

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP3142-2014

Radicación N° 42509

(Aprobado Acta N° 162)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que interpuso la defensa técnica de Haydin Díaz Garzón contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, en la sesión de audiencia preparatoria realizada el 2 de octubre de 2013, concerniente a negar algunas pruebas solicitadas por la misma parte.

HECHOS

Esta Corporación, en anterior ocasión, los redactó así:

Yesid Barajas Pardo presentó denuncia penal en contra de Álvaro Edgardo Muñoz Quiroga y Claudia Patricia Silva Cañón por los punibles de estafa y abuso de confianza, en atención a que su entonces socio, Jesús Sarria, le propuso entregar a aquellos cuatro esmeraldas que tenían en comunidad para que las comercializaran en España, comprometiéndose los comisionistas a que el 20 de julio de 2007 devolverían las piedras o

su valor, en caso de que no se vendieran. Como garantía, giraron cheques a nombre de Jesús Sarria por valor de \$95.000.000, los que no debían ser consignados hasta que se cumpliera el plazo. Vencido éste, aquellos manifestaron no haber enajenado las gemas y tampoco las retornaron; en consecuencia, Barajas Pardo intentó consignar los títulos valores que resultaron sin fondos.

La carpeta que por dicha delación se conformó en la Fiscalía General de la Nación fue repartida a la 75 Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos de Bogotá, y el 4 de diciembre de 2008, su titular, doctor Haydin Díaz Garzón, dispuso remitirla a la oficina de asignaciones Seccionales, al tiempo que propuso conflicto negativo de competencia sin que tuviere fundamento jurídico ni legal².

El 16 de marzo de 2009 el Fiscal Díaz Garzón resolvió, sin que existiere mérito para ello, archivar las diligencias bajo el argumento de que se estaba ante una transacción comercial; igualmente, no diseñó programa metodológico completo ni realizó indagación seria, juiciosa y acuciosa.

Por tal situación, el denunciante interpuso acción de tutela, que fue resuelta a su favor por el Tribunal Superior de Bogotá y ese fallo lo confirmó una Sala de Decisión de esta Sala de Casación el 6 de mayo de 2010³.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 17 de noviembre de 2011, ante el Juzgado 27 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación en contra del doctor Díaz Garzón por los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión (artículos 413 y 414 del Código Penal), quien no se allanó a la misma.⁴

2. El 11 de enero de 2012 se radicó escrito de acusación en relación con las

mismas ilicitudes⁵.

3. El 6 de febrero siguiente inició la correspondiente audiencia de formulación⁶, en la que se le reconoció la calidad de víctima a Elkin Yesid Barajas Pardo. No obstante, fue suspendida porque la defensa recurrió esta última decisión⁷, la cual confirmó esta Sala de Casación el 30 de mayo de esa anualidad⁸.

4. La ritualidad⁹ fue retomada por el Tribunal, el 12 de julio de 2012, oportunidad en que la defensa solicitó la nulidad del escrito acusatorio, la cual le fue despachada negativamente, por lo que, al igual que el enjuiciado, apeló la decisión, que fue confirmada por esta Sala el 13 de marzo de 2013¹⁰.

5.- El 30 de abril del mismo año, la Fiscalía le formuló acusación¹¹ al doctor Haydin Díaz Garzón como autor de los delitos de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y sucesivo y, prevaricato por omisión.

6.- El 17 de julio siguiente, luego de superar algunas vicisitudes, se dio inicio a la vista preparatoria, ocasión en que la defensa hizo su descubrimiento probatorio y quedó en suspenso la actuación; el 6 de agosto, se continuó con la enunciación del material de convicción y las estipulaciones convenidas, lo mismo que con la petición de pruebas del acusador, mientras que su contraparte la formuló el 18 de septiembre y, ahí, quedó cerrada dicha sesión.

7.- El 2 de octubre de 2013, se retomó la audiencia, en la cual fue adoptada la decisión acerca de las pruebas ofrecidas por ambas partes; en vista de que el Tribunal no le admitió a la defensa los testimonios de Alvaro Edgardo Muñoz Quiroga y Claudia Patricia Silva, la misma parte propuso los recursos de reposición y apelación; en cuanto al primero, el a quo, no repuso su providencia, por lo que optó por conceder¹² la alzada que ahora ocupa a la Corte.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Lo concerniente a la temática apelada, el Tribunal lo asumió así¹³:

“Solicitó la defensa se decrete como prueba el testimonio de ÁLVARO EDGARDO MUÑOZ QUIROGA Y CLAUDIA PATRICIA SILVA, respecto de quienes manifestó que informarán en el juicio sobre todas las incidencias del negocio de las esmeraldas que celebraron con el señor ELKIN BARAJAS y, que en el marco de ese negocio, se involucra al señor JESUS AMADO SARRIA, con el fin de demostrar, que el señor ELKIN BARAJAS no tenía ninguna legitimidad en la promoción de la denuncia contra los señores ALVARO EDGARDO MUÑOZ QUIROGA Y CLAUDIA PATRICIA SILVA.

Reitera el Tribunal, que solicitó entonces, la defensa, las declaraciones de los señores ALVARO EDGARDO MUÑOZ QUIROGA Y CLAUDIA PATRICIA SILVA para demostrar todo lo relacionado con la negociación de las esmeraldas, negocio civil que dio lugar a la formulación contra éstos, de la denuncia penal por parte de YESID BARAJAS PARDO y, acreditar, que los denunciados hicieron la negociación con JESUS AMADO SARRIA y, por ende, ELKIN YESID BARAJAS carece de legitimidad para reclamar y denunciar por dicha negociación.

Bajo tal sustento, el Tribunal rechaza dichos testimonios, por su absoluta impertinencia, en la medida que a partir de la acusación realizada por la Fiscalía, lo que dentro del presente proceso interesa, es determinar, de un lado, si a partir de los elementos de convicción recaudados, las decisiones adoptadas por el doctor HAYDIN DIAZ, como fiscal 75 local, y que la Fiscalía tilda de prevaricadoras, se ajustan o no a derecho y, de otro, si éste rehusó, retardó u omitió el ejercicio de sus deberes funcionales; aspectos, cuya verificación se obtiene esencialmente, con el estudio y revisión de cada una de las piezas procesales que contiene el multireferido proceso.

Por tanto, es completamente ajeno al objeto de debate, traer las declaraciones de

personas como ALVARO EDGARDO MUÑOZ QUIROGA Y CLAUDIA PATRICIA SILVA, para que den información sobre la legitimidad de YESID BARAJAS PARDO, para formular contra éstos denuncia penal y, sobre las incidencias del negocio de las esmeraldas, cuando la evaluación del comportamiento funcional del acusado debe realizarse de cara a los elementos de juicio y las actuaciones que militan en el expediente de la radicación 11001600049200710988.

En concordancia con esas explicaciones, inadmitió los testimonios de Alvaro Edgardo Muñoz Quiroga y Claudia Patricia Silva.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Su disenso¹⁴, lo constituye la negativa del Tribunal a admitirle los testimonios de Alvaro Edgardo Muñoz Quiroga y Claudia Patricia Silva.

Al respecto, sostiene que son las personas a las que denunció Elkin Yesid Barajas Pardo y, en cuyo favor, el procesado archivó la investigación luego de adelantar con su intervención una audiencia conciliatoria, de la cual darán cuenta y en general sobre los hechos; así que, son más que conocedores del proceso base del que ahora se adelanta y que le fue admitido a la Fiscalía.

Agrega, que fundó la pertinencia de esas pruebas, en el afán de controvertir los motivos de la denuncia, de la conciliación y de la misma decisión de archivo que adoptó su asistido y, en el interés de impugnar la credibilidad del denunciante y víctima Barajas Pardo, acerca de su legitimidad para denunciar, tópico auscultado por Díaz Garzón para el proferimiento de la orden por la cual está siendo enjuiciado.

Señala, además, en cuanto a las referidas pruebas testimoniales que: son pertinentes porque van a hablar y conocen del hecho, son conducentes porque son los que conocen el hecho mismo y se lo van a transmitir a ustedes¹⁵. Y, agrega: estos

dos testigos son útiles para que puedan hablar del conocimiento mismo de cómo se desarrolló el proceso, de cómo es que asisten a una audiencia de conciliación que trae la Fiscalía y de cómo es que decretan un archivo, el objeto de la denuncia de que fueron ellos por parte de Yesid Barajas Pardo y, en sí, si existía legitimidad o no en la causa para iniciar esa acción penal que fue el motivo por el cual el doctor Haydin Díaz decreta el archivo...¹⁶

Bajo ese sustento, peticiona la revocatoria del proveído de primera instancia, para que en su lugar se admitan las pruebas que echa de menos.

TRÁMITE DEL RECURSO

El representante de la Fiscalía¹⁷, clama porque se mantenga la decisión del Tribunal, lo cual justifica así:

Desmiente a la defensa, cuando indica que el ente acusatorio formuló cargos por la audiencia de conciliación que realizó el doctor Haydin Díaz Garzón y, precisa, que nunca lo hizo.

Expresa que los fundamentos del impugnante, centrados en que Alvaro Muñoz y Claudia Silva asistieron a una serie de audiencias y, que, además, conocen el proceso, no los mencionó ante el Tribunal al solicitar las pruebas, puesto que apenas expuso que aquellos darían razón del negocio de las esmeraldas, detallarían las circunstancias anejas al mismo y develarían la carencia de legitimidad de Barajas Pardo en la denuncia que presentó contra ambos ciudadanos.

Refiere que el defensor no puede servirse del recurso, con el fin de mejorar la justificación de la pretensión probatoria en orden a la pertinencia, conducencia y utilidad, pues se encuentra precluido el momento para ello y tampoco le está dado recurrir a nuevos argumentos.

Sostiene el fiscal, que el defensor incumplió el requisito de dar a conocer las razones de pertinencia y conducencia de los testimonios que solicita, aparte de que no explica por qué son idóneos para impugnar la credibilidad del denunciante y víctima, ni detalla los pasajes de la versión de éste, que quedarán en entredicho por las eventuales aseveraciones de Alvaro Muñoz y Claudia Silva.

El representante de la víctima¹⁸, por su parte, manifiesta que los principios de las solicitudes probatorias se deben satisfacer cuando se hacen éstas y no con posterioridad y, en cuanto a los testigos ofrecidos, considera que nada tienen que ver con el presente diligenciamiento, y sí con el que les fue adelantado a ellos.

Deprecia así, la convalidación del proveído de primera instancia.

La delegada de la Procuraduría¹⁹, advierte que los dos testigos que pide admitir la defensa cuya aceptación es objeto de debate, ciertamente corresponden a las personas con las que el denunciante Barajas Pardo hizo la negociación, y la actuación se adelanta es contra el fiscal Haydin Díaz Garzón por las decisiones que tomó, frente a las cuales nada podrían explicar aquellos declarantes, en tanto que apenas estuvieron en una audiencia de conciliación.

Agrega, que no son ellos los llamados a dar información para esclarecer si al denunciante le asistía legitimidad para iniciar la investigación que tuvo a su cargo Díaz Garzón, pues a éste es a quien le incumbía asumir dicho aspecto dentro de aquellas diligencias.

Muestra la Procuradora, que el censor no rebatió los argumentos del Tribunal y, por lo tanto, espera que el proveído recurrido, se confirme.

CONSIDERACIONES

1.- El hecho de que el auto objeto del recurso de apelación fuese dictado en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, activa la competencia de la Corte para pronunciarse al respecto, según el artículo 32, numeral 3º del Código de Procedimiento Penal de 2004.

En virtud del principio de limitación que impone la alzada, el proceder de la Corporación se verá mediado única y exclusivamente por el deber de dilucidar el tópico en debate y, desde luego, cuanto resulte íntimamente vinculado al mismo.

Pues bien, en punto de los aspectos rituales y sustanciales de la solicitud de pruebas, su fundamentación y las premisas que el juzgador debe advertir en aras de su admisión, dentro del esquema procesal implantado por la Ley 906 de 2004, la Corte ha sostenido:

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... (CSJ AP, 11 Sept. 2013, Rad. 41790).

La Sala concluye, una vez repasadas las anteriores premisas legales y jurisprudenciales, comparándolas con el sustento que presentó el censor al peticionar, en la audiencia preparatoria, los testimonios de Alvaro Edgardo Muñoz Quiroga y Claudia Patricia Silva, que aquellas no constituyeron el soporte de su pretensión lo que la hace defectuosa. Ante ello, la decisión del a quo debe ser confirmada.

Básicamente, el predicamento que antecede, lo impulsa el hecho de que la parte defensiva en su discurso, ancló la pertinencia de su postulación, en aspectos que son completamente ajenos a la materia de debate. Obsérvese cuanto apuntaló al respecto²⁰:

ALVARO EDGARDO MUÑOZ QUIROGA identificado con la cédula 79.138.207 residente en la carrera 68b #74^a 75 del barrio Metrópolis. Ese testimonio es pertinente, pues él les traerá a ustedes como conocimiento, cómo se originó esa supuesta negociación civil entre él y el señor ELKIN BARAJAS a ver si en realidad él tenía interés legal allí o, con un supuesto primero antes del señor ELKIN BARAJAS, el señor JESÚS AMADO SARRIA que supuestamente, según la negociación, era el dueño de las esmeraldas que nos trae aquí (sic) hoy denunciado al señor HAYDIN DIAZ GARZON. Esa es la pertinencia. Es conducente, porque con él vamos a transmitir qué fue lo que sucedió en esa negociación, cuál fue la negociación que él hizo con el señor JESUS AMADO SARRIA, cómo es que viene a participar supuestamente este señor ELKIN BARAJAS PARDO en esa supuesta negociación y, con él se va a demostrar, si existe legitimidad legal y jurídica de este denunciante ELKIN BARAJAS PARDO para hacer todo lo que ha hecho hasta este momento; útil porque con él vamos a conocer en realidad esa negociación, necesaria porque él participó en la negociación y es el único que nos puede comentar cómo se desarrolló esa negociación.

El testimonio de CLAUDIA PATRICIA SILVA identificada con la cédula 51995835 residente en la carrera 68b # 74^a -75 del barrio Metrópolis de esta ciudad y, también, es pertinente

porque junto con su esposo, el señor ÁLVARO EDGARDO MUÑOZ QUIROGA, el que hace un momento referí, fueron los que hicieron la negociación con el señor JESUS AMADO SARRIA, supuestamente por esas esmeraldas que hoy nos tienen aquí y que nos van a contar, si como pertinente, cuál fue la negociación y cómo se desarrolló, conducente es el camino para que ellos nos cuenten aquí en realidad, si hay legitimidad por parte de ELKIN BARAJAS PARDO para hacer la reclamación y, cómo es útil, porque es la única manera que tenemos nosotros para poderlo demostrar; necesaria, porque es la vía para poderlo hacer también, señores magistrados.

Coherente con lo anterior, se concluye que ambas solicitudes de pruebas tienen el mismo sustento y, por consiguiente, el interesado persigue idénticos efectos, tanto con la una, como con la otra.

Es que se verifica que el impugnante intenta acreditar que en la fallida transacción sobre las piedras preciosas entre Alvaro Muñoz Quiroga y Claudia Patricia Silva, por un lado y Elkin Yesid Barajas Pardo, como oferente, también intervino Jesús Amado Sarria, quien no obstante ser el supuesto dueño de las alhajas, pasó desapercibido en la actuación adelantada por el doctor Díaz Garzón y, que, esa circunstancia, desmejora la condición de víctima de Barajas Pardo y transforma en ilegítimo su interés en cuanto a la denuncia que interpuso.

Ha de indicarse al respecto, que la información que según el defensor, suministrarán los dos testigos, no se corresponde con los hechos fijados en el escrito de acusación y su conjunta formulación oral, referentes a que el doctor Haydin Díaz Garzón provocó colisión de competencias dentro de la actuación promovida por Barajas Pardo y, seguidamente, archivó las mismas diligencias; pero, además, porque dentro de la misma investigación omitió los actos destinados a establecer la existencia del hecho investigado, la elaboración del programa metodológico y otras actuaciones que dimanen de su función de fiscal al frente del mentado caso.

Las pruebas que las partes persigan, deben llevar al conocimiento sobre los hechos en los que tuvieron que ver acciones como omisiones del acusado, resultantes, probablemente, de desatender precisas normas dispensadas para el cumplimiento de la labor judicial.

Siendo así, la constatación de los reatos de prevaricato activo y omisivo en su fase externa, surgirá de confrontar la decisión tachada de apartarse abiertamente de la ley, con la normatividad que fue aplicada o se debió aplicar y, por otro lado, del cotejo de los mandatos legales, con las consecuencias de la inercia del funcionario respecto a determinado caso; mientras que la constatación de la esfera intrínseca de dichos tipos penales, puede dispensarla prueba de la naturaleza que sugiere la defensa, valga decir testimonial, lo que acontece es que su contenido debe referirse a ese puntual aspecto y no a otro.

Para este evento, en particular, poco útil resulta ser la información sobre las incidencias de la comercialización de esmeraldas en que intervinieron el denunciante y los “testigos” o, por éstos y un tercero o, por todos ellos, por cuanto está visto que al presentarse inconvenientes entre los negociantes, se acudió a denunciar; el acusado asumió el asunto y solo él, tomó y dejó de tomar las decisiones acusadas y las que se echan de menos y, si ello es así, y como el defensor no ha indicado que Muñoz Quiroga y Silva, hayan tenido alguna participación en ese proceder y así lo irán a deponer, es evidente la falta de conexión entre lo que se juzga y cuanto desea acreditar el letrado en cuestión.

A idéntica conclusión se arriba en punto del ánimo del recurrente en aclarar si quien denunció disponía del interés para ello, pues, se precisa, ese presupuesto es totalmente extraño al evento sometido a juicio, en tanto que el origen de la denuncia jamás puede determinar al funcionario investigador a darle un trámite que la ley proscriba; diferente sería, que las condiciones de la misma, como la precariedad o ausencia de información sine qua non y, la imposibilidad de obtenerla, pese a ingentes esfuerzos,

lleve a desestimarla.

En suma, las aristas que persigue el apelante, referidas a que el directo interesado en la fracasada negociación de esmeraldas no era Barajas Pardo, sino un tercero y, que, su legitimidad para aparecer como denunciante y víctima, aparecía viciada, seguramente importaban ser atendidas en el diligenciamiento que manejó el doctor Haydin Díaz Garzón, pues en el presente se notan intrascendentes.

Recapitulando, el Tribunal no incurrió en desacierto alguno, al adoptar la decisión que se revisa y, por dicha razón, ésta será confirmada.

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

RESUELVE

1º - Confirmar el auto proferido el 2 de octubre de 2013, por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual se le negaron pruebas a la defensa letrada, dentro de la presente actuación.

2º - Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 13 de marzo de 2013, radicado 39561.

2 La Ley 906 de 2004 no asigna a los fiscales tal facultad.

3 Radicado 47.605.

4 Acta obrante a folios 30 y 31 del cuaderno principal.

5 Folios 1 a 14 Id.

6 Fl. 42 y ss. C. del Tribunal.

7 Acta obrante a folios 44 a 56 Id.

8 Folios 1 a 20 del cuaderno 1 de la Corte.

9 Fl. 81 y ss. C. del Tribunal.

10 Segundo cuaderno de la Corte, Radicado 39561.

11 Fl. 111 y ss. C. del Tribunal.

12 Fls. 178,189, 222 y 233, respectivamente.

13 Record: 1:16:00 Cd. del 2 de octubre de 2013.

14 Record: 1:39:24 Id.

15 Record: 1:44:33 Id.

16 Record: 1:45:53 Id.

17 Record: 1:48:20 Id.

18 Record: 1:53:26 Id.

19 Record: 1:53:44. Id.

20 Record: 1:35:13 Cd. del 18 de septiembre de 2013.