

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado ponente

AP1083-2015

Radicación nº 44238

(Aprobado Acta No.90)

Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil quince.

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada IRMA REYES UMAÑA -acusada como autora responsable de prevaricato por omisión-, contra la decisión adoptada el 9 de julio de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por cuyo medio fue denegada su solicitud de prueba “sobreviniente”.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Señala la acusación que IRMA REYES UMAÑA es autora responsable de prevaricato por omisión, por cuanto, en calidad de Fiscal Once Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Ibagué, omitió; (i) citar a las víctimas para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación el 25 de junio de 2009, no obstante haber sido advertida de esta obligación por el juzgado de conocimiento, debido a que no indicó al mencionado despacho, dato alguno para ese efecto, (ii) tampoco asistió a la misma diligencia varias veces reprogramada para los días: 26 de agosto del mismo año, 23 de

noviembre ídem, 14 de mayo de 2010, 9 de agosto de 2010 y 11 de julio de 2011; y (iii) pidió aplazamiento de la audiencia con excusas que no tienen respaldo en la realidad, por lo cual tampoco se pudo celebrar los días 26 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2011.

2. En la audiencia preparatoria llevada a cabo el 6 de diciembre del año anterior en el proceso adelantado contra IRMA REYES UMAÑA, las partes hicieron sus solicitudes probatorias, particularmente la Fiscalía pidió que se decretaran, entre otros medios de convicción a tenerse en cuenta en el juicio: (i) la orden de archivo de una investigación penal, proferida el 10 de octubre de 2012 y, (ii) la providencia mediante la cual se dejaba sin efecto dicha decisión –emitida por la Fiscalía Cincuenta y dos Delegada ante el Tribunal Superior, adscrita a la Unidad Nacional para la Investigación de Funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación-, advirtiéndole que las introduciría directamente en el trámite del juicio.

En el curso del debate oral, en sesión celebrada el 4 de marzo de 2014, el fiscal, tras presentar las estipulaciones probatorias, solicitó la incorporación de las órdenes atrás mencionadas sin acudir a testigo de acreditación, lo cual fue aceptado por el Tribunal Superior de Ibagué, determinación contra la que el defensor interpuso apelación y, frente a la negación de la alzada, promovió recurso de queja, el cual le fue resuelto desfavorablemente el 14 de mayo de 2014 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En la siguiente sesión del juicio oral adelantada el 9 de julio de 2014, el defensor aduciendo prueba sobreviniente solicitó la declaración de FERNANDO OTALORA HERNÁNDEZ, Fiscal –acusador- Cincuenta y dos adscrito a la Unidad Nacional para la Investigación de Funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, como testigo de acreditación de los documentos varias veces señalados, introducidos al juicio el 4 de marzo anterior; sin embargo su requerimiento fue denegado en la misma

fecha por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, decisión contra la cual el defensor promovió recurso de apelación, respecto del que se pronunciará la Sala en esta ocasión.

DECISIÓN APELADA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué denegó la petición de prueba sobreviniente formulada por la defensa, por cuanto el testimonio del cual dice requerir su decreto y consecuente práctica: (i) “no constituye propiamente una prueba en sí misma considerada, en tanto se pretende con el mismo acreditar la existencia, la validez (desde el punto de vista de la licitud o ilicitud del acto mismo de desarchivo que es el que concretamente se está cuestionando, de acuerdo con la argumentación planteada por la defensa al momento de aducir la pertinencia de la prueba sobreviniente), lo cual perfectamente se puede discutir y definir con base en esos elementos ya incorporados (...), por lo que (...) no se ve (...) esa trascendencia que (...) se exige –en el inciso 4º del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004-, de ser ‘muy significativo’ (...) para garantizar el derecho de defensa y la integralidad del juicio”; y (ii) no es prueba sobreviniente, pues los documentos relacionados con el archivo y desarchivo de la actuación adelantada contra IRMA REYES UMAÑA, los conoce la defensa desde la audiencia de formulación de acusación, más aún en la preparatoria la Fiscalía anunció cómo los incorporaría, lo cual no discutió en esa oportunidad.

LA APELACIÓN

Fue promovida por el defensor de la acusada, para lo cual señaló que: (i) en la audiencia preparatoria en ningún momento el fiscal manifestó que él de manera directa y personal incorporaría los documentos respecto de los cuales hizo su postulación probatoria, pues esta indicación la manifestó realmente en el escrito de acusación y “lógicamente la defensa en ese momento no tenía cómo cuestionar lo que

estaba consignado en -el mismo-, porque eso es algo del resorte exclusivo de la Fiscalía General de la Nación” (hora 01:23:37 del audio); (ii) no censura la introducción de las órdenes emitidas por la Fiscalía, sino la forma de su aducción, pues esto sólo es posible mediante testigo de acreditación; (iii) al ser incorporados tales documentos directamente por el fiscal, se “cercenó a la defensa la posibilidad de ejercer el contradictorio, conforme lo señaló en las reglas que deben seguirse para la introducción de documentos la misma Sala Penal (sic) de la Corte Suprema de Justicia en el proceso seguido contra Bernardo Moreno y María Del Pilar Hurtado” (01:26:12, ídem), en el sentido de que su aducción debe ser mediante testigo de acreditación; (iv) el cuestionamiento de la defensa “no tiene que ver con algo de lo cual tenía pleno conocimiento (...), porque (...) en la audiencia preparatoria, no en el escrito de acusación, no en la audiencia de acusación (...), la orden dada por la Sala Penal del Tribunal para incorporar documentos, en ningún momento estableció que algunos de ellos serían incorporados por el fiscal OTÁLORA HERNÁNDEZ”; y (v) “al no haberse dicho esto en ese momento procesal, que era el escenario único para hacer dicho planteamiento, se está sorprendiendo a la defensa al inicio del juicio oral con una prueba sobreviniente, esto es la incorporación de unos documentos que fueron ordenados en la preparatoria y sobre los cuales no hay discusión, pero que pretendió introducir y efectivamente introdujo -directamente- el señor fiscal de la causa” (01:33:00).

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. El Fiscal solicitó la confirmación de la decisión objeto de apelación, por cuanto: (i) la Ley 906 de 2004 no establece que en la audiencia preparatoria se deba indicar con quién se incorporarán los documentos decretados, sino que en esta se debe “manifestar es la conducencia, pertinencia y utilidad”; (ii) lo que se comprende de lo señalado por la Sala de Casación Penal, “es que al decretarse -la- prueba documental, se decreta tal y como fue descubierta y como se dijo en la audiencia de formulación de acusación, (...) único escenario donde se exige por la ley cómo se van a incorporar

los documentos -y- cuáles son los testigos de acreditación; entonces, si en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de acusación se dijo que esos documentos (sic) iban a ser incorporados por el fiscal del caso, es indudable que al decretarse esa prueba por parte de la magistratura luego de ser solicitada por la Fiscalía, se está decretando de esa forma”; y (iii) el defensor reconoció haberse enterado tanto por el escrito de acusación como en la audiencia de formulación de acusación, que los documentos de archivo y desarchivo de la indagación, se incorporarían directamente por el fiscal del caso; por tanto no se está en presencia de una prueba sobreviniente.

2. El delegado del Ministerio Público, solicitó la confirmación del auto impugnado, porque, ciertamente, “no se discute la incorporación de la orden de archivo o desarchivo”, y no hay sorpresa alguna con la introducción de los documentos ordenados por el a quo.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para pronunciarse en este asunto, conforme con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por cuanto la providencia impugnada fue proferida por un Tribunal Superior.

2. Corresponde resolver a la Sala si confirma o revoca el auto proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por cuyo medio denegó la solicitud de prueba “sobreviniente” formulada por la defensa.

Se aclara que no es objeto de estudio si el fiscal, sin acudir a testigos de incorporación, puede presentar e introducir documentos en el juicio, puesto que tal controversia debió plantearse en la audiencia preparatoria, donde se decretaron las pruebas documentales, las cuales fueron solicitadas para su introducción directa por el ente acusador.

3. Ahora bien, de acuerdo con la Ley 906 de 2004, corresponde a las partes adelantar la actividad investigativa que estimen conveniente para obtener los elementos de conocimiento, respecto de los cuales solicitarán su admisión con el fin de probar en juicio oral su teoría del caso.

No obstante, para evitar sorprender al opositor y garantizar, entre otros, los principios de igualdad, contradicción y lealtad, las partes tienen el deber de descubrir los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida que hubiesen recaudado y que pretendan hacer valer en el juicio; obligación que en el caso de la Fiscalía comprende incluso “aquellos elementos favorables al acusado” que estén en su poder, tal como lo establece el literal f) del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, todo lo cual debe procurarse en las precisas oportunidades que la normativa mencionada señala, es decir, en el escrito de acusación, en la audiencia de formulación de acusación y hasta la audiencia preparatoria, de acuerdo con los artículos 337, 344 y 356 -numeral 2º- ídem, so pena de su rechazo.

En este sentido, los elementos de convicción que no sean oportunamente descubiertos “no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio”; más aún, el juez está “obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”. (Artículo 346 ídem).

Obsérvese cómo, el trámite de descubrimiento previo al juicio en las oportunidades indicadas para esto, hace parte del debido proceso probatorio y repercute seriamente en el derecho de defensa, por ello, se reitera, la consecuencia de su inobservancia, no puede ser otra que el rechazo del medio solicitado, salvo los casos de “prueba sobreviniente”, cuyo decreto excepcional en el juicio fue concebido, no para cambiar la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas, ni con el fin de revivir oportunidades procesales fenecidas, sino para no privar a las partes de

ofrecer el conocimiento contenido en aquel medio que siendo pertinente, conducente y útil, (i) surge en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica; (iii) es “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio.

Respecto de estas exigencias derivadas del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho la Sala:

Existe, (...) la posibilidad de que ya en el juicio oral alguna de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el Juez, si se reúnen las condiciones exigidas en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto.

En tal evento, dice la norma, “oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio”, el Juez decidirá si excepcionalmente la prueba encontrada y solicitada es admisible o si debe excluirse.

Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; o cuando en desarrollo del juzgamiento alguna de las partes “encuentre” o se entere sobre la existencia de un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible.

No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la

parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe. (Subraya no original) (CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468).

4. En este asunto el defensor solicitó el testimonio del Fiscal Cincuenta y dos Delegado ante Tribunal Superior, adscrito a la Unidad Nacional para la Investigación de Funcionarios de la Rama Judicial, doctor FERNANDO OTÁLORA HERNÁNDEZ -asignado por la Fiscalía General de la Nación para el presente caso-, con el fin de que el funcionario obre como testigo de acreditación respecto de los documentos que él en condición de acusador introdujo en el juicio, contentivos tanto de la orden de archivo de la indagación adelantada contra IRMA REYES UMAÑA, emitida el 10 de octubre de 2012 por el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior de Ibagué, como de la orden proferida por aquél el 4 de febrero de 2013 por cuyo medio dispuso dejar sin efectos la decisión precitada y acumular las indagaciones que por idénticos hechos adelantaron ambos fiscales, y por los cuales se surte el presente trámite.

5. La defensa aceptó haber conocido a través del escrito de acusación y en la audiencia de formulación de acusación, que el Fiscal Cincuenta y dos Delegado ante Tribunal Superior introduciría los documentos atrás mencionados de manera directa, sin embargo, con la excusa de que esto el ente acusador no lo exteriorizó en la audiencia preparatoria y tampoco quedó condensado en el auto por el cual se decretaron las pruebas, se declaró sorprendido de los mismos al momento de su aducción en el juicio y por ello, estimó estar habilitado para solicitar el testigo de acreditación con el propósito de “interrogarlo” y así ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Obsérvese, sin embargo, que el defensor no reclamó un medio autónomo de conocimiento, tampoco de descargo y, por lo mismo, no satisfizo las exigencias que para su decreto excepcional en el juicio se requiere, tales como: (i) la existencia real de una prueba (ii) pertinente, conducente, útil y (iii) que cumpla las condiciones que

permitan caracterizarla como “sobreviniente”.

Realmente el libelista requirió la declaración del fiscal del caso con el fin de que obre como testigo de incorporación de dos documentos solicitados por el ente acusador, para remediar el hecho de que los mismos ya fueron introducidos de manera directa y su oposición al respecto en el juicio le fue desfavorable, precisamente porque simplemente se ejecutó lo dispuesto en la fase preparatoria.

Al respecto cabe advertir que la defensa contó con la oportunidad procesal de hacer observaciones tanto al escrito de acusación (artículo 3391 del Código de Procedimiento Penal del 2004), en el cual se indicó la forma en que se introducirían las mencionada pruebas, como al descubrimiento probatorio llevado a cabo por la Fiscalía (numeral 1º del artículo 356 ídem) en la audiencia de formulación de acusación, el que incluyó los documentos en cuestión sin deponente alguno de acreditación; situación que debió debatir en la audiencia preparatoria, como lo indicó la Corte en auto del 22 de junio de 2011, radicado 36611, al señalar:

De conformidad con la dinámica que gobierna el Sistema Penal Acusatorio, es en la audiencia preparatoria donde las partes deben manifestar sus observaciones al descubrimiento de elementos probatorios, solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en ese código resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba².

En consecuencia era ese el escenario en el cual el acusado o su defensor han debido cuestionar la pretensión de la Fiscalía de incorporar los 16 cuadernos que en fotocopias auténticas contienen las resoluciones que dieron lugar al proceso penal en contra de PAINCHAULT SAMPAYO, la fotocopia de la cédula y el extracto de la hoja de vida laboral mientras estuvo vinculado a la Fiscalía General de la Nación, demostrando su

impertinencia, inconducencia o inutilidad y de resultarle adversa su pretensión, hacer uso de los recursos ordinarios de defensa judicial.

En este sentido, al tolerar la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué que la incorporación de los dos documentos se haría de manera directa, la defensa debió, se insiste, solicitar su inadmisión “precisamente en la audiencia preparatoria; pero una vez agotada esta, en atención al principio de preclusión, tal discusión quedó superada”, de lo cual fue advertido el libelista en AP2421-2014, Rad, 43481; sin que pueda ahora alterarse la preparación del juicio definida en su oportunidad –ya concluida-3 con la excusa de prueba sobreviniente, por cuanto esta calidad evidentemente no es predicable de ningún órgano de incorporación, toda vez que son medios dependientes de los elementos o evidencias físicas, de las cuales sí se podría eventualmente argumentar su surgimiento inesperado, lo que ciertamente no ocurrió en este caso, pues los documentos de los que se pretende su acreditación, no sólo fueron decretados oportunamente, sino que ya se encuentran incorporados al juicio.

Corolario de lo anterior la decisión que se impone es la confirmación del fallo apelado.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por cuyo medio denegó “la solicitud que como prueba sobreviniente solicitó el abogado defensor”.

Segundo.- Advertir que contra esta determinación no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

Devuélvase el proceso al tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 339. Trámite. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

2 Así lo establece el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal.

3 “En la sistemática procesal colombiana tiene arraigo el principio de preclusión, siendo desarrollo del mismo todas aquellas normas que en los diferentes ordenamientos adjetivos (Civil, Penal, Laboral, etc.) establecen términos y oportunidades para la realización de los actos procesales de los distintos sujetos del proceso, razón por la que puede afirmarse que son los términos los que cumplen con la trascendental función de determinar con precisión la época para la realización de las cargas procesales de las partes, los intervinientes, los auxiliares de la justicia y, también, de los funcionarios judiciales.” (Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal el 15 de marzo de 2008, radicado 30107).