

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1993-2018

Radicación N° 52603

Aprobado Acta No. 153

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por el defensor contra el auto de abril 11 de 2018, adoptado por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Yopal, mediante el cual no accedió a la solicitud de prueba sobreviniente elevada en la actuación adelantada en contra de LUIS ARIOSTO CARO LEÓN, Juez Civil del Circuito de ese municipio, por el punible de prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo.

ANTECEDENTES

1. Fácticos.

Constituyen el objeto de la presente actuación, precisas decisiones adoptadas por LUIS ARIOSTO CARO LEÓN, a partir del año 2010, como Juez Civil de Circuito de Yopal en dos procesos cuyo conocimiento se encontraba asignado a ese Juzgado.

Tratándose del ejecutivo de mayor cuantía¹ 2007 – 1972, el 20 de octubre de 2010, en cumplimiento de lo ordenado por el ad quem “en el sentido de ordenar que siga adelante la

ejecución”³, resolvió proseguirla y, el 17 de noviembre de esa anualidad, dispuso la devolución y reintegro del título de consignación. Esa decisión fue confirmada el 1 de diciembre de 2010, al desatar el recurso horizontal. El 16 de febrero de 2011, al pronunciarse sobre la reposición presentada por el demandante, el Juez no revocó la negativa a embargar los dineros.

Por otra parte, en el ejecutivo singular de mayor cuantía radicado bajo el número 2012-00424, mediante auto de 13 de abril de 2013, CARO LEÓN confirmó la revocatoria de las medidas cautelares decretadas, empero esa decisión fue revocada por el superior el 8 de noviembre de 2013.

2.- Procesales.

2.1 El 21 de julio de 2016, LUIS ARIOSTO CARO LEÓN presentó acción de tutela, ante esta Corporación, en contra de la Fiscalía Segunda Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Rosa de Viterbo y Yopal, por violación al debido proceso por vencimiento del término de tres años para formular imputación, de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011.

2.2. El 4 de agosto de 2016, la Sala de decisión de tutelas nº 1º de esta Corporación consideró que “en el presente evento se advertía “la improcedencia de la acción de tutela por cuanto ningún derecho fundamental se ha vulnerado al accionante”⁵.

2.3 El 11 de agosto de 2016, el defensor de CARO LEÓN presentó escrito de recusación ante la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Santa Rosa y Yopal, en virtud de la hipótesis normativa contenida en el numeral 8 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

2.4 El 17 de agosto de 2016, ante el Juzgado 1º Penal Municipal con función de control de garantías de Yopal, el Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal Superior, previa i) negativa a suspender la actuación por la recusación presentada y ii) declaratoria en contumacia,

formuló imputación en contra de LUIS ARIOSTO CARO LEÓN por el delito de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y sucesivo por decisiones adoptadas en los procesos civiles adelantados bajo los radicados 2007-197 (devolución de los recursos al demandado) y 2012-0042 (revocatoria de medidas cautelares).

2.5 El 21 de septiembre de 2016, el Fiscal segundo Delegado radicó el escrito de acusación, ante la Secretaria del Tribunal Superior de Yopal, Corporación que, luego de algunos aplazamientos, convocó la audiencia respectiva para el 26 de abril de 2017, fecha en la cual el defensor solicitó la nulidad de la actuación por afectación del derecho de defensa y debido proceso. Esa petición fue negada por el a quo.

En auto de 24 de mayo de 2017, con ponencia de quien cumple idéntico cometido en esta oportunidad, al pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa, la Sala confirmó el auto impugnado por medio del cual se rechazó la petición anulatoria.

2.6 El 29 de junio de 2017 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación.

2.7 El 25 de octubre de 2017 se adelantó la audiencia preparatoria.

2.8 El juicio oral tuvo lugar en sesiones realizadas el 29 de noviembre de 2017, 7 de marzo y 11 de abril de 2018.

2.8.1 En esta última oportunidad, una vez finalizada la práctica de la totalidad de pruebas decretadas en la audiencia preparatoria, le fue concedido el uso de la palabra al defensor quien solicitó, como prueba sobreviniente, el testimonio del abogado ANDRÉS FERNANDO SILVA VERGEL.

Refirió que el 25 de octubre de 2017, fecha en la que se adelantó la audiencia preparatoria, el mencionado profesional radicó un escrito, ante la Secretaria del Tribunal, en su calidad de representante de la víctima PROCAR INVERSIONES S. en C., en el que sostuvo que, en su

criterio, la sociedad que representaba no había sido perjudicada por la actuación del acusado y, además, que el comportamiento y las decisiones emitidas por éste se identifican con el normal ejercicio de la administración de justicia, “máxime cuando acá considera la víctima que todo responde a aspectos de interpretación de la ley procesal”. Ese documento sólo lo pudo conocer por la referencia que de éste hizo el investigador de la defensa, empero con posterioridad a la oportunidad para enunciar y solicitar pruebas.

Manifestó que SILVA VERGEL también informaría al Tribunal sobre i) los “cuestionables” manejos del caso del entonces apoderado BERNAL, profesional que actuó en los procesos civiles en los que el procesado adoptó las decisiones cuya legalidad se debate; ii) cómo la persona jurídica “fue víctima de su abogado, porque según expresa el Dr. SILVA VERGEL se le causó a PROCAR un detrimento de más de trescientos millones de pesos”; y iii) de las “motivaciones” que aquél tuvo para denunciar penal y disciplinariamente al Juez CARO LEÓN.

Concluyó su difusa exposición al indicar que lo pretendido con esa declaración era “demostrar que el abogado no fue diligente”. Finalmente, precisó que “con el testimonio se incorporará el escrito radicado el 25 de octubre de 2017”.

2.8.2. Con vehemencia la Fiscalía indicó que no se habían acreditado los requisitos para decretar una prueba sobreviniente y se quejó de la manifiesta dilación que implicaba tal pedimento, empero no se opuso al decreto con el único propósito de no “suspender una vez más esta actuación”.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal negó la solicitud de prueba sobreviniente y resolvió que “no había lugar al decreto del testimonio de FERNANDO SILVA VERGEL”. Para fundamentar su decisión indicó que, de conformidad con la argumentación presentada por el peticionario, esa declaración “se limita a cuestiones disciplinarias sobre el actuar del anterior abogado, mientras que

aquí se investiga la conducta del procesado”.

Enlistó los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para ordenar una prueba sobreviniente y, al verificar su concurrencia en el caso concreto, concluyó que éstos “no fueron soportadas en la solicitud”.

RECURSO DE APELACIÓN

El defensor se mostró inconforme con la decisión del Tribunal y solicitó a esta Corporación la revocatoria de la providencia recurrida para, en su defecto, decretar el testimonio de SILVA VERGEL.

Consideró que sí había demostrado la pertinencia y utilidad de la declaración, toda vez que “la indebida gestión favorece de modo rotundo al procesado”, su hallazgo fue posterior a la audiencia preparatoria, tiene una efectiva incidencia en el derecho de defensa y el momento de la solicitud no se explica por la incuria de la defensa o un interés en dilatar la actuación. También señaló que la víctima “nunca declaró y no fue convocada” al juicio.

Enlistó varias decisiones de esta Corporación, con el objetivo de afirmar que su solicitud sí reunía las condiciones enunciadas en el artículo 344 del Estatuto Procesal, en especial que sí se trataba de una prueba muy significativa.

Intervención de los no recurrentes.

Durante el traslado, la representante de la Fiscalía pidió “sancionar al defensor porque de bulto se advierte la improcedencia de la solicitud”.

Sostuvo que para el normal desarrollo de la actuación no resultaba obligatoria la presencia de la víctima, dada su calidad de interviniente especial.

En punto de la solicitud de la defensa, manifestó que nunca se indicó cuál era el perjuicio

causado en caso de no decretar la prueba, qué hechos iba a probar y, mucho menos, por qué esa declaración era muy significativa, falencias que en su criterio imponían confirmar el auto apelado.

Insistió en que la declaración del abogado SILVA VERGEL resultaba impertinente e inútil, pues lo que se juzga es el procedimiento ilegal de un Juez de la República y no de un profesional del derecho.

Con esa orientación destacó que en la discusión sobre la legalidad de las decisiones judiciales, carecía de cualquier incidencia el comportamiento asumido por el abogado de una de las partes en el proceso civil, máxime cuando la teoría del caso de la defensa era la conformidad de lo decidido con el ordenamiento.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32, numeral 3º de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión impugnada, por cuanto la misma fue proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Yopal.

2. Corresponde a la Corte determinar si efectivamente el defensor acreditó con suficiencia su solicitud de prueba sobreviniente y, en caso afirmativo, ordenar la práctica del testimonio de SILVA VERGEL.

3. La Sala anticipa desde ya que el proveído impugnado será confirmado, toda vez que la petición presentada por la defensa no satisfizo los requisitos mínimos para acceder al decreto de una prueba sobreviniente.

4. Tal y como lo prevé el último inciso del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, "... si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física

muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba”.

5. La jurisprudencia de esta Corporación ha decantado⁶ los requisitos que una solicitud con esa pretensión debe respetar para que, de manera excepcional, el Juez ordene su práctica en la audiencia de juicio oral. En efecto,

“... 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 alguno 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. (CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468). (CSJ AP1083-2015, rad. 44238)”7.

6. Tanto de la norma transcrita como de la decisión citada se colige, sin hesitación alguna, que se trata de un trámite, iniciado a instancia de parte, mediante el que se persigue el decreto excepcional de una prueba que se caracteriza por i) ser realmente trascendente o significativa; ii) surgida durante el juicio; iii) pertinente y útil, desde una doble perspectiva, porque aporta ciertamente al proceso y además representa una evidencia ventajosa para quien la solicita; iv) desconocida por razones ajenas al peticionario; y v) no comporta una grave o mayor afectación al derecho de defensa o a la integridad del juicio.

Establecido lo anterior, necesario deviene indicar que quien durante el juicio solicita una prueba por ser sobreviniente debe asumir y desplegar una carga argumentativa suficiente con la que logre evidenciar la pertinencia, utilidad y admisibilidad del medio probatorio que solicita, pero además y con especial énfasis el carácter trascendente y relevante del mismo.

La inobservancia o las deficiencias de una fundamentación en tal sentido implicarán

necesariamente que la petición sea despachada desfavorablemente.

7. Contrastada la exposición del defensor con los requisitos normativos y jurisprudenciales en materia de prueba sobreviniente fácil resulta concluir que esa solicitud no cumplió con las exigencias que harían viable el decreto de ese testimonio.

En primer lugar, el defensor nada explicitó sobre el carácter significativo del testimonio, de su trascendental aporte para el juzgamiento. En segundo lugar, si bien aludió, de manera reiterada, a la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, lo hizo de manera abstracta y genérica y no concretó cómo o en qué aspectos brindaría claridad, cuál su relación con los hechos debatidos, cuál el beneficio para el proceso.

Por último, guardó silencio sobre un tópico de la mayor relevancia, esto es, cómo la ausencia de ese testimonio podría perjudicar de manera grave la integridad del juicio, el derecho de defensa o incluso el conocimiento de la verdad.

Esas notables falencias resultan suficientes para impartir confirmación al auto impugnado.

No obstante, de la fundamentación de la solicitud, la Sala encuentra que es incluso viable cuestionar la condición de testigo de SILVA VERGEL, pues a ese abogado nada la consta, no intervino en el proceso civil, ni conoció las condiciones de tiempo, modo, lugar y marco normativo en el que las decisiones, cuya legalidad cuestiona el ente fiscal, fueron adoptadas por el procesado.

Por el contrario, fiel a lo expuesto por el ahora recurrente, lo pretendido con la declaración de SILVA VERGEL es que éste exponga lo que sería su criterio jurídico o su opinión sobre la condición de víctima de PROCAR, de la legalidad en el actuar del procesado o, en los términos del defensor, “para demostrar que el abogado no fue diligente”, aspectos todos posteriores a la ocurrencia de los hechos y conductas investigadas, sobre los cuales el declarante no brindaría su conocimiento sino una opinión ajena al propósito del testimonio

que debe versar sobre lo que el testigo tuvo oportunidad de conocer, percibir o le consta, hipótesis alternativas que se echan de menos en el caso de SILVA VERGEL.

Por otra parte, parece desconocer el recurrente que tratándose de un punible contra la Administración Pública la titularidad no radica, de forma exclusiva y excluyente, en cabeza de un particular que se estima perjudicado con la decisión que se alega manifiestamente contraria a derecho y que su presencia no resulta indispensable para el desarrollo de la actuación.

Además, como lo señaló con acierto la Fiscalía, el comportamiento negligente de un abogado carece de incidencia en el juicio concreto de legalidad de unas decisiones judiciales que deben adoptarse siempre en cabal respeto y aplicación del marco jurídico correspondiente, razón por la cual del comportamiento del abogado BERNAL, en los precisos términos de la solicitud, no depende la valoración de conformidad jurídica y probatoria de las decisiones tachadas de prevaricadoras.

8. Analizados los términos de la solicitud, en el contexto del artículo 83 superior y 344 del Código de Procedimiento Penal, la Corte encuentra que si bien es posible identificar una solicitud puntual con evidentes falencias en su fundamentación, de tal entidad que impiden acceder a lo peticionado, no resulta viable atender el reclamo de la representante de la Fiscalía, en punto de sancionar y/o compulsar copias al defensor por dilación del trámite.

Lo anterior en la medida en que la impugnación del auto que rechaza una solicitud de prueba sobreviniente es un derecho de las partes, en los términos del artículo 177. 4 ejusdem, y que la solicitud considerada como tal “no es de bulto improcedente”, sino que ese desenlace se explica por las deficiencias argumentativas del peticionario.

Al no advertirse un ánimo torticero, sino el incumplimiento razonable de una carga procesal, no habrá lugar a medida disciplinaria alguna por la conducta señalada.

9. Así las cosas, la Corte confirmará el auto impugnado y no accederá al decreto del testimonio de ANDRÉS SILVA VERGEL, toda vez que el defensor, al sustentar esa precisa petición, no evidenció el carácter significativo y trascendental del testimonio, como tampoco la utilidad que en concreto el mismo implicaría para la actuación o el perjuicio que éste sufriría en su ausencia.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el auto proferido el 11 de abril de 2018 por el Tribunal Superior de Yopal mediante el cual negó la solicitud de prueba sobreviniente presentada por el defensor. En consecuencia, se devolverá la actuación para que continúe el respectivo trámite.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se pretendía el pago de \$93.546.420, valor del pagaré suscrito el 16 de enero de 2007, más los intereses de plazo y los moratorios, así como \$13.373.263, valor del pagaré suscrito el 14 de noviembre de 2006, más los intereses de plazo y los moratorios.

2 Demandante: PROCAR Inversiones S.A., demandado: CARLOS JOSÉ ROBLES ALBARRACIN.

3 Fl 5/22, Escrito de acusación.

4 Demandante: CESAR WILLIAM NIÑO PIÑEROS, Demandado: HÉCTOR RODRÍGUEZ BOHÓRQUEZ

5 Tutela 87155, fl 5.

6 Entre otras decisiones, CSJ AP3136-2014. Rad. 43433; AP1083-2015, Rad. 44238, AP1092-2015, Rad. 44925, AP4164-2016, Rad. 45120.

7 CSJ, 29 de junio de 2016, Rad. 45.120.