Nacional les dieron captura y les incautaron ese dinero. Por igual, en la vía pública, en concreto en la carrera 22 con calle 53, se materializó la captura de Luis Eduardo Sanabria Trujillo, impartida por un Juez de Control de Garantías.

2. En audiencia celebrada el 19 de junio de 2008, en el Juzgado 33 Penal Municipal de Control de Garantías, se declaró legal el procedimiento de captura de Rommel Polanco Padilla, Luis Eduardo Sanabria Trujillo y Juan Carlos Soto Cano, a los cuales, en igual fecha, la Fiscalía les formuló imputación; a los dos primeros, como coautores del delito de concusión y, al último, en calidad de interviniente de la misma infracción.

3. Al día siguiente, en el juzgado aludido y ante solicitud de la Fiscalía, a los mencionados se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual se sustituyó, en el caso del imputado Luis Eduardo Sanabria Trujillo, por la de detención en el lugar de su residencia.

4. Aceptados los cargos por Rommel Polanco Padilla y en razón de que Juan Carlos Soto Cano no tenía fuero legal, se dispuso la ruptura de la unidad procesal, en orden a continuar el presente trámite únicamente en relación con Luis Eduardo Sanabria Trujillo.

5. El 18 de julio de 2008 la Fiscalía presentó escrito de acusación ante el Tribunal Superior de Bogotá y tras varios aplazamientos originados en la conducta procesal del imputado Luis Eduardo Sanabria Trujillo y de sus defensores, en varias sesiones, llevadas a cabo a partir del 3 de agosto de 2009, se le formuló acusación por el delito de concusión, con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10º del artículo 58 del Código Penal, al cual, el 16 de junio del mismo año, se le revocó la medida de aseguramiento impuesta y concedió la libertad.

6. La audiencia preparatoria del juicio oral se instaló el 14 de septiembre de 2009, la cual se desarrolló en varias sesiones y con decisión del 21 de junio de 2010, se resolvió sobre la práctica de las pruebas, contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación, siendo mantenida la misma por el a quo, con proveído del 7 de octubre de 2010, al resolver la impugnación horizontal.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá encargada del asunto, resolvió, en punto de lo que es materia de disenso:

“Primero. Admitir los testimonios de Olga Yaneth Socamía Vargas, Jhon Alexander

Galeano, Luis Hernán Quintero, Fredy Sánchez Tibambre, Daniel Vargas León, Nelson Alberto Bueno, Alexander Rojas Roncancio, Édgar Elí Salas Corso, Claudia María Naranjo Ramírez, Rommel Polanco Padilla y Juan Carlos Castiblanco Gómez, solicitados por la Fiscalía.

(...)

Quinto. Inadmitir los testimonios de Luis Eduardo Romero Anturi, Juan Carlos Castiblanco Gómez, Janeth Rendón Mora, Dagoberto Sotelo Sánchez y Olga Yaneth Socamía Vargas... solicitados por la defensa.

(...)

Octavo. Negar la exclusión de los actos de investigación realizados con vigilancia y seguimiento de personas, agente encubierto y de elementos materiales obtenidos en virtud de la técnica de entrega vigilada”.

Ahora, en punto de las pruebas ordenadas en el numeral primero atrás citado, el a quo motivó en cada caso la pertinencia y necesidad de los testimonios ordenados.

En relación con el numeral quinto, con el propósito de denegar los testimonios solicitados por el defensor, se consideró que en el caso de Luis Eduardo Romero Anturi, se trata de un médico forense que haría mención a las enfermedades diagnosticadas al acusado Luis Eduardo Sanabria Trujillo, las cuales no tienen ninguna relación con el objeto de la investigación penal.

A su vez, en punto de los testimonios de Juan Carlos Castiblanco Gómez y Janeth Rendón Mora, los mismos fueron negados por haber sido presentados como testigos de referencia a cerca de la existencia de conversaciones, cuyos protagonistas han sido llamados a declarar en el juicio oral.

En el caso de Dagoberto Sotelo Sánchez, se tomó la misma determinación, por cuanto su testimonio se solicita con el fin de que declare sobre unas amenazas de que fuera víctima el procesado Luis Eduardo Sanabria Trujillo, hechos posteriores a los que dan lugar a la presente causa.

En relación con el testimonio de Olga Yaneth Socamía Vargas, se negó su práctica porque no fue debidamente motivada su pertinencia y conducencia.

En cuanto a la decisión de no excluir algunos elementos de prueba a que se contrae el numeral octavo de la decisión impugnada, consideró el Tribunal que esos elementos no podían serlo porque habían sido oportuna y legalmente descubiertos a la defensa.

Frente al descubrimiento de los registros de las audiencias de control de legalidad posterior, el a quo estimó que la defensa guardó silencio en la oportunidad procesal indicada para solicitar tal descubrimiento, según las voces del artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, arribó a la conclusión de que la legalización de los actos de vigilancia y seguimiento pasivo había sido acertada, precisó que a la audiencia de su control posterior habían asistido el procesado y su defensor, sin que hubiesen objetado lo allí decidido, por lo que no resulta aceptable que el apoderado del acusado ahora añore su descubrimiento.

LA IMPUGNACIÓN:

De manera general el apoderado del acusado hace referencia a que (i) los actos de vigilancia y seguimiento de personas, de agente encubierto y los elementos materiales obtenidos en virtud de entrega vigilada, debieron ser excluidos como pruebas, en tanto se encuentran viciados por ilegales, pues esos actos no se hicieron dentro del horario de que trata el artículo 225 de la Ley 906 de 2004, (ii) el agente encubierto fue condicionado por

la Fiscalía y (iii) el descubrimiento de los registros respectivos no se produjo oportunamente.

Sostiene el impugnante que no es cierto, contrario a lo asegurado por el Tribunal, que se hubiese cumplido cabalmente con el descubrimiento, por cuanto el que se hizo, “no corresponde a los audios de registro y video de las audiencias preliminares sobre el control constitucional, formal y material que se pudo haber efectuado sobre esos actos de investigación”¹.

Aduce que, afirmar que la defensa no solicitó el descubrimiento oportuno, como lo hace el Tribunal, minimiza sus derechos y viola el principio de igualdad de armas, pero además, desconoce los principios filosóficos del sistema acusatorio.

En ese sentido, recuerda que la defensa técnica y el procesado acudieron al Centro de Servicios Judiciales y ante el Fiscal investigador, por medio de derechos de petición, solicitando copia de las diligencias reservadas, sin que obtuvieran respuesta sobre el particular.

De otra parte, argumenta que las labores de vigilancia y seguimiento, de agente encubierto y entrega vigilada se realizaron en horas no comprendidas entre las seis de la mañana y seis de la noche, con lo cual se incumplió lo preceptuado en el artículo 225 de la Ley 906 de 2004 y remata señalando que no existía razón válida alguna para suponer razonablemente que debieran hacerse por fuera de los horarios señalados en precedencia.

Expone que aun cuando es cierto que el acusado Luis Eduardo Sanabria Trujillo estuvo presente en una audiencia de control de legalidad posterior sobre las labores de vigilancia y seguimiento, en la misma no se debatieron los supuestos que determinaron la medida.

En relación con los testimonios ordenados por solicitud de la Fiscalía, aduce, de manera

general, que los mismos dependen de la legalidad o de la exclusión de los actos de investigación previamente citados.

De otro lado, señala que los señores Nelson Alberto Bueno, Jhon Alexander Galeano, Luis Hernán Quintero, Alexander Rojas Roncancio, Édgar Elí Salas Corso, Fredy Sánchez Tibambre y Daniel Vargas León, son testigos de referencia y; en relación con Rommel Polanco Padilla, argumenta que es enemigo del enjuiciado Luis Eduardo Sanabria Trujillo, por tanto, está interesado en comprometer en el proceso a este último, del cual predica que ideó el plan criminal.

Finalmente, respecto de los testimonios que le fueron inadmitidos, solicita se revoque la decisión y, en su lugar, se escuche a Juan Carlos Castiblanco Gómez, Janeth Rendón Mora, Luis Eduardo Romero Anturi y Olga Yaneth Socamía Vargas. Así mismo, pide se practique la prueba documental deprecada, pues unos y otros elementos de convicción resultan pertinentes en cuanto hacen referencia a los hechos objeto de debate.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala es competente para resolver el recurso de apelación presentado contra la decisión adoptada en este asunto por el Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.
2. En el orden en que se sustenta el recurso por parte del defensor se acometerá su estudio, para lo cual se tendrá en cuenta que el disenso respecto de los numerales primero y octavo de la parte resolutive de la decisión impugnada, se encuentra íntimamente relacionado, en tanto que la defensa en ambos casos argumenta acerca del descubrimiento, para destacar que demostrada la irregularidad en este sentido, lo que se decida frente al numeral octavo incide en la procedencia de los testimonios admitidos en el numeral primero.

3. En esa medida, se tiene que el asunto medular de la impugnación se contrae al descubrimiento probatorio, por ende, resulta oportuno señalar, en primer término, que éste es un acto en virtud del cual los sujetos procesales, Fiscalía y defensa, se ven apremiados, en desarrollo de los principios de lealtad, equilibrio e igualdad de armas que precisa el sistema procesal acusatorio, a dar a conocer, exhibir y mostrar a la contraparte, aquellos elementos de juicio sobre los cuales soportarán su teoría del caso, entendida ésta como la definición de la estrategia en punto de los propósitos de una actuación particular.

4. La carga que impone el descubrimiento se inicia, para la Fiscalía, con la enunciación en el escrito de acusación, conforme lo estipula el numeral 5º del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, de los hechos que no requieren prueba, la transcripción de las pruebas anticipadas, los testigos y sus datos correspondientes, los documentos y testigos de acreditación, si éstos son necesarios al caso; y si tuviere en su poder o conociere testigos o peritos de descargo deberá referirlos, así como los demás elementos favorables al procesado.

El siguiente paso del descubrimiento, se materializa en la obligación que adquiere la Fiscalía de mostrar, exhibir o entregar copias del material probatorio anunciado (artículo 344 ibídem), lo cual puede tener lugar dentro de la misma audiencia o dentro del plazo señalado en la norma, el cual no puede exceder de tres días.

Ahora, la Sala ha expresado igualmente:

“La audiencia preparatoria es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio, que se había iniciado propiamente en la audiencia de acusación.

En la audiencia preparatoria (artículos 356, 357, 358 ibídem), el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento probatorio, pues el funcionario judicial debe intervenir proactivamente para garantizar un adecuado descubrimiento; y

en particular: i) concederá a las partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, «en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto»; ii) ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física; iii) dispondrá que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral; iv) concederá un término para que la Fiscalía y la defensa expresen si harán estipulaciones probatorias; v) a solicitud de la partes, podrá disponer que se exhiban los elementos materiales probatorios y la evidencia física durante la audiencia preparatoria, con el único fin de ser conocidos y estudiados; y, vi) en todo caso, rechazará los descubrimientos incompletos.

Es claro, entonces, que no es obligatorio para el Juez ordenar la exhibición, en la audiencia preparatoria, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física; pues corresponde a la parte interesada solicitar al funcionario judicial que ordene a la otra tal exhibición. De ahí que, bajo ciertas circunstancias, un descubrimiento probatorio podría reputarse completo con la enunciación o puesta a disposición real y efectiva de los medios probatorios; pero aún sin la exhibición de las evidencias y los elementos materiales probatorios, bien porque la contraparte ya los conoce, ya cuenta con ellos, o no hace manifiesto algún interés especial.

De otro lado, por la necesidad de garantizar la prevalencia del derecho sustancial, aún si la contraparte guarda silencio, el Juez podrá ordenar la exhibición, si llegare a colegir que tal medida coadyuva a la estructuración de un juicio justo; pues el Juez de conocimiento, es, como el que más, también Juez de garantías.

Se ha venido destacando la palabra «suministrar» que forma parte de la redacción de los textos constitucional y legal, en el sentido que, en el proceso de descubrimiento, es deber de la Fiscalía suministrar a la defensa todas las evidencias y elementos probatorios de que disponga.

El verbo suministrar no puede entenderse necesaria y únicamente como entregar físicamente, o dar, o poner en las manos del otro todas las evidencias ni todos los elementos materiales probatorios. Tal interpretación a menudo desbordaría los límites de lo razonable, conduciría a extremos indeseados, a complejidades extremas, a malversación de recursos o dilatación del juzgamiento, siendo todos estos resultados hipotéticos incompatibles con los fines constitucionales del proceso penal.

Suministrar, en el Diccionario de la Lengua Española², significa «Proveer a alguien de algo que necesita». Y en el mismo diccionario, el vocablo proveer tiene varias acepciones; entre ellas, una que se relaciona con el tema que se viene tratando: «Preparar, reunir lo necesario para un fin. Suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin».

En ese orden de ideas, la Fiscalía cumple el deber de suministrar las evidencias y elementos probatorios de varias maneras, entre ellas:

- i) Imprescindiblemente y en todos los casos, «descubriéndolos», esto es, informando a la defensa, en las oportunidades procesales antedichas, con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad, sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos y cada uno de los elementos probatorios y evidencias; máxime si la Fiscalía va a utilizarlos para sustentar la acusación y si podrían generar efectos favorables para el acusado.
- ii) Entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como con resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos.
- iii) Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias, elementos y medios probatorios en el lugar donde se encuentren, o dejándolos a su alcance, si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida de lo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones, de cara a los fines de la gestión defensiva.

Corresponde al Juez, una vez más, velar porque el suministro, así entendido, sea oportuno y lo más completo posible, pues se trata de facilitar a la defensa el acceso real a los medios que utilizará la Fiscalía en contra del acusado”³ (subrayas fuera de texto).

De otra parte, de forma excepcional, se prevé que ante la aparición en el juicio oral de un elemento material probatorio o evidencia física “muy significativos” que ha debido ser descubierto y no lo fue, es viable proceder en ese sentido durante esta fase, una vez escuchadas las partes y valorado el perjuicio que podría irrogar al derecho de defensa y a la integridad del juicio (inciso 4º del artículo 344).

La carga que precede igualmente corresponde adelantarla a la defensa.

Ahora, cuando el descubrimiento no se produce en la forma adecuada, es decir, no se cumple, o se hace de manera incompleta, se establece como sanción que el elemento de convicción no pueda convertirse en prueba, ni practicarse en el juicio oral, conforme lo preceptúa el artículo 346 de la Ley 906 de 2004.

5. La anterior reseña lleva a concluir, que como en el caso particular lo cuestionado por el defensor es no haber descubierto (suministrado) determinados elementos de convicción, la sanción no es la exclusión, como lo indica, sino el rechazo.

En otras palabras, la consecuencia que se derivaría en este asunto es la imposibilidad de practicar o convertir en prueba tales elementos, en tanto el material probatorio, supuestamente, no fue exhibido, y por ello no se sometió al filtro de la contraparte, en orden a garantizar la lealtad, la igualdad de armas y el control en su producción antes del juicio.

6. Contrario a lo señalado por el impugnante, en el sub judice existen constancias a cerca de que a la defensa le fueron suministrados los registros de las audiencias

preliminares, mediante las cuales se controlaron constitucionalmente los actos de seguimiento, de agente encubierto y de entrega vigilada.

Y si bien hubo dificultades en el acceso a los mismos, ello no ocurrió por oposición de la Fiscalía, sino en razón de deficiencias técnicas que no permitían su lectura, su escucha o su visualización, lo cual se superó, conforme lo aceptó defensa en su momento.

No obstante lo anterior, el apoderado del acusado insiste en que los registros que se le entregaron no corresponden a los de las audiencias de control de legalidad de los aludidos actos de seguimiento y demás, de donde surge el interrogante acerca de por qué no recabó en ello en la oportunidad pertinente, pues, por el contrario, admitió en audiencia de forma explícita su completa satisfacción en torno al descubrimiento.

Sobre este punto es oportuno agregar, que resulta inexplicable que se reclame de la Fiscalía la copia de unos registros de audiencias, cuando éstos obran en las carpetas correspondientes, pero además, se trata de documentos públicos a los cuales pueden acceder los ciudadanos y con mayor razón, los interesados directamente, como el acusado y su apoderado.

Ahora, si bien la defensa se duele de que ni el Centro de Servicios Judiciales ni la Fiscalía permitieron el acceso a las diligencias, en cuanto nunca fueron respondidas las peticiones formuladas en ese sentido, lo cual, ciertamente es inexplicable, no debe perderse de vista que ello ocurrió en la etapa previa al juicio, por manera que, iniciada esta fase del proceso, se ha debido insistir en las solicitudes orientadas a lograr el acceso a los registros e informar sobre cualquier obstáculo sobre el particular al Tribunal, en aras de que adoptara las medidas correctivas del caso, pero como quedó anotado, nada de ello se puso de presente.

Dígase finalmente, sobre este aspecto, que el defensor y el acusado, conforme lo admiten, estuvieron presentes en algunas de las audiencias de control de legalidad posterior a

aquellas diligencias que así lo requerían y era ese, en principio, el primer escenario para cuestionar la legalidad de los actos investigativos allí examinados.

7. De la misma forma, debe advertirse que, tal como lo concluye el Tribunal y atrás quedó reseñado, la solicitud de descubrimiento en cuanto suministro, es un acto de parte, tanto para la Fiscalía, como para la Defensa, por manera que, el acto opera en virtud del requerimiento de acuerdo con la necesidad y la estrategia de cada uno.

En esa medida, el Juez se limita, de un lado, a enfatizarle a las partes el deber de descubrir los elementos de prueba ofrecidos y, de otro, a vigilar y constatar que el suministro o acceso a los medios probatorios, en los términos precisados por la Corte⁴, se cumpla en debida forma.

En este sentido, no resulta apropiada la argumentación del apoderado del enjuiciado, según la cual, si bien no solicitó el suministro de algunos registros, el Tribunal estaba en la obligación de hacerlo en aras de garantizar la igualdad de armas y otros supuestos teóricos del principio acusatorio, pues, por el contrario, de procederse de la manera sugerida por el impugnante se resquebrajarían, si el Juez tuviese que indicarle a la defensa o a la Fiscalía cómo definir su estrategia, que para el caso que ocupa la atención, sería obligar a la Fiscalía a descubrir un material probatorio, respecto del cual la contraparte, esto es, la defensa, no demostró interés alguno en acceder al mismo en la oportunidad pertinente.

8. De esta manera, fue acertada la conclusión del Tribunal conforme a la cual, si durante el período que transcurre entre la formulación de la acusación y la celebración de la audiencia preparatoria, la defensa no manifiesta interés en el descubrimiento probatorio específico que después reclama, mal puede el Juzgador forzar a la Fiscalía a que lo haga.

Adicionalmente resulta oportuno recalcar, que en el sub examine la audiencia preparatoria se aplazó en múltiples oportunidades con el propósito de que se cumpliera en

debida forma el descubrimiento probatorio, hasta que la defensa declaró explícitamente su plena satisfacción.

9. La exclusión probatoria fundada en que los actos de vigilancia y seguimiento de personas, de agente encubierto y los elementos obtenidos en virtud de entrega vigilada, se realizaron por fuera del horario previsto en el artículo 225 de la Ley 906 de 2004, sin que obre razón atendible para el efecto, impone realizar algunas aclaraciones.

De ante mano, es preciso advertir que el defensor predica equivocadamente que los requisitos contenidos en el numeral 1º el artículo 225 de la Ley 906 de 2004 se deben aplicar a las actividades señaladas en los artículos 239 (vigilancia y seguimiento de personas) y 242 (actuación de agentes encubiertos), esto es, que una y otra se han debido realizar dentro del horario comprendido entre las 6:00 A.M. y las 6:00 P.M., así como con fundamento en los presupuestos allí indicados, cuando lo cierto es que el 239 no remite a tal disposición y el 242 lo hace de forma restringida, en tanto, expresa que su aplicación procede “en lo que sea pertinente”.

De otra parte, olvida que el artículo 225 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de actuar durante la noche dadas unas precisas condiciones, de donde se sigue que aún en el evento de dar respaldo al argumento de la defensa en el sentido comentado, quedaría sin piso ante la autorización legal indicada.

El cuestionamiento se reputa más desviado cuando afirma que no existía razón válida alguna para suponer que las actividades señaladas en el artículo 242 de la Ley 906 de 2004 debían adelantarse por fuera del horario antes mencionado, porque además de lo expresado por el a quo para justificar las mismas, pretende hacer prevalecer la regulación general contenida en el numeral 1º del artículo 225 de la Ley 906 de 2004 sobre la especial prevista en el artículo inicialmente citado, donde basta, como condición objetiva, que de los medios cognoscitivos se pueda inferir que el indiciado continúa

desarrollando una actividad criminal.

Adicionalmente, tampoco debe perderse de vista que de manera detallada el Tribunal hizo una reseña acerca del procedimiento adelantado en torno de los actos de vigilancia y seguimiento de personas en orden a evidenciar su legalidad, sobre lo cual el impugnante no realiza glosas puntuales, pues se limita a señalar que en la audiencia correspondiente no se debatieron los supuestos que determinaron la medida, ignorando que la revisión que efectúa el Juez de Control de Garantías no sólo es formal sino material, conforme lo preceptúa el inciso final del artículo 239 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, no debe perderse de vista que la queja expresada por el impugnante acerca del eventual condicionamiento de la víctima, señora Olga Yaneth Socamía Vargas, para que actuara de acuerdo con las directrices trazadas por la Fiscalía, es un debate que debe darse en el juicio oral, conforme lo reconoce el propio defensor y a su vez lo recuerda el a quo.

11. Así las cosas, no hay lugar a revocar el numeral octavo de la parte resolutive de la providencia impugnada, en donde se dispuso no acceder a “la exclusión de los actos de investigación realizados con vigilancia y seguimiento de personas, agente encubierto y de elementos materiales obtenidos en virtud de la técnica de entrega vigilada”.

Así mismo, conforme se indicó al inicio del acápite de las consideraciones, como del resultado del ataque al numeral octavo se hizo depender la exclusión de los testimonios identificados en el numeral primero de la decisión apelada, se impone concluir que la misma es improcedente. Con todo, cabe resaltar que en relación con las declaraciones admitidas en este último punto, se tiene lo siguiente.

12. Se observa que el Tribunal fue cuidadoso al definir la procedencia, conducencia y pertinencia de cada uno de los testimonios admitidos en el numeral primero solicitados

por la Fiscalía.

Y si bien plantea la Defensa que se trata en algunos casos de testigos de referencia (Nelson Alberto Bueno, Luis Hernán Quintero, Alexander Rojas Roncancio, Fredy Sánchez Tibambre y Daniel Vargas León), ello en modo alguno es cierto, en tanto se trata de investigadores a través de los cuales se introducirán otras pruebas como está relacionado por la Fiscalía.

En el caso del testimonio de Rommel Polanco Padilla, a cuya práctica se opone el defensor bajo el argumento de que es enemigo del procesado, no es esta una circunstancia que impida el recaudo del testimonio. Baste señalar, para destacar la pertinencia, conducencia y utilidad de este testimonio, que el susodicho es coautor de los hechos y, como la misma defensa lo pregona, es la persona que ideó el plan criminal.

En esa medida, las tachas que puedan oponerse al referido testigo, respecto de su persona y en relación con su deposición, deberán intentarse en el curso de los interrogatorios o al valorar la eficacia de su dicho.

La decisión, por consiguiente, en cuanto al numeral primero de la parte resolutive, también debe mantenerse.

13. Frente a la impugnación del punto quinto de la parte resolutive de la providencia en cuestión, en donde se inadmitió la práctica de algunas pruebas testimoniales y documentales solicitadas por el defensor, se concluye:

En cuanto al testimonio de Luis Eduardo Romero Anturi, médico que atendió al acusado Luis Eduardo Sanabria Trujillo y le diagnosticó algunas patologías, no se evidencia la pertinencia de esta prueba, visto el objeto del debate procesal.

En efecto, las circunstancias alusivas a las enfermedades diagnosticadas al encausado, en tanto no tienen incidencia alguna en la imputabilidad o en la responsabilidad, no resultan pertinentes de cara al sub judice, por tanto, su inadmisión resulta acertada.

También es acertada la negación del testimonio de Dagoberto Sotelo Sánchez, en tanto éste habría de deponer sobre unas amenazas de que fuera víctima el enjuiciado Luis Eduardo Sanabria Trujillo, hechos que en nada inciden en el objeto de este proceso y que, tal como lo refiere la defensa, ya son materia de investigación por parte de la autoridad correspondiente.

Igualmente, resulta acertada la inadmisión de la prueba documental referida en el numeral quinto de la parte resolutive del auto impugnado, en cuanto se trata de la historia clínica del procesado, documentos relacionados con derechos de petición, quejas formuladas a la Fiscal que conducía el caso, etc., puesto que tampoco se vinculan con el debate objeto del presente asunto.

Ahora, los testimonios de Juan Carlos Castiblanco Gómez y Janeth Rendón Mora, no pueden calificarse de referencia como lo hace el Tribunal, pues lo que se pretende con ellos, según expone la defensa, es dar cuenta de que existió una relación entre la víctima Olga Yaneth Socamía Vargas y los ex fiscales Rommel Polanco Padilla y Luis Eduardo Sanabria Trujillo, a quienes también se pide escuchar para que depongan sobre las conversaciones sostenidas entre ellos, mas no que declaren sobre lo que percibieron o pudieron haber percibido Polanco Padilla, Socamía Vargas y Sanabria Trujillo y le hubiesen transmitido a aquéllos testigos, como lo aduce el a quo.

En esa medida, la prueba testimonial solicitada se orienta a confirmar un hecho concreto, cual es la relación entre los referidos, es decir, sobre lo percibido directa y personalmente por los testigos Juan Carlos Castiblanco Gómez y Janeth Rendón Mora.

Por tanto, como el testimonio de referencia es aquel en donde alguien depone no sobre lo

percibido directa y personalmente, sino que versa sobre información recibida de otros, no es posible que en este caso se predique esa condición de los mencionados.

En el caso de Janeth Rendón Mora, se señala además que ésta depondrá sobre las condiciones personales y morales y el entorno social de la víctima Olga Yaneth Socamía Vargas, lo cual resulta pertinente, en cuanto se pretenda objetar la validez de su testimonio.

Respecto del testimonio de Olga Yaneth Socamía Vargas, el cual fue denegado por el Tribunal por cuanto no fueron debidamente motivadas su pertinencia, conducencia y utilidad, ciertamente ha de reconocerse que es deber legal de las partes ofrecer las razones con las que se pretenda justificar la práctica de una prueba, pero tal ejercicio dialéctico y discursivo puede tornarse más o menos complejo, en la medida en que los hechos y el objeto del proceso así lo demanden, de manera que en ocasiones no serán exigibles profundas elucubraciones para que se entienda la necesidad de la prueba, sino que puede resultar suficiente con enunciar algunos aspectos para que se comprenda dicha necesidad, dado que ella surge connatural.

Esto ocurre cuando se solicita el testimonio del denunciante que ha sido víctima del reato, donde para la Fiscalía es suficiente con indicar que en tal deponente concurren esas calidades (denunciante y víctima), de manera que a fortiori, para el defensor bastará con indicar que ofrece el testimonio del procesado, pues, en uno y otro caso, la pertinencia, conducencia y utilidad surgen evidentes.

En el sub judice, el apoderado del acusado expuso la necesidad de interrogar de manera directa a la denunciante Olga Yaneth Socamía Vargas y esa lacónica explicación es suficiente, en cuanto se entiende que es la persona que acusa y señala al procesado, por tanto, surge manifiesta la necesidad de interrogarla de manera directa, mas no a través de un contrainterrogatorio cuya temática pudiera estar

definida por la Fiscalía, a quien sí se le ordenó la práctica de la prueba por obviedad para que la ausculte de manera directa.

En este sentido, se considera que la motivación ofrecida por el defensor para solicitar interrogar de manera directa a la víctima fue suficiente y, por consiguiente, se impone ordenar el recaudo del testimonio de Olga Yaneth Socamía Vargas para esos efectos.

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral quinto de la parte resolutive de la providencia impugnada y se ordenará la práctica de los testimonios de Juan Carlos Castiblanco Gómez, Janeth Rendón Mora y Olga Yaneth Socamía Vargas, solicitados por el defensor de Luis Eduardo Sanabria Trujillo.

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR en su integridad los numerales primero y octavo de la decisión objeto de apelación.
2. REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la decisión impugnada, por tanto, ordenar la admisión de los testimonios de Juan Carlos Castiblanco Gómez, Janeth Rendón Mora y Olga Yaneth Socamía Vargas solicitados por la defensa.

En lo demás la decisión se mantiene incólume.

Esta providencia se notifica en estrados y contra ella no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Impedido

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Comisión de servicio

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Impedido

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

Impedido

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sesión del 27 de septiembre de 2010, sustentación del recurso, corte 4, minuto 23:54.

2 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de febrero de 2007, radicación No. 25920.

4 Radicación No. 25920.

5 En este asunto se tiene en cuenta el texto original del numeral 1º de la norma en cita, que señalaba: “1. Realizar el procedimiento entre las 6:00 A.M. a las 6:00 P.M., salvo que por circunstancias particulares al caso, resulte razonable suponer que la única manera de evitar la fuga del indiciado o imputado o la destrucción de los elementos materiales probatorios y evidencia física, sea actuar durante la noche”, por cuanto era la vigente para la época de los hechos aquí objeto de investigación, luego modificado por el artículo 50 de la Ley 1453 de 2011.