

Proceso nº 36436

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 281-

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil once (2011)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 54 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo en audiencia preparatoria celebrada el 28 de abril de 2011, que negó la practica de pruebas.

ANTECEDENTES

1. Hechos y actuación procesal.

1.1 Actuación Civil

En el año 2007, le correspondió adelantar al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos Sucre¹, en ordinario agrario de acción reivindicatoria, instaurado por Samuel Jesús Martelo Pérez en contra del Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, radicado bajo

el número 2007-00084.

Asumido el conocimiento por parte del Juez titular del despacho: Emiro Rafael Salgado Atencia, el 30 de noviembre de 2009, ordenó el embargo y la retención de los dineros que el Instituto Nacional de Vías, INVIAS, tenía en su cuenta del Banco Popular, limitados hasta la suma de \$ 8.335.191.500.00, más un 50% adicional², decisión que no reversó no obstante la solicitud que en tal sentido elevara la parte demandada.

1.2 Actuación Penal

El 31 de agosto de 2010 la Fiscalía 54 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, le formuló imputación al doctor Emiro Rafael Salgado Atencia, por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción, por razón de la actuación adelantada en el proceso seguido contra el Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, al ordenar el embargo de los dineros de la entidad.

El 20 de septiembre siguiente, se presentó el escrito de acusación, y el 21 de octubre se llevó a cabo la correspondiente formulación de la misma ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo.

El 7 de abril del año que cursa, en sede de la audiencia preparatoria³, los sujetos procesales realizaron estipulaciones frente a algunos medios probatorios y luego se les concedió el uso de la palabra para que enunciaran las pruebas que harían valer en el juicio.

2. La petición de pruebas

2.1. La fiscalía, descubrió un total de 41 elementos materiales probatorios de carácter documental y ofreció 15 testimonios⁴, argumentando que⁵:

i) La pretensión de introducir el auto del 15 de octubre de 2009 proferido por el doctor Iván Daza Ramírez, Juez Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, mediante el cual se declara ilegal el mandamiento de pago proferido dentro de otro proceso ordinario reivindicatorio seguido en contra del Instituto Nacional de Vías, INVIAS⁶, obedece a que con aquella la Fiscalía probará que un funcionario homólogo del acusado, en uno de idénticas características, sí acató la normatividad constitucional y legal que regía en el momento.

ii) A través de la declaración del doctor Iván Daza Ramírez, se podrán establecer las razones que lo orientaron tuvo para declarar la ilegalidad del mandamiento de pago en un caso jurídicamente similar al estudiado; además demostrará que la posición del acusado no era generalizada en la judicatura.

iii) Frente al testimonio del doctor Cicerón Fernando Rodríguez Jiménez, Director General de Presupuesto Público, en su condición de testigo técnico, se determinarán las normas que rigen el presupuesto público y la inembargabilidad de los recursos de las entidades públicas por ser dineros del Tesoro Nacional.

2.2. La defensa por su parte relacionó 36 elementos materiales probatorios de carácter documental para introducir en el juicio e invocó la práctica de seis testimonios.

2.3. Finalmente el Tribunal otorgó el uso de la palabra al apoderado de la víctima quien ofreció como elemento material de prueba para presentar en el juicio la sentencia T-696 del 6 de septiembre de 2010.

3. La decisión impugnada.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo admitió parcialmente las solicitudes enunciadas por las partes, sin embargo, rechazó por inconducentes, impertinentes e inútiles otras de naturaleza documental y testimonial tanto de la Fiscalía como de la

defensa, siendo justamente frente a las negadas al ente acusador, a lo que se contrae la impugnación que ha de resolver la Sala.

(I) De cara a la prueba documental referida al auto del 15 de octubre de 2009, negó su admisión tras considerar que “por no hallar relación con la acusación de este proceso, no la ve necesaria ni útil al tema de prueba, pues entratándose de un delito de prevaricato, el examen de legalidad de la decisión del juez no se hace de cara a las decisiones de su homologado sino confrontándola con la norma que regula el tema abordado en la providencia cuestionada⁸”.

(II) En relación con el testimonio del Juez Primero Promiscuo del Circuito de Corozal negó su práctica “porque para efectuar el juicio de valoración de la legalidad o ilegalidad de la providencia que se cuestiona, la Sala no requiere conocer la posición jurídica de otros jueces, le basta conocer las argumentaciones vertidas en las decisiones que ordenaron los embargos de los recursos de INVIAS y aquellas por las cuales el juez mantuvo su determinación”.

(III) Igual inadmitió la declaración del doctor Cicerón Fernando Rodríguez al considerar que “no es por vía del testimonio sino del juicio crítico, lógico y racional que puede el juez dilucidar la correcta interpretación de una disposición legal⁹”.

4. Los recursos de reposición y en subsidio apelación.

A cargo de la Fiscalía quien se mostró su inconformidad frente a 3 de los medios de conocimiento que le fueron negados y, para el efecto expuso:

i) El auto del 15 de octubre de 2009 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal es pertinente para demostrar que en el momento en que ocurrieron los hechos existían jueces que aplicaban la norma sobre inembargabilidad de los dineros que hacen parte del Presupuesto Nacional. La aducción de este elemento de

prueba se ofrece útil para analizar el criterio de un homólogo al momento de aplicar la norma constitucional y legal vigente, argumentos con los que igual sustenta la necesidad de acopiar el testimonio del citado funcionario.

ii) Idéntico criterio expone frente a la declaración del doctor Cicerón Fernando Rodríguez Jiménez, quien en su condición de perito técnico, experto en Hacienda Pública, está en capacidad de precisar las normas específicas que regulan la materia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

A la Corte le corresponde definir, si la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo en sede de audiencia preparatoria, al negar por impertinentes e inconducentes los medios de prueba invocados por la Fiscalía, resultó acertada.

De entrada la Sala anuncia que confirmará el auto recurrido. Las razones:

2. Del rechazo de las pruebas.

El artículo 359 de la Ley 906 de 2004 enseña:

“ RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba...”

Tal preceptiva impone la carga a los sujetos procesales –dentro del sistema adversarial– de expresar el propósito o finalidad que persiguen con su aducción, y al funcionario judicial la obligación de evaluar razones de pertinencia y conducencia de los medios de

convicción que se pretenden recaudar para establecer la utilidad de su aducción.

Con tal propósito, se debe confrontar el marco -fáctico-jurídico- de la acusación, con el contenido de los medios probatorios que se reclaman, para concluir si las peticiones se tornan conducentes o pertinentes y por lo tanto útiles para demostrar algún tópico de interés en el juicio.

Caso concreto

Si lo que se le imputa es:

“...el auto de fecha noviembre treinta (30) de 2009, a través del cual se ordenó el embargo y retención de dineros de INSTITUTO NACIONAL DE VIAS “INVIAS”, así como el auto de Auto (sic) de Diciembre de 2009, proferido por ese mismo Juzgado mediante el cual niega la solicitud de desembargo de las cuentas pertenecientes al Instituto Nacional de Vías “INVIAS”...

(...)

Decisiones manifiestamente contrarias a la ley, teniendo en cuenta que desconocieron flagrantemente las normas Legales y Constitucionales llamadas a gobernar el asunto como lo son: Artículos 16 y 63 de la [Constitución Política](#) de Colombia, Artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto o Ley 111 de 1996. y el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo que consagran la inembargabilidad del presupuesto General de la Nación, así como de los bienes y derechos de los órganos que lo conforman en el caso concreto del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS “INVIAS10”

Y por tal razón se sustenta la acusación para advertir que:

“ El señor Juez Promiscuo del Circuito de San Marcos Sucre, desconoció la condición de

INEMBARGABILIDAD que como Establecimiento Público de orden Nacional tiene el Instituto nacional de Vías “INVIAS”, al proferir un auto manifiestamente contrario a la ley, ordenando el embargo de las cuentas de dicho instituto, hecho que fue advertido al Juzgado por parte del Banco Popular... ..

(...)

... documento que fue despreciado por el juez SALGADO ATENCIA para desembarga la cuenta del Banco Popular sucursal CAN, de manera que se puede predicar con probabilidad de verdad que actualizó el tipo penal de prevaricato por acción...11”

Ahora, si la solicitud probatoria está dirigida a:

Confrontar la actuación del acusado con lo realizado por su homólogo en un proceso similar, o recibir la declaración del doctor Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez¹² experto en Hacienda Pública, para que explique cómo se aplican las normas sobre inembargabilidad de los recursos de las entidades públicas.

La Sala advierte de entrada, en total acuerdo con el funcionario de primera instancia, que las solicitudes elevadas por el ente acusador se revelan abiertamente impertinentes e inconducentes como que no resultan ni aptas, ni útiles para lo que es el objeto de la investigación, es más ninguna relación guardan con el marco jurídico delimitado en la acusación, por cuanto:

(I) El aspecto objetivo del delito de prevaricato por acción se estudia a partir del distanciamiento entre la decisión adoptada por el servidor público y las normas de derecho llamadas a regular el caso y no -como sugiere el recurrente- a partir de la comparación de los distintos precedentes horizontales sobre la materia.

Una postura como la pretendida desconoce que en el delito de prevaricato el juicio que se realiza es de legalidad y que los instrumentos que auxilian la actividad judicial en caso de dudas son los expresamente consagrados en el artículo 230 de la Carta Política¹³. Es por ello que se ofrece inadmisiblemente aducir como prueba el auto del 15 de octubre de 2009 proferido por el Juez Promiscuo del Circuito de San Marcos Sucre, así como la declaración del funcionario que lo profirió

(II) Consideraciones similares frente a su impertinencia se habrán de realizar respecto de la declaración del doctor Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez. La razón: no se requiere el testimonio de un especialista para interpretar el alcance o la forma en que se ha de aplicar la ley, pues es justamente esa la función del juez, a quien corresponde el análisis racional y cualitativo de la situación concreta, con apoyo en la sana crítica, función para la que no se requiere de un auxiliar de la justicia que sustituya las facultades y competencias jurisdiccionales.

De tal manera que, acertó el Tribunal al negar estas solicitudes probatorias y con fundamento en ello se CONFIRMA la decisión del Tribunal.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto impugnado.

Segundo. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Tercero. Devuélvase el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo.

Notifíquese y cúmplase

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 No se precisa la fecha exacta.

2 Dando cumplimiento de lo reglado en los artículos 681 numeral 11 y 684 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil.

3 Folio 65 de la Carpeta. La Sala destaca que se inició el 17 de marzo de 2010, sin embargo, fue suspendida en procura de lograr el acopio de elementos materiales de prueba para perfeccionar el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía.

4 Folios 79 a 91 de la carpeta.

5 La Sala sólo se detendrá en las pruebas que fueron objeto de impugnación.

6 Radicado 2007-00359-00

7 Proferido por el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Corozal.

8Folio 113 de la carpeta.

9 Folio 117 ibidem

10 Folios 5 y de la carpeta.

11 Folios 7 y 8 de la carpeta.

12 En su condición de Director General del Presupuesto Público.

13 ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial