

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP3596-2016

Radicación n° 46862

(Aprobado Acta No. 172)

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016)

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Valledupar y el apoderado de la víctima, en contra de la decisión tomada por ese cuerpo Colegiado, durante la audiencia de juicio oral el día 20 de agosto de 2015, por medio de la cual decidió no decretar las pruebas sobrevinientes solicitadas por el órgano investigador.

ANTECEDENTES

Según el escrito de acusación, el doctor Iván Javier Rodríguez Bolaño, para la época que se desempeñó como Fiscal Tercero Especializado de Valledupar, adelantó

investigación en contra de la entonces alcaldesa de Becerril, Cesar, Yancy Bueno Contreras, por el presunto punible de concierto para delinquir agravado.

Con motivo de dicho proceso, el Fiscal Especializado, por intermedio de una persona allegada a la mandataria local, le solicitó \$250.000.000.00 a cambio de no suspenderla de su cargo.

Los hechos fueron puestos en conocimiento de la fiscalía, que luego de adelantar las indagaciones respectivas procedió, el 9 de julio de 2013, a formular imputación en contra del exfuncionario; el 4 de febrero de 2014 realizó la respectiva acusación. A su turno la audiencia preparatoria el 6 de mayo de esa misma anualidad y el juicio oral a partir del 10 de junio siguiente.

En sesión de juicio, del 20 de agosto de 2015, se llamó a declarar como testigo de la fiscalía a la señora Yancy Bueno Contreras, quien aseguró tener en su poder un video grabado al momento de ser capturada por cuenta del proceso que se le adelantó mientras fungió como alcaldesa, donde su entonces abogado, el doctor Carlos José Daza Daza, pone en conocimiento de un noticiero la exigencia económica que realizó el entonces fiscal Rodríguez Bolaño.

Igualmente la testigo leyó un documento donde el paramilitar desmovilizado Alcides Mattos Tabares, alias “El Samario”, afirma que en la Fiscalía existe una presunta red que se dedica a pedir dinero a personas que se encontraban involucradas en ciertas conductas delictivas, cuestión que puede ser respaldada por Adolfo Enrique Guevara Cantillo.

A partir de tal manifestación, el representante del ente acusador aseguró que el aludido video tan solo lo conoció cuando la testigo acudió a declarar en el juicio, y que una vez escuchada la grabación, le surge interés al ente investigador de llamar a declarar al entonces defensor de la exalcaldesa, para que amplíe su

dicho.

Considera el fiscal que, en el presente caso, se cumple con los requisitos del artículo 375 en concordancia con el 344 de la ley 906 de 2004, de modo que solicita la práctica de pruebas sobrevinientes, a saber: el referido video donde se da cuenta de las supuestas exigencias pecuniarias del fiscal Iván Javier Rodríguez, las declaraciones de los señores Alcides Mattos Tabares, alias “El Samario”, y Adolfo Enrique Guevara Cantillo por considerar que son de vital importancia para esclarecer los hechos que se juzgan.

La anterior petición fue respaldada por el abogado de la víctima, mientras que la defensa técnica se opuso por cuanto considera que los elementos reclamados como prueba sobreviniente, no guardan relación con los hechos investigados ni con la teoría del caso planteada por la Fiscalía, de modo que no los considera conducentes ni pertinentes, pues se refieren a la presunta práctica delictual que tenían en la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar, pero no al caso concreto.

El Tribunal de instancia decidió negar la petición de la Fiscalía, al considerar que en el presente caso no se reúnen los requisitos de la prueba sobreviniente, pues no se advierte que el video tenga la importancia y trascendencia suficiente para considerarlo un elemento con un aporte significativo para el desarrollo del proceso.

Adicionalmente se tiene que es algo que no aparece de manera sorpresiva, sino que su existencia data de un tiempo considerable y su conocimiento fue público en la medida que fue divulgado en diversos medios de comunicación.

Similares consideraciones merecen los testigos Alcides Mattos Tabares y Adolfo Enrique Guevara Cantillo, desmovilizados que se encuentran privados de la libertad, quienes dieron declaraciones según las cuales existió una posible orquestación desde la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar, para cobrar dinero a personajes

públicos que tuvieran algún tipo de compromiso penal.

Arguye el A quo que a Colombia lo rige un derecho penal de acto y no de autor, considera que las pruebas solicitadas por el ente investigador no tendrían una repercusión directa y determinante en el juicio que acá se adelanta, en la medida que el mismo se refiere a un caso concreto y particular y no a una serie de actuaciones del procesado.

Así las cosas, cree el juzgador de instancia, no se cumple con los requisitos del inciso final del artículo 344 de la ley 906 de 2004, para acceder al decreto de pruebas sobrevinientes deprecado por la fiscalía, al tiempo que considera que aceptar dicho acervo probatorio, podría comprometer garantías fundamentales del procesado y generar confusión dentro del trámite.

La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación por parte de la fiscalía y del representante de la víctima.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Indica la Fiscalía que los argumentos para solicitar a la Corte se revoque el fallo impugnado, son prácticamente los mismos que se usaron para realizar la solicitud probatoria, en la medida que son exposiciones inescindibles.

Sostiene que con respecto al video solicitado, se equivoca la Sala al indicar que es

una prueba intrascendente, toda vez que el mismo refutaría la credibilidad del testigo Carlos José Daza Daza, quien durante el juicio fue renuente a contestar de manera clara los interrogantes formulados acerca de la solicitud ilícita que hiciera el procesado a la víctima.

Así, el mencionado video mostraría que tales peticiones ilegales por parte del imputado fueron ciertas, lo cual conllevaría a esclarecer los hechos que se investigan y por los cuales se adelanta el presente juicio oral.

En cuanto a que el video es una prueba que no surgió de manera sorpresiva, adujo que si bien se trata de una publicación noticiosa, los fiscales no están obligados a estar pendientes de lo que se diga en los distintos medios de comunicación en aras de alimentar una teoría del caso, motivo por el cual asegura desconocer la existencia de tal prueba documental, hasta cuando la testigo se lo enseñó.

Rechaza el argumento según el cual, con la admisión de la prueba, se pueden afectar garantías fundamentales, toda vez que la defensa tendrá la misma oportunidad del ente acusador de apreciar el video y contrainterrogar al testigo para que esclarezca por qué en el video dice una cosa y en la audiencia expone otra.

Indica que no comparte lo dicho por el A quo acerca de la posible confusión que podría causar la admisión y decreto de la prueba.

En cuanto a la prueba testimonial negada, afirma que la misma es de vital importancia, en la medida que se relaciona con los hechos investigados, cual es la exigencia de dinero por parte del procesado para ejecutar actos propios de su cargo, de modo que las exposiciones de los testigos sí se referirán, directa o indirectamente, a los hechos objeto de debate en el presente juicio oral.

Afirma que con esta prueba tampoco se comprometen los derechos del procesado, pues la ley brinda la oportunidad de incorporar pruebas como las que se solicitan y las

mismas pueden ser controvertidas por la defensa. Así mismo rechaza que tales pruebas puedan causar algún tipo de confusión.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión impugnada y en su lugar se decreten como pruebas sobrevinientes las antes enunciadas y como consecuencia de ello se ordene su práctica.

A su turno, el apoderado de la víctima solicita también que se revoque la decisión tomada por el A quo, por considerar que en el presente caso sí se está frente a unas pruebas sobrevinientes.

Asegura que, de decretarse la prueba documental solicitada, no se atentaría contra las garantías del procesado, en la medida que la defensa tendrá las mismas posibilidades de la fiscalía para poder interrogar y contrainterrogar.

Agrega que tanto la prueba documental como la testimonial requerida, sí reúnen la calidad de novedosos, por cuanto son sucesos que se desconocían y que se produjeron durante el juicio, precisamente cuando la víctima estaba declarando y daba a conocer lo antes había ocurrido.

TRÁMITE DEL RECURSO

Al correr traslado del recurso interpuesto, el abogado defensor solicita confirmar la decisión tomada por el Tribunal de instancia, pues considera que la misma se ajusta a la legalidad.

Aduce que las pruebas solicitadas como sobrevinientes, no aportan a la solución de la

controversia judicial que se planteó por parte de la fiscalía desde el momento que presentó acusación en contra de su representado, pues allí no se planteó la existencia de una concertación por parte de la Dirección Seccional de Fiscalías para tomar decisiones judiciales, sino que su defendido había cobrado una suma de dinero a la víctima para resolver de determinada forma su caso.

Afirma que el abogado Carlos José Daza Daza, quien aparece en el aludido video, es testigo tanto de la fiscalía como de la defensa en el presente proceso, de modo que ahí existe la posibilidad de indagarlo sobre lo ocurrido.

En cuanto a los testimonios requeridos, asegura que en todo el devenir procesal los nombres de las personas que se pretende acudan a declarar al juicio, nunca se han relacionado con el caso que se investiga, de modo que su dicho no aporta nada a la resolución del mismo.

Por lo anterior considera que, en el evento de acoger la solicitud del ente acusador, se perdería el objetivo del proceso.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver este asunto, por tratarse de la impugnación de una decisión adoptada en el curso de un proceso adelantado ante un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Como primera medida es preciso tener en cuenta que sobre la base de la separación de roles propia del sistema acusatorio, cada sujeto procesal, de manera autónoma, tiene la carga de adelantar su propia tarea investigativa y con fundamento en la misma,

en la oportunidad procesal correspondiente, presentar la solicitud probatoria que sustente su teoría del caso.

Lo anterior implica que el descubrimiento probatorio se constituya en parte de la esencia del sistema adversarial consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, y por tal motivo la fiscalía y la defensa deben suministrar, exhibir o poner a disposición de su contraparte, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que pretendan hacer valer en juicio, para que de este modo cada quien pueda realizar la respectiva estrategia que le permita salir avante en sus pretensiones.

Así las cosas, es claro entonces que el descubrimiento de la prueba en el sistema acusatorio está estrechamente vinculado al debido proceso y al derecho a la defensa, en razón a la trascendental incidencia de dicho instituto frente al desarrollo de la actividad de cada una de las partes.

Sobre el tema del descubrimiento probatorio, la Sala ha sostenido en ocasiones pretéritas:

“El correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”. (CSJ SP del 21 de febrero de 2007, Rad. 25920)

Ahora bien, con la finalidad de materializar la igualdad de condiciones y de oportunidades de los intervinientes en el juicio, la Ley 906 de 2004 establece los momentos procesales pertinentes para el descubrimiento de los elementos materiales

probatorios y evidencia física.

Así, el artículo 337 de la mencionada normatividad preceptúa que el escrito de acusación debe contener, entre otras exigencias, “el descubrimiento de pruebas” consignado en un anexo, copia del cual ha de ser entregado tanto al acusado como a su defensor, al igual que al Ministerio Público y a las víctimas.

Por otra parte, el artículo 344 establece que en el curso de la audiencia de formulación de acusación debe cumplirse “lo relacionado con el descubrimiento de la prueba”, en el entendido que la defensa puede solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, la Fiscalía también podrá “pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio”.

Adicionalmente, el artículo 356, numeral 2°, del ordenamiento jurídico en cuestión, estipula que en el curso de la audiencia preparatoria corresponde al juez disponer “que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física”.

De lo anterior se desprende que el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física se encuentra sometido a un orden metódico y cronológico, en aras de garantizar, entre otros, los principios de igualdad, contradicción y lealtad, y en ese sentido, el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal de 2004 fija al juez la obligación de rechazar los elementos probatorios y evidencia física respecto de los cuales no se haya cumplido de manera correcta y completa el trámite de descubrimiento probatorio.

Sin embargo, el inciso final del artículo 344 del Estatuto Procesal en mención, consagra una excepción a la regla, cual es la prueba sobreviniente, por manera que la citada norma dispone que:

“...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”.

Sobre los requisitos de admisibilidad de la referida prueba, la jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El inciso final del artículo 344 ibídem prevé la posibilidad excepcional de que durante el juicio se descubra algún elemento material probatorio o evidencia física muy significativos cuya existencia se desconocía en el momento procesal oportuno.

(...)

Acorde con esa preceptiva, se trata de un evento excepcional que sólo se activa en virtud, i) del hallazgo producido con posterioridad a la audiencia preparatoria; ii) de un elemento de convicción de vital trascendencia para el debate probatorio; iii) cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio.

Siendo ello así, corresponde a la parte que pretende su decreto la carga de demostrar con suficiencia la presencia de los citados elementos y, además, explicar su pertinencia, conducencia y utilidad, en los términos de los artículos 357, 359 y 375 ibídem. Lo anterior porque la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso.

Por ello, dentro de este concepto no ingresan los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les

impone, como ocurre en este evento donde la defensa conocía desde la audiencia de imputación que el reproche se fundaba en las copias expedidas por el Tribunal Superior de (...).

Si para su teoría del caso era importante oír a los funcionarios que intervinieron en ese trámite, tenía la carga procesal de incoar su recaudo en la audiencia preparatoria y no al finalizar el debate probatorio, so pena del rechazo de su pretensión, entre otras cosas, porque esa actitud infringe la transparencia y lealtad con que deben proceder los sujetos procesales.” (CSJ SP5399-2015)

Ahora bien, visto el caso en concreto, encuentra la Sala que le asiste razón al Tribunal de instancia cuando negó la práctica de las pruebas que fueron catalogadas como sobrevinientes por la fiscalía, veamos:

Como primera medida, la prueba documental que se pretende incorporar, valga decir el video donde el abogado Daza Daza da cuenta de la supuesta exigencia económica realizada por el entonces Fiscal Tercero Especializado de Valledupar, no reúne los requisitos propios de la prueba sobreviniente por cuanto el mismo no puede ser catalogado un elemento significativo ni trascendente en el desarrollo del juicio.

En efecto, lo que pretende el fiscal con la aducción del mentado elemento de convicción, es subsanar la deficiencia probatoria que tuvo con uno de sus testigos, de modo que la grabación no tiene una fuerza tal que logre afectar significativamente el curso del proceso, situación que la hace devenir irrelevante.

Adicionalmente, puede decirse que es una prueba que siempre estuvo al alcance del ente investigador, en la medida que era conocida de siempre por la víctima, pero su labor nunca se encaminó a obtenerla, pues de lo contrario habría auscultado a la afectada con el fin de que le aportara todos los elementos de juicio que le hubieran sido útiles para robustecer su teoría del caso.

Así, no puede alegar la condición de sobreviniente cuando, por culpa propia, no tuvo conocimiento de la misma de manera oportuna, pues era su responsabilidad tratar de sustraer la mayor cantidad de información posible de quien se perjudicó con la acción investigada y finalmente no lo hizo.

Adicionalmente, razón le asiste al A quo cuando indica que admitir tal elemento podría afectar el derecho de defensa del procesado, toda vez que es un elemento que pretende subsanar unas deficiencias probatorias, alterando con el mismo el equilibrio que debe existir en el sistema adversarial, por manera que se despojaría a la defensa de la posibilidad de ejercer de modo adecuado su derecho de contradicción.

De otra parte y en cuanto a la solicitud de las pruebas testimoniales de los señores Alcides Mattos Tabares y Adolfo Enrique Guevara Cantillo, también se ha de decir que los mismos carecen de la relevancia y la fuerza necesaria para afectar los resultados del proceso, en la medida que su práctica no aportaría nada útil a la resolución del caso.

Bien lo anota el Tribunal de instancia cuando afirma que con tales testimonios, se estaría probando una conducta ajena a los hechos que acá se juzgan y que, en principio, no tendrían una relación directa.

Igualmente resulta acertada su argumentación en el sentido de señalar que admitir tales versiones sería dar paso a un derecho penal de autor y no de acto, que es el que orienta a nuestro derecho punitivo, en la medida que sería llegar a concluir que, como quiera que el acusado aparentemente hacía parte de una empresa criminal que cobraba por emitir decisiones en determinado sentido, de paso es responsable de la acción que acá se le endilga.

Considera la Sala que la argumentación del fiscal del caso al momento de solicitar la práctica de las pruebas que calificó de sobrevinientes, no logra concretar los requisitos legales y jurisprudenciales para poder enervar tal petición, de modo que no

logra persuadir de tal manera que se pueda otorgar el decreto pretendido.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia apelada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria