

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 124

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013).

VISTOS

La Corte resuelve el recurso de apelación formulado, de manera subsidiaria, por la apoderada del acusado Fernando Enrique Sarmiento Robayo, contra la decisión por medio de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca negó la práctica de algunas pruebas solicitadas por la defensa en la audiencia preparatoria.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El entonces Juez 2º Penal Municipal de Control de Garantías de Soacha, doctor Fernando Enrique Sarmiento Robayo, habría incurrido en irregularidades en el manejo de los depósitos judiciales números 4893 y 4895 del 1º de febrero de 2006, los cuales hacían parte de expedientes radicados en el Juzgado 2º Penal Municipal de Control de Garantías de la misma ciudad, por valor, cada uno, de \$ 3.320.000, cuyo pago fue indebidamente ordenado por dicho funcionario mediante comunicación del 3 de marzo de 2009, haciéndose efectivo su cobro a favor de María del Pilar Acuña, persona distinta a sus legítimos beneficiarios.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El escrito de acusación fue radicado el 9 de febrero de 2012 por el Fiscal 6º Delegado ante el Tribunal Superior de Cundinamarca y aclarado posteriormente a través de escrito del 1º de marzo del mismo año. La audiencia de formulación de acusación, por los delitos de peculado por apropiación y falsedad material en documento público, ambos en concurso homogéneo y sucesivo, conforme lo consignado en la aclaración del escrito de acusación, tuvo lugar el 8 de marzo y 29 de agosto de 2012. En la audiencia preparatoria celebrada el 10 de octubre siguiente, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por la fiscalía. Así mismo, admitió algunas de las reclamadas por la defensa y negó la práctica de las siguientes:

i) Testimonio de Henry Alexánder Leguizamón, ii) entrevistas recibidas a Blanca Norma Díaz Romero y Luis Fernando Suárez Calderón en la etapa de investigación y iii) documento fechado el 27 de enero de 2009, suscrito por Jennifer Alexandra Aguillón Santamaría, mediante el cual manifiesta que autoriza a María del Pilar Acuña para cobrar un título judicial (elemento material probatorio número 12).

En contra de la negativa a la práctica probatoria, la defensa del procesado interpuso como principal el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Al desatar el recurso horizontal, el Tribunal repuso parcialmente su determinación y, en consecuencia, admitió como pertinente el mencionado documento del 27 de enero de 2009, al tiempo que mantuvo lo decidido respecto de las restantes pruebas.

DECISIÓN RECURRIDA

La Corporación de conocimiento rechazó parcialmente la práctica probatoria solicitada por la defensa, con fundamento en las siguientes razones:

Respecto del testimonio de Henry Alexander Leguizamón, argumentó que se

trataba de un elemento probatorio repetitivo y de oídas, “por cuanto se le va a recibir testimonio a la persona a la que él va a hacer referencia, o sea hay una prueba directa respecto a lo que pretende la defensa percibir de este testigo”.

Por otra parte, inadmitió las entrevistas, “porque no son consideradas pruebas autónomas”.

Al resolver el recurso de reposición, el Tribunal insistió en los argumentos precedentes, y fue así como reiteró que el testimonio de Henry Alexander Leguizamón es repetitivo “en los aspectos a los que hizo alusión la defensa, por cuanto resulta suficiente la prueba directa para demostrar el hecho que se pretende establecer con el testimonio de la cuñada del pretendido testigo”. En lo que tiene que ver con las entrevistas, adujo que “no son prueba; lo es el testimonio directo, sin perjuicio de que las entrevistas se utilicen, como lo autoriza la ley, para refrescar memoria o para impugnar credibilidad”.

Seguidamente, el Tribunal concedió el recurso subsidiario de apelación, respecto de la decisión de negar la práctica probatoria.

E L R E C U R S O

La defensora del procesado señala que el testimonio de Alexánder Leguizamón no es repetitivo, toda vez que aún cuando declarara sobre lo que, a su vez, le manifestó Blanca Norma Díaz Romero, también lo hará sobre circunstancias de las cuales él tiene conocimiento, como la existencia del cobro de los depósitos y el pago del dinero a favor de Díaz Romero, la manera en que se recibió la declaración de Luis Fernando Suárez Calderón, “comoquiera que entre ellos hay una familiaridad cercana, entre ellos no solamente hay una familiaridad, sino una amistad, parece que entre ellos, Jennifer y Blanca Norma...”. Así mismo, asegura, podrá declarar sobre el recibo del dinero por las personas que autorizaron su cobro.

Por otra parte, aduce que si bien es cierto que las entrevistas no son prueba autónoma, que los entrevistados Luis Fernando Suárez Calderón y Blanca Norma Díaz Romero comparecerán al juicio a declarar y allí podrán deponer sobre la manera en que rindieron sus entrevistas a la investigadora Mónica Alexandra Cortés, también lo es que aquellas pueden ser introducidas como elementos materiales probatorios en conjunto con los testimonios de sus autores, todo lo cual configura una prueba “compleja y completa”. Agrega que con las entrevistas no solamente se refrescará memoria, si fuere necesario, sino que se acreditará “la procedencia de parte de esa entrevista y las circunstancias que en cada una de ellas se contiene”. Por lo tanto, afirma, las entrevistas son necesarias, útiles y conducentes para respaldar la teoría del caso de la defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El asunto sometido al estudio de la Corte por vía del recurso de apelación, consiste, en esencia, en determinar: i) si el testimonio de Alexander Leguizamón es repetitivo y, por lo tanto, inútil, toda vez que versará sobre la intervención de Blanca Norma Díaz Romero en la autorización y pago de los títulos valores y, en general, sobre temas que aquella le manifestó, considerando que la misma Díaz Romero comparecerá a declarar en el juicio oral y ii) la procedencia de las entrevistas como prueba autónoma.

La Sala anticipa la respuesta negativa a los planteamientos precedentes, motivo por el cual confirmará la decisión recurrida. Las razones son las

siguientes:

1. Sea lo primero precisar que, de acuerdo con la normatividad procesal, para conseguir la práctica o introducción de pruebas en el juicio oral, éstas deben ser, además de lícitas y permitidas, conducentes, pertinentes y no superfluas o inútiles. La jurisprudencia de la

Sala tiene dicho que una prueba es conducente cuando su práctica está dirigida a demostrar los hechos¹, pertinente cuando guarda relación con el acontecer fáctico objeto de decisión y útil cuando probatoriamente reporta beneficios para la investigación².

2. Surge nítido, y así lo admite la recurrente, que el testigo Henry Alexander Leguizamón depondrá sobre lo que, a su vez, le manifestó Blanca Norma Díaz Romero sobre la autorización y recibo de los dineros correspondientes a los depósitos judiciales, persona aquella que comparecerá personalmente al juicio para rendir su declaración. Por lo tanto, si quien percibió directamente los hechos que interesan al proceso atestiguará por sí misma en la audiencia del juicio oral, entonces la conclusión no puede ser otra que la manifiesta inutilidad de escuchar sobre el mismo asunto a quien apenas tiene de ellos una información indirecta o de oídas.

Más aún: es preciso tener en cuenta que también la persona autorizada, según se dice, para realizar el cobro de los títulos valores, María del Pilar Acuña, también fue llamada a declarar, según así lo reclamó la defensa en la oportunidad procesal debida. Dicha situación, una vez más, lleva a predicar la inutilidad del testimonio de Henry Alexander Leguizamón, pues las testigos directas de los hechos que incumben al proceso están en mejor capacidad de referir los detalles de las circunstancias aludidas, que aquel que solamente las escuchó de una de ellas.

Por otra parte, aún cuando la impugnante se esfuerza en tratar de hacer ver que el declarante podrá deponer sobre hechos distintos, en verdad no consigue sustentar dicha afirmación, pues se limita a indicar que, al parecer, existe un cierto grado de amistad entre “Jenifer y Blanca Norma”, sin enseñar cuál es la relevancia de conocer dicha circunstancia y menos aún por qué se requiere que de la misma dé fe el citado Leguizamón, cuando la propia Blanca Norma Díaz Romero podrá ser directamente interrogada al respecto.

Tampoco la recurrente explica de manera suficiente, ni la Sala lo alcanza a avizorar, qué necesidad existe de que Henry Alexander Leguizamón testifique en el juicio oral, acerca de la manera en que se recibió la declaración de Luis Fernando Suárez Calderón, cuando se sabe que éste también fue llamado, por la propia defensa, a rendir testimonio, motivo por el cual podrá ser interrogado sobre ese aspecto, si acaso fuere relevante, lo que tampoco acredita la apelante.

Lo cierto es, entonces, que la defensora omitió cumplir a satisfacción con la exigencia de indicar adecuadamente al juez cuál es el objeto concreto de la prueba, así como la especial exigencia que tiene que ver con su utilidad, en el entendido de que el debate probatorio que se realiza en el juicio oral, bajo los principios de inmediación y contradicción, no puede convertirse en un desfile indiscriminado de toda clase de elementos materiales probatorios, allegados sin ningún criterio de utilidad y razonabilidad, en perjuicio de la celeridad procesal, razonabilidad y la eficacia de la administración de justicia.

3. En lo referente a la introducción al juicio oral de las entrevistas de Blanca Norma Díaz Romero y Luis Fernando Suárez Calderón como prueba autónoma, la Corte tiene que decir que dicha petición no es de recibo.

No sobra recordar que, de acuerdo con el artículo 206 de la Ley 906 de 2004, la entrevista la realiza la policía judicial cuando considere fundadamente que una persona ha sido víctima o testigo presencial de un delito, o que tiene información útil para la indagación o investigación que se adelanta; dicho acto de investigación debe desarrollarse con la observación de las reglas técnicas aconsejadas por la criminalística, empleando los medios idóneos para registrar sus resultados.

La jurisprudencia de la Sala ha fijado de tiempo atrás³ que la entrevista no es prueba autónoma, de suerte que solamente puede entrar al juicio oral de la mano del testimonio de

su autor, es decir, el entrevistado que comparece a declarar al juicio oral. Lo anterior encuentra justificación en que, al momento de su práctica, la entrevista no estuvo sometida a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, requisitos esenciales para que cualquier elemento de convicción pueda ser apreciado como prueba.

Así las cosas, es un axioma del proceso acusatorio que los resultados de la actividad investigativa de la Fiscalía y la defensa, en las fases anteriores al juicio, no tienen el carácter de prueba en sentido estricto, naturaleza que sólo se adquiere cuando los elementos de conocimiento, idóneos para suministrar el fundamento de la sentencia, son aducidos en el debate público, con total respeto de los principios arriba enunciados.

Adicionalmente, es preciso reseñar que la entrevista, al igual que otros elementos de convicción con los que guarda algunas similitudes, como la declaración jurada y el interrogatorio al indiciado, no es prueba por sí misma, porque, como ya se vio, se practica fuera del juicio. Sin embargo, cuando es recogida y asegurada por cualquier medio puede servir en dicha fase procesal para dos fines específicos: a) para refrescar la memoria del testigo (artículo 392-d) y b) para impugnar la credibilidad del mismo ante la evidencia de contradicciones contenidas en el testimonio (artículos 347, 393-b y 403).

Lo anterior, ha dicho la Sala, no es motivo para que el funcionario judicial de conocimiento desdeñe la información recogida en las entrevistas, pues las mismas le sirven para apreciar en su exacto contexto las atestaciones vertidas en la audiencia del juicio oral por el deponente, para de esta manera impartirles un determinado poder suasorio o de persuasión. Así lo ha expresado la jurisprudencia:

“No se trata, se reitera, de que la declaración previa entre al juicio como prueba autónoma, sino que el juez pueda valorar en sana crítica todos los elementos que al final de un adecuado interrogatorio y contrainterrogatorio ejercido por las partes, entran a

conformar el testimonio recibido en su presencia. Lo declarado en el juicio oral, con inmediación de las manifestaciones contradictorias anteriores que se incorporan a éste, junto con las explicaciones aducidas al respecto, permitirán al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras, en una apreciación conjunta con los restantes elementos de juicio incorporados al debate público”.

“En conclusión, las exposiciones previas son simples actos de investigación del delito y sus autores, que no constituyen en sí mismas prueba alguna, pues su finalidad es la de preparar el juicio oral, proporcionando los elementos necesarios a la Fiscalía y a la defensa para la dirección de su debate ante el juez de conocimiento, por lo que para que puedan hacerse valer en el juicio como impugnación, además de haberse practicado con las formalidades que el ordenamiento procesal establece, debe observarse el procedimiento explicado.”⁴

Así las cosas, la Sala de Casación Penal encuentra atinada la determinación del Tribunal Superior de Cundinamarca, pues en verdad las entrevistas de Blanca Norma Díaz Romero y Luis Fernando Suárez Calderón no pueden ser aducidas como pruebas autónomas al juicio, sin perjuicio de que puedan ser introducidas para los precisos fines que establece la ley.

Es necesario destacar que, de llegar a admitirse la tesis que propone la defensora apelante, se llegaría a la situación, a todas luces inconcebible en el proceso acusatorio, de que, en el hipotético caso en que el sujeto procesal que pidió los testimonios de los mencionados Romero y Suárez renuncie a ellos, de todos modos puedan ingresar sus entrevistas, lo que conduciría a la admisión, como prueba, de un elemento de convicción que no reúne las exigencias para ser tenido como tal.

4. Como corolario de los anteriores razonamientos, la Sala de Casación Penal, como así lo anunció, habrá de confirmar la decisión recurrida en todas sus partes.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CONFIRMAR la decisión del Tribunal Superior de Cundinamarca del 10 de octubre de 2012, por medio de la cual negó la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa del procesado Fernando Enrique Sarmiento Robayo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase; devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En este sentido, la conducencia de la prueba se identifica con el concepto de capacidad legal para demostrar un cierto hecho.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 28 de marzo de 2012, radicación No. 33468.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de noviembre de 2006, radicación No. 25738, reiterada en auto del 7 de febrero de 2007, rad. 26727.

4 Ibid., rad. 25738.