

Proceso nº 36973

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Aprobado acta N° 425

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011)

ASUNTO

Surtidos los traslados de ley, resuelve la Sala el recurso de reposición interpuesto y sustentado de manera oportuna por el representante de la defensa técnica del ex senador de la República JUAN JOSÉ CHÁUX MOSQUERA, respecto de la providencia de fecha 3 de noviembre de la presente anualidad, por cuyo medio, entre otras cosas, se negó el decreto y práctica de varias pruebas solicitadas por el mismo sujeto procesal.

CONSIDERACIONES

I. La argumentación inherente al recurso horizontal interpuesto por el defensor del procesado.

Amparando el propósito principal que se reponga la providencia referida, para que en su lugar se ordene “la práctica de las pruebas que fueron negadas”, el defensor contractual del ex congresista CHÁUX MOSQUERA, previa evocación de los presupuestos analíticos que sustentaron la determinación contraria a sus intereses, señala lo siguiente:

1. Que el principio de racionalidad, en el marco de un trámite de única instancia que se adelanta respecto de un “ciudadano político” como su prohijado y que

“desvertebra” las garantías fundamentales que universalmente se reconocen a todos los imputados, se encuentra vinculado con la entidad del señalamiento que se efectúa y, de esta forma, no puede ser

“meramente cuantitativo, pues debe atenderse a la gravedad y consecuencias individuales y sociales que la imputación formulada puede originar para el ciudadano investigado que para la Carta Política se considera como ‘inocente’ hasta tanto una sentencia condenatoria en firme no demuestre lo contrario.”

Más adelante, considera en torno al tema del diligenciamiento de único grado que el fuero

“de los altos funcionarios del Estado para que sea la Corte Suprema de Justicia quien los investigue y juzgue, creo que antes que una limitante del derecho a la defensa, debe ser visto como una garantía para que los servidores del Estado de la más encumbrada categoría y experiencia los investiguen y juzguen pues sólo así el fuero deviene en dinámico en toda su integridad.”

2. Que como toda prueba orientada a desvirtuar la vinculación del sindicado con la organización armada ilegal como “vocero político” del bloque Calima, resulta no sólo procedente sino racional y lógica, en la presente actuación debe demostrarse que éste llevó a cabo actos positivos tendientes a combatir o desmantelar dicha estructura armada ilegal, requirió la acción de las fuerzas militares y realizó, como “ocasional mandatario regional”, el esfuerzo para coordinar la actividad de todas las autoridades con los propósitos aludidos.

En torno a dicho particular, precisa que lo que hizo su representado como gobernador del ente territorial referido en el período 2004 - 2007 puede constituir

“prueba indirecta de la existencia o inexistencia de los posibles vínculos del Senador con el grupo armado ilegal, más aún cuando se atribuye a la responsabilidad del sindicado

la comisión de un presunto delito de acción permanente.”

Resalta que no resulta racional limitar la investigación exclusivamente a una parte de la actividad oficial de su cliente, puesto que entonces el delito enrostrado se escindiría en dos, una parte durante el ejercicio como senador y, otra, luego de culminada la gestión congresional, inobservándose la “unidad jurídica del hecho”.

Estima que los testimonios que fueron negados en el numeral 5.6 de la providencia recurrida pueden acreditar hechos puntuales de acción u omisión relacionados con el enfrentamiento u oposición de su representado al bloque Calima.

3. Que espera interrogar a ÉVER VELOZA GARCÍA y a FREDY RENDÓN HERRERA sobre puntos y aspectos que no han sido formulados y que resultan de importancia vital para el establecimiento de la verdad.

Añade que ante un

“testimonio producido, la argumentación sólo puede demostrar el lado ideológico de la deposición, lo cual, por experiencia parece estar casi siempre condenado al descrédito ante la Corte.”

Concreta que la justicia penal no se pondera frente a los argumentos sino frente a la verdad.

4. Que con relación a los elementos de convicción de índole documental negados es preciso tener en cuenta que si

“la clandestinidad de las acciones fuesen innecesarias demostrarlas con medios de prueba, ningún delito requería prueba pues todos se ejecutan bajo acciones marginales y escondidas, el delincuente busca el ocultamiento de su rastro criminal.”

Frente a lo anterior, estima que un señalamiento tan representativo como el que se le asignó a su mandante (“vocero político” del bloque Calima) debe contar con medios de información al respecto, máxime cuando múltiples entidades tuvieron injerencia en el proceso de desmovilización paramilitar.

Además, resalta que no es la práctica judicial la que orienta la necesidad de la prueba y que es de vital importancia

“demostrar en el proceso que los hechos son ciertos y que obedecen a una realidad no jurídica, sino de verdad.”

II. Las respuestas de la Sala.

Prima facie, es preciso señalar que si es la propia [Constitución Política](#) la que le asigna a la Corte Suprema de Justicia la competencia privativa y exclusiva para investigar y juzgar a los miembros del congreso, en única instancia (artículos 186 y 235, numeral 3) y al legislador la función de definir las instancias procesales en diversas materias, incluyendo la penal (artículos 31 y 150, numeral 2), inadecuado se ofrece que en la sustentación del recurso de reposición interpuesto respecto de una providencia que, entre otras cosas, niega la práctica de pruebas en el marco de un trámite de un solo grado, el profesional del derecho que representa los intereses del ex senador JUAN JOSÉ CHÁUX MOSQUERA incorpore una crítica relacionada con dicha modalidad de procesamiento señalando que ésta “desvertebra” las garantías fundamentales que universalmente se reconocen a los imputados.

Por lo demás, el recurrente incurre en una evidente discordancia deductiva al destacar, luego de puntualizar la censura que viene de destacarse, que un diligenciamiento de único grado adelantado contra aforados consolida en su dinámica las facultades procesales del sujeto pasivo, incluyendo el derecho de defensa.

Cambiando de óptica, de una vez, señálese que la preocupación expresada por la defensa en torno a los resultados adversos que, en su criterio, tienen ante la Sala los ejercicios argumentativos referidos a los testigos, se percibe infundada en la medida en que si en el presente evento, luego de la valoración del conjunto probatorio conforme con los postulados de la sana crítica y de la aplicación de un ejercicio dialéctico consistente en contrastar su mérito con la posición deductiva del representante del procesado, se concluye, en el momento oportuno, que resulta imperioso desvirtuar la capacidad demostrativa de algún declarante, no se tendría inconveniente alguno en proceder de conformidad. Eso justamente hace parte del deber funcional de la Corte.

Así, se descarta la vigencia de la curiosa regla de la experiencia judicial que trata de consolidar el defensor como sustento del recurso.

Entrando en materia, debe la Corte indicar que respeta pero no comparte las argumentaciones que respaldan la refutación especificada por el defensor del procesado CHÁUX MOSQUERA respecto de la providencia del 3 de noviembre de la presente anualidad, por las razones que a continuación se exhiben:

1. Pese a que los artículos 232 y 237 del estatuto procesal penal aplicable al presente asunto¹ establecen, en su orden, la necesidad de la prueba y la opción de acreditar, acudiendo a cualquier medio de convencimiento, los elementos constitutivos del comportamiento punible, la responsabilidad del procesado, las causales que modifican la pena, las que excluyen responsabilidad y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, si a ello hubiere lugar, dicha libertad probatoria dista de tener un carácter absoluto.

En efecto, se encuentra limitada al cumplimiento de los supuestos indicados en el artículo 235 de la misma obra, referidos a los criterios de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad (todos comprendidos en el concepto de pertinencia).

Conviene puntualizar que son pruebas pertinentes aquellas orientadas a constatar el

thema probandum, es decir, aquello que atañe demostrar directa o indirectamente en el proceso penal, lo cual generalmente se encuentra vinculado con la validez de la acción, la verificación del comportamiento punible, la responsabilidad del vinculado y la existencia de los perjuicios; mientras que son conducentes, las autorizadas por la ley que tienen la potencialidad de comprobar los precisos aspectos que interesan en el caso concreto; se aprecian útiles las que acreditan un asunto aún no corroborado y que reporta un verdadero beneficio al sub judice y, finalmente, serán racionales cuando pueden ser practicadas en observancia de criterios de sensatez.

Ahora, es preciso añadir que la trascendencia del medio de convicción no se debe confundir con su utilidad, pues aquélla no se refiere a la importancia de la prueba considerada en sí misma, sino que responde a sus eventuales consecuencias frente a los elementos de persuasión en que se apoyarían las determinaciones que el funcionario judicial debe tomar.

Así las cosas, la ausencia de cualquiera de dichos requisitos impone al funcionario la obligación de rechazar la práctica de la prueba requerida, conforme a lo señalado de manera expresa en el artículo 235 aludido.

2. Conforme al anterior marco teórico, es preciso señalar que ni la calidad de “ciudadano político” del procesado, ni la gravedad del señalamiento que se efectúa en su contra pueden servir de componentes analíticos que permitan relajar o morigerar en su caso, ni en todo ni en parte, los presupuestos que gobiernan el decreto y práctica de pruebas.

Si los criterios de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad tienen vigencia y aplicación generales, la Sala procedería de manera errónea e inaceptable, al contrariar el axioma de igualdad, si los aplicara consultando la posición particular de cualquier procesado, incluyendo CHÁUX MOSQUERA.

En puridad de verdad, lo que debe guiar dicho ejercicio es la observancia del contexto del trámite (procesal) y no del sujeto pasivo del diligenciamiento (personal).

Adicionalmente, la Corte tiene claro que la interpretación de las normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento nunca se vea trabado por un rigor formal excesivo. Sin embargo, tales consideraciones no pueden servir de justificación para debilitar las estrictas premisas que rigen la actividad probatoria.

Cambiando de óptica, percibe la Sala que el recurrente, por vía de la crítica relacionada con el proceso de única instancia, ya resaltada, insinúa que una actuación de dicha índole se constituye en terreno vedado para la prédica del principio de racionalidad en la actividad probatoria.

Al respecto debe decirse que si dicho criterio tiene aplicación y vigencia generales, tal como ya se especificó, quiere ello decir que debe ser observado en todos los diligenciamientos judiciales penales con independencia o al margen de la autoridad que los gestione.

Por lo demás, es preciso indicar, contrario a lo que sostiene el recurrente, que la Sala es consciente que el criterio de racionalidad no tiene solo un referente “meramente cuantitativo”. No, también cuenta con uno de carácter cualitativo.

Y es que fue la observancia del primero de tales componentes (cuantitativo) la que permitió sustentar la negativa relacionada con las declaraciones de los efectivos de los batallones y brigadas del Ejército Nacional con presencia y operación en el departamento del Cauca durante la administración del procesado CHÁUX MOSQUERA (marzo 2004 – diciembre 2007), incluyendo HERNANDO PÉREZ MOLINA, JUAN PABLO AMAYA KERKELEN y ALEXIS IVÁN CANTILLO, en la medida en que, en realidad, la gestión propuesta por el representante de la defensa técnica vincularía a la Sala a un enorme y

prácticamente interminable ejercicio probatorio.

Además, tan consciente estuvo la Corte de la existencia del referente cualitativo de la racionalidad que lo aplicó para precisar que cuando se ha escuchado varias veces a unos ciudadanos (dos y tres), resulta disconforme con dicho criterio interrogarlos nuevamente. En esta oportunidad, se precisa que ello ocurre al margen de la temática que se quiera ventilar si, en el ámbito ideal, las contradicciones de los testigos pueden ser tratadas en las argumentaciones de los intervinientes.

Resáltese que conforme al contenido, así como en las proyecciones de orden material del principio de contradicción², también llamado de bilateralidad o contradictorio, el sujeto pasivo del procedimiento cuenta con la opción real de debatir los medios de prueba que sean presentados en su contra.

Y, sólo en la medida en que dicha manifestación del axioma referido se observe (junto con otras de contenido general como el acceso a la justicia), resulta viable configurar la concordancia dialéctica propia del diligenciamiento o el llamado “debate antitético o de oposición”.

Además, en tratándose de los declarantes, dicho principio no sólo se consolida a través de un interrogatorio sino también, mediante el embate analítico de la virtualidad demostrativa de sus dichos.

Por otro lado, no son los testigos referidos los “llamados a ofrecer fundamentos para valorar su credibilidad”, tal como lo sostiene el recurrente. Dicho ejercicio le corresponde hacerlo de manera directa al interviniente interesado a partir de un análisis conjunto de la prueba.

3. Al procesado CHÁUX MOSQUERA no se le cuestiona por la falta de realización de actos positivos tendientes a combatir o dismantelar el bloque Calima o cualquier otro

grupo armado ilegal, sino, presuntamente, por asociarse con personal perteneciente a dicha estructura. Así, cualquier esfuerzo tendiente a acreditar la ejecución de acciones en el sentido anotado trasciende el *thema probandum*.

4. Resáltese nuevamente que el reproche delincucional que se aduce en este evento respecto de CHÁUX MOSQUERA compromete, de manera inicial, su desempeño como senador de la República, específicamente el intervalo en el que aspiraba a ser reelegido en dicha posición oficial de poder del orden nacional, mas no a acceder a una del nivel regional como se estableció en la resolución de acusación que fue declarada nula en precedencia.

Así las cosas, si se pretende acreditar situaciones relacionadas con el desempeño de CHÁUX MOSQUERA como Gobernador del departamento del Cauca, tal gestión es verdaderamente impertinente, al no poder ser relacionada con el objeto de prueba.

Desde el arribo del proceso, la Sala tiene claro que el delito que se le atribuye a CHÁUX MOSQUERA es de aquéllos de ejecución, comportamiento o “acción” permanente. De hecho, viene destacando que el primer episodio consumativo del tipo penal que se le atribuyó, se verificó en un momento en que el fuero de plena competencia tenía vigencia y validez plenas por su arista personal.

Sin embargo, de momento, la Corte no cuenta con un referente claro que le permita precisar que el delito se extendió en el tiempo hasta el desempeño en la gobernación del Cauca del procesado.

5. Finalmente, debe decirse que en el presente evento no se está reprochando la forma como CHÁUX MOSQUERA ejerció su actividad pública como gobernador del ente territorial aludido.

Dicho aspecto desborda los límites impuestos por el legislador sobre lo que debe

entenderse como pruebas pertinentes y conducentes. Así las cosas, no resultaría procedente desarrollar un ejercicio encaminado a demostrar hechos que no tienen conexión ni directa ni indirecta con las relaciones que presuntamente se trabaron entre el ex senador y personas al margen de la ley, que precisamente por su clandestinidad no permiten dejar rastro y que la experiencia ha señalado como comportamientos ejecutados siempre por fuera de los cánones de conducta y manejo social y público cuya característica esencial es la dificultad de percepción.

6. Lo que viene de sostenerse conlleva a conservar inalteradas las determinaciones contenidas en la providencia del 3 de noviembre de 2011 que afecta la posición del defensor del procesado CHÁUX MOSQUERA.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

No reponer el numeral tercero de la providencia del 3 de noviembre de 2011, a través del cual esta Corporación resolvió negar el decreto y práctica de las pruebas contempladas en los numerales 5.6, 5.7 y 5.8, conforme a los planteamientos precedentes.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA

PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

Comisión de servicio

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JULIO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ley 600 de 2000.

2 Artículo 13 de la Ley 600 de 2000.