

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 174

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil trece (2013).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa del doctor ERNESTO CORNEJO OCHOA contra la determinación del 2 de abril de 2013 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por cuyo medio resolvió las postulaciones probatorias de las partes.

HECHOS

Conforme al escrito de acusación, el doctor ERNESTO CORNEJO OCHOA, Fiscal Octavo Seccional de Barrancabermeja, habría incurrido en el delito de prevaricato por acción al ordenar dentro del proceso penal seguido contra Andrés Darío Páez Alvarado la entrega de una motoniveladora cuando sabía que los documentos presentados para obtener el rodante eran falsos. Así mismo, porque archivó la investigación “con fundamento en el artículo 79 del C.P.P. por el delito de fraude procesal, no obstante que el mismo Fiscal le había compulsado copias por el delito de falsedad en documento privado por haberle presentado documentos falsos para solicitar la

entrega de la motoniveladora”.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 24 de agosto de 2012 la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá imputó cargos al doctor ERNESTO CORNEJO OCHOA por el delito de prevaricato por acción ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga en función de Control de Garantías.

El 21 de septiembre siguiente radicó escrito de acusación ante el Tribunal Superior de Bucaramanga y el 31 de enero de 2013 se llevó a cabo la audiencia correspondiente; en sesiones del 20 de marzo y 2 de abril se adelantó la vista preparatoria, en cuyo desarrollo el a quo resolvió las postulaciones probatorias de las partes, siendo interpuesto por la defensa recurso de reposición y en subsidio apelación en relación con la decisión de decretar el testimonio de la investigadora Gloria Elsa Velásquez Reyes, cuya exclusión había sido impetrada por el recurrente.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal ordenó la aducción en el juicio de la totalidad de medios de convicción solicitados por la Fiscalía y por la defensa al hallarlos pertinentes, conducentes y útiles atendiendo el tema de prueba del proceso.

Así mismo, negó la solicitud de la defensa relacionada con excluir la declaración de la investigadora del CTI Gloria Elsa Velásquez Reyes, en tanto se trata de una prueba pertinente a la luz del artículo 375 de la Ley 906 de 2004, y fue oportunamente solicitada y sustentada por la Fiscalía. Con ella, agrega, el ente investigador pretende probar su teoría del caso, de suerte que resulta útil para hacer más o menos probables los hechos y las circunstancias del punible imputado, por cuanto la testigo recaudó información sobre el interés que pudo animar al doctor CORNEJO

OCHOA para dictar la determinación cuestionada, versión que la defensa tendrá la oportunidad de controvertir mediante el contrainterrogatorio.

Y aunque la Fiscalía no solicitó como prueba documental el cheque por la suma de seis millones de pesos supuestamente girado a favor del acusado por Andrés Darío Páez, ello no torna impertinente la declaración de la funcionaria del CTI porque su objetivo no es aportar tal documento, sino establecer la existencia de una relación personal entre el doctor CORNEJO OCHOA y el citado ciudadano.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa del doctor ERNESTO CORNEJO OCHOA encuentra impertinente el testimonio de la investigadora Gloria Elsa Velásquez Reyes por cuanto su finalidad consiste en evidenciar un móvil en la comisión del delito atribuido dada la existencia de una relación personal entre el acusado y Andrés Darío Páez; sin embargo, la imputación fáctica y jurídica contenida en la acusación no señaló que el acusado estuviese actuando por un motivo diferente al simple y llano prevaricato por no haber realizado un análisis correcto de los supuestos jurídicos del caso.

Entonces, considera que ese medio de convicción tiene como fin viciar la imparcialidad del juez y la presunción de inocencia por cuanto no se han presentado pruebas sobre motivaciones económicas o de corrupción en el proceder del acusado, al punto que no se le ha imputado el punible de cohecho.

Además, considera que si dicho elemento se excluye del debate no se modifica el engranaje probatorio de la Fiscalía porque en la acusación no se concretó ningún motivo que impulsara el comportamiento del doctor CORNEJO OCHOA.

ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

1. La Fiscalía pide ratificar la decisión impugnada en tanto el testimonio impetrado es pertinente si se considera que se procede por un delito doloso, respecto del cual generalmente subyace un móvil. Por ello, aunque no se han logrado reunir elementos probatorios sobre la recepción de dinero a cambio de la decisión cuestionada como para imputar cargos por cohecho, lo cierto es que el probable pago de una suma de dinero sí se relaciona con el prevaricato, situación que debe ser valorada por el juez del caso. Así mismo, otros testigos cuyo acopio se decretó sin oposición de la defensa van a referirse al mismo tópico, por manera que no ve la impertinencia de la declaración de Gloria Elsa Velásquez Reyes.

2. El Ministerio Público solicita confirmar la determinación confutada por cuanto el testimonio de la señora Velásquez Reyes se referirá a las circunstancias específicas modales del hecho por el cual se convocó a juicio al acusado ERNESTO CORNEJO OCHOA, resultando pertinente frente al tema de debate.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte es competente para resolver el recurso de apelación impetrado por la defensa del doctor ERNESTO CORNEJO OCHOA contra la providencia dictada en este proceso el 2 de abril de 2013, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por cuanto versa sobre un auto proferido en primera instancia por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

Adicionalmente, porque de acuerdo con la línea jurisprudencial vigente¹, el recurso de apelación resulta procedente no sólo respecto de los autos que niegan las solicitudes probatorias sino también en relación con los que las decretan, siempre que en la oportunidad debida la contraparte haya presentado oposición frente a la solicitud probatoria.

Ello porque los intervinientes ostentan derecho a incoar que se declaren admisibles las

pruebas que apoyan su teoría del caso, así como a oponerse a las que postula la parte contraria. Con ello, además, se surte un proceso de depuración probatoria orientado a que al juicio oral se lleven los medios de convicción que realmente reúnan las exigencias de conducencia, pertinencia y utilidad, en aras de materializar los principios de concentración y eficacia probatoria.

En orden a definir la impugnación propuesta, la Sala abordará el estudio de dos temáticas: i) La conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas y, ii) Del caso concreto.

i. Conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas por las partes

Conforme al artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en la audiencia preparatoria, “el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”.

A su turno, el canon 139 señala el deber de rechazar de plano los “actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos”, mientras que el artículo 359 ibídem dispone “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”.

De igual manera, el artículo 375 de la misma ley contiene las pautas para determinar la pertinencia de las pruebas y subraya la necesidad de que las mismas se refieran “directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta”, condicionamientos que se deben seguir al resolver las solicitudes probatorias

incoadas en desarrollo del proceso penal de tendencia acusatoria.

En tal sentido, recuérdese cómo la Corporación ha decantado que la prueba es conducente cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es pertinente cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.

En ese orden, la parte que formula la postulación probatoria ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones que orientan la solicitud y, específicamente, los motivos de conducencia, pertinencia y utilidad del medio de convicción que imponen su decreto, obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y, consecuentemente, el derecho de contradicción de la contraparte, quien al conocer los fundamentos de la petición adquiere elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo considera.

Recuérdese que el sistema procesal penal nacional, de tendencia acusatoria, se caracteriza por su naturaleza adversarial, conforme al cual cada parte ostenta potestad investigativa individual para demostrar, con sus propios medios de prueba, la teoría del caso adoptada. En tal sentido, la postulación probatoria constituye una actividad rogada, en cuya ejecución las partes deben otorgar elementos de juicio al juzgador que evidencien la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de convicción frente a los hechos o circunstancias de la conducta punible, a la responsabilidad penal del acusado y a la teoría del caso.

ii) Del caso concreto

La defensa se opone al decreto del testimonio de la investigadora del CTI Gloria Elsa

Velásquez Reyes incoado por la Fiscalía y ordenado por el Tribunal a quo porque, en su opinión, resulta impertinente frente al cargo de prevaricato por acción atribuido al doctor ERNESTO CORNEJO OCHOA en la medida que dentro de las circunstancias fácticas y jurídicas enunciadas en el escrito de acusación no se consignó ningún móvil del accionar reprochado, razón por la cual, la declaración ofrecida para demostrar la recepción de dinero por parte del acusado no guarda relación con los hechos imputados.

El artículo 359 de la Ley 906 de 2004 establece que “Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar 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”.

En el caso de la especie, el recurso se funda en la presunta impertinencia de la declaración de Gloria Elsa Velásquez Reyes porque el aspecto para el cual fue impetrada no se relaciona con la imputación fáctica y jurídica contenida en el escrito de acusación.

Pues bien, la Sala encuentra que la mentada prueba sí ostenta pertinencia por cuanto está orientada a demostrar aspectos relevantes del cargo de prevaricato atribuido por la Fiscalía al doctor ERNESTO CORNEJO OCHOA, esto es, las circunstancias en las que se habría concretado la conducta investigada.

En efecto, el punible imputado en el escrito de acusación al doctor CORNEJO OCHOA es el de prevaricato por acción, tipo penal que se configura cuando un servidor público profiere resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley. Este delito no requiere de un móvil específico, pues basta con la simple emisión de una determinación arbitraria y alejada del ordenamiento legal, siempre y cuando el servidor público sea consciente de la ilegalidad y, a pesar de ese conocimiento, decida proferirla.

En ese contexto, cualquier información que se aporte al proceso en torno a las circunstancias de tiempo modo y lugar que rodearon la emisión de la decisión cuestionada, así como a las causas de la misma resulta pertinente para establecer o desvirtuar la configuración del delito y la responsabilidad del acusado. Por ello, declaraciones sobre el trato previo, concomitante o posterior del servidor con la persona favorecida con la determinación cuestionada o cualquier prueba sobre la existencia de una relación de carácter personal entre ellos, como la aducida por el ente investigador, resultan pertinentes frente al objeto de prueba propio de esta clase de conductas punibles.

Lo anterior porque a pesar de que no se impute la comisión de un delito que comporte venalidad en la función pública y aunque el delito de prevaricato no exija la demostración de un móvil específico, sí se relaciona con el objeto de investigación establecer las causas subyacentes a la decisión discutida, resultando importante, mas no indispensable, determinar si se originó en simpatía, antipatía, amistad, enemistad, interés, capricho, coacción, dinero u otra utilidad o en cualquier razón semejante.

De otra parte, el recaudo del testimonio de la investigadora Velásquez Reyes no tiene la posibilidad de alterar los principios de imparcialidad y presunción de inocencia, como lo pregonan el recurrente, por cuanto la valoración de los medios de prueba ordenados, incluido el que se solicita excluir, constituye la labor primordial del fallador colegiado.

En ese orden, la ponderación del material probatorio le permitirá a los juzgadores establecer o desvirtuar la culpabilidad del acusado y, consecuentemente, ratificar o desestimar el postulado de presunción de inocencia, pues, precisamente, ese es el objeto del proceso penal de corte adversarial: confrontar, mediante el análisis de las pruebas acopiadas en el juicio, la postura jurídica de la Fiscalía, orientada a desvirtuar la inocencia del acusado, con la tesis de la defensa, dirigida a reafirmar dicho principio.

Además, conviene reseñar que no sólo la declaración de la señora Gloria Elsa Velásquez

Reyes se solicitó para demostrar la presunta relación personal existente entre el acusado CORNEJO OCHOA y Andrés Darío Páez, pues para similares fines la Fiscalía impetró el testimonio de la señora Yaneth Albarracín Lizarazo, sin que la defensa presentara oposición a su recaudo. Entonces, no existe ninguna razón para no decretar dicha probanza, máxime cuando ha sido convocada para declarar sobre una circunstancia relacionada con la presunta comisión del delito atribuido al procesado.

En suma, los argumentos esbozados en la censura no logran persuadir a la Sala de la necesidad de revocar o modificar la determinación impugnada, razón por la cual se confirmará respecto de los motivos de inconformidad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia del Tribunal Superior de Bucaramanga proferida el 2 de abril de 2013 respecto del tema materia de impugnación.

Informar que contra esta decisión no procede recurso alguno. Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
MALO FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. En este sentido, la Sala ha proferido las siguientes determinaciones: Del 13 de junio de 2012, Rad. No. 36562; 26 de septiembre de 2012, Rad. No. 39848; 17 de octubre de 2012, Rad. No. 39747; 15 de mayo de 2013, Rad No. 41003; y 22 de mayo de 2013, Rad. No. 41106.