

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4164-2016

Radicación N° 45.120

(Aprobado acta N° 194)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Resuelve la Sala recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la decisión proferida el 11 de noviembre de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar (Cesar), que negó el decreto de prueba “sobreviniente” en el juicio oral adelantado contra Rosario Consuelo Villalobos Caamaño.

HECHOS

Señala la acusación calendada el 24 de julio de 2013, que Rosario Consuelo Villalobos Caamaño, en calidad de Juez de Menores de Valledupar, retardó 60 días el nombramiento de Jonathan Eduardo Alvarado Vásquez, quien figuraba primero en la lista de elegibles para la provisión del cargo de sustanciador-oficial mayor-, de los Juzgados de Menores, conforme Acuerdo No. 063 del 3 de septiembre de 2008 del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, pese a que, con oficio CSJC-SA-P-0168 del 7 de noviembre de 2008 de la referida Corporación, le informó esta situación a la titular del Despacho, para que proferiera el acto administrativo pertinente dentro de los 10 días

siguientes.

Aduce la Fiscalía que la juez Villalobos Caamaño expidió la Resolución No. 0026 del 24 de noviembre de 2008, en cuyo artículo tercero, se lee “Estando en término, sería el caso proceder a efectuar el nombramiento” (...), ideándose una consulta a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, para atender una situación laboral de la empleada Mireya Rapalino, gestión que finalmente no radicó.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Adelantadas audiencia de imputación, acusación y preparatoria contra la juez Rosario Consuelo Villalobos Caamaño por el delito de prevaricato por omisión (artículo 414 del Código Penal), se inició el juicio oral el 16 de septiembre de 2014.
2. En sesión siguiente de práctica de pruebas, el 11 de noviembre de ese año, rindió declaración el denunciante Jonathan Eduardo Alvarado Vásquez; durante su testimonio la Fiscalía hizo la solicitud de prueba sobreviniente referida a Lorena Pitre de Liñán, con fundamento en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, al estimar que era importante para la teoría del caso y no se conocía previamente de su existencia.¹
3. La petición fue apoyada por el apoderado de víctima², mientras que el Ministerio Público y la defensa, se opusieron al decreto de la misma por falta de pertinencia.³

LA DECISIÓN RECURRIDA

El Tribunal negó el pedido de la Fiscalía, relativo al testimonio de Lorena Pitre de Liñán como prueba sobreviniente.

Adujo en su argumentación, falta de pertinencia de ese medio probatorio respecto a la

presunta responsabilidad de la procesada Villalobos Caamaño en la conducta que se investiga, ya que ofrece un posible conocimiento de una tercera persona que no es objeto de juzgamiento en este asunto⁴.

LA IMPUGNACIÓN

El Delegado del Ente Acusador, manifestó que la prueba sobreviniente es procedente al haber surgido del testimonio de la víctima Jonathan Alvarado Vásquez, quien mencionó que la empleada Lorena Pitre de Liñán, perteneciente a la Oficina de la Pagaduría de la Rama, le dijo que no era la primera ocasión que Mireya Rapalino se encontraba en una situación como la aducida por la Juez para retardar su nombramiento.

Adujo el Fiscal tener plenamente acreditado el aspecto objetivo del punible que se endilga a la procesada Rosario Villalobos Caamaño y casi establecida la fase subjetiva del mismo, por lo que con el testimonio sobreviniente haría más probables los hechos de la acusación.

Indicó que el artículo 375 del Código de Procedimiento Penal relacionado con la pertinencia del medio probatorio, fue debidamente sustentado y solicitó no se descontextualice los argumentos expuestos, ni se aísle la declaración peticionada, ya que de ésta, es posible inferir el conocimiento de Villalobos Caamaño, que desvirtuaría los motivos de las actuaciones dilatorias de la enjuiciada⁵.

NO RECURRENTES

1. El Ministerio Público

El Procurador demanda confirmar la decisión, ya que el testimonio de Lorena Pitre de Liñán

es impertinente porque se va a referir al posible conocimiento de Mireya Rapalino Velásquez y no de la comprensión previa sobre el tema, de la Juez Villalobos.

Así mismo, pide se compulsen copias en caso de que pretendieran inducir en error a Villalobos Caamaño y se ocultara un conocimiento previo de una situación administrativa.

1. La defensa

Solicita se declare la improcedente el recurso, conforme los lineamientos del radicado 43749 del 20 de agosto de 2014, donde la Corte en unificación de jurisprudencia, señaló que las decisiones tomadas en sesión de audiencia pública para prueba de refutación, no tienen recurso de apelación y se abstuvo de resolver en ese asunto la impugnación de la Fiscalía.

Como petición subsidiaria, imploró se tenga como desierta la impugnación, por carecer de sustentación debida (cita el radicado 38137 del 19 de septiembre de 2012), al incumplirse la carga argumentativa; máxime que de las razones del deponente, se tiene que la prueba es inútil, ya que aduce tener establecido lo objetivo y subjetivo del delito, y una solicitud probatoria, “para abundar en razones y hechos que tiene claro”, no es el objeto por el cual deba declararse la prueba sobreviniente.⁶

3. El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo, con fundamento en el numeral 4 del artículo 117 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para pronunciarse en este asunto, conforme a las previsiones del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por cuanto la providencia fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

1. Sobre el recurso

Lo primero que resulta necesario advertir, es que el recurso se encuentra adecuadamente sustentado, en atención a que el Delegado de la Fiscalía esbozó los yerros –aunque lacónicamente– en los que considera incurre la decisión del 11 de noviembre de 2014, como lo expuso el a quo al conceder la apelación.

La Corporación analizará en tal contexto los argumentos de impugnación, porque de ellos se evidencian los posibles desaciertos que se alegan en la providencia del Tribunal de Valledupar (Cesar) por cuanto “las disposiciones procesales que se ocupan de la sustentación de los recursos no señalan la forma como debe procederse en punto a la satisfacción de tal requisito, resulta razonable concluir que puede tenerse como adecuada sustentación aquella mediante la cual en forma explícita se refutan los fundamentos o conclusiones que se consideran equivocados, o a partir de la postulación de un criterio diverso del allí contenido, (...)” (CSJ AP 4 feb. 2009, rad 26311).

3.- Problemas jurídicos

La Corte se ocupará de estudiar en el presente asunto, conforme el

objeto de apelación, ¿Es procedente la prueba sobreviniente solicitada por la Fiscalía en juicio oral?

Como problema jurídico adicional, de forma previa se determinará la procedencia del recurso de apelación contra la decisión que niega el decreto de la prueba excepcional.

4.- Procedencia del recurso contra la decisión que niega decreto de prueba sobreviniente.

La prueba sobreviniente y su decreto son excepcionales en el juicio oral, por ello es pertinente recordar las previsiones del numeral 4 del artículo 177 de la Ley 906 de 2004, sobre procedencia del recurso de apelación:

«Art. 177.- La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

(...)

4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral; (...)»

Así, conforme la norma citada y como viene desarrollándolo la Corte, el tema de la prueba sobreviniente es objeto de apelación como lo ha estudiado recientemente la Sala, entre otras decisiones, en CSJ AP3136-2014. Rad. 43433, CSJ AP1083-2015, rad. 44238 y AP1092-2015, rad. 44925; en la cuales se realizó análisis de fondo frente a los presupuestos para que proceda este tipo de solicitud excepcional en juicio oral.

En consecuencia, no puede ser atendida la petición de la defensa, al resultar inaplicable el antecedente de la Corporación (AP4787-2014, rad. 43749), en cuanto se relaciona con un caso de prueba de refutación, donde se establecieron ciertamente similitudes con la prueba sobreviniente, pero reconociendo que por su naturaleza jurídica se diferencian; se adujo de manera explícita en la aludida providencia:

«Tampoco la prueba sobreviniente puede identificarse con la prueba de refutación, así sea en el evento en que ésta última se conoció únicamente en el juicio oral con los resultados probatorios de la prueba practicada, por la diferencia de objeto que caracteriza a cada una.

Si una de las partes al momento del juicio oral encuentra una prueba significativa para conjurar graves perjuicios en la resolución del problema jurídico o el derecho de defensa, solamente con carácter excepcional se puede autorizar su práctica dado su condición de sobreviniente. Este supuesto es el que corresponde al artículo 344 de la Ley 906 de 2004, cuando establece que (...).

Las pruebas de refutación y sobreviniente comparten que su conocimiento surge en el juicio oral y lo trascendente que resulta la información que suministran. Pero, sustancialmente diferencia a las pruebas de refutación y sobreviniente su objeto y propósito, la refutación es significativa para demeritar otra prueba en concreto, mientras que la sobreviniente introduce materia distinta y busca soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos, pues su no incorporación acarrea grave perjuicio en la decisión que debe adoptarse en el proceso o también cuando genera daño a la garantía de defensa.».(CSJ AP4787-2014. Rad. 43749)

Lo anterior, permite concluir que el auto referido por la defensa, no es aplicable para los temas de prueba sobreviniente, sobre los cuales la Corte viene

construyendo una línea jurisprudencial respecto a los criterios que debe tener en cuenta el Juez para su procedencia.

5. Pertinencia de prueba sobreviniente.

En relación con el requisito de argumentar la pertinencia del elemento material probatorio, que se exige en general para todo tipo de elemento de convicción que se pretenda incorporar al proceso penal, tiene decantada la jurisprudencia:

“Desde esta perspectiva ha sostenido la Sala⁷ que la procedencia de la prueba se encuentra vinculada a las exigencias de conducencia, pertinencia racionalidad y utilidad. La primera supone que la práctica de la prueba solicitada es permitida por la ley como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado.

La pertinencia apunta no únicamente a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite.

La racionalidad del medio probatorio tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización.

Y la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente.”(CSJ AP 22 abr. 2009, rad. 27539)

Conforme el antecedente aludido, es menester que la parte que hace la solicitud de prueba, argumente suficientemente, la relación de la solicitada con el tema de juzgamiento y la aptitud del elemento de convicción para demostrar uno o varios hechos de la acusación y/o la teoría del caso.

De otro lado, es claro que el debido proceso probatorio incluye el descubrimiento oportuno de los medios de prueba que se pretende hacer valer en el juicio y que ello forma parte del debido proceso demostrativo, pero excepcionalmente se acepta la llamada prueba sobreviniente; esta Corporación se ha pronunciado sobre el particular:

«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. (CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468). (CSJ AP1083-2015, rad. 44238)

Conforme los precedentes reseñados por esta Sala, no sólo debe evidenciarse por el peticionario la absoluta significancia del medio de prueba solicitado de manera excepcional en juicio oral, sino que, debe esgrimir argumentos convincentes, acerca de lo sobreviniente del elemento de convicción peticionado, y la trascendencia de ese medio de prueba de cara a su teoría del caso, y que su no descubrimiento, no es un acto de incuria, negligencia o mala fe.

6. Del caso en concreto.

El Representante de la Fiscalía aduce que el testimonio de Lorena Pitre de Liñán, surgió de la declaración de la víctima Jonathan Alvarado Vásquez y constituye prueba sobreviniente al no haberse conocido con antelación de su existencia, siendo pertinente al brindar información del conocimiento que Mireya Rapalino Velásquez tenía sobre el trámite luego de su desvinculación en la Rama Judicial, al haber tenido ésta experiencia con anteriores contrataciones, lo que conlleva a demostrar la injusticia en la

tardanza del nombramiento de la víctima-denunciante.

En la apelación señala el deponente que tal elemento de convicción haría más probable los hechos de la acusación, por el favorecimiento que la procesada Rosario Consuelo Villalobos Caamaño ideó en beneficio de la empleada Mireya Rapalino, de donde se derivan los presupuestos de la acusación en su aspecto subjetivo.

Analizado el argumento de la impugnación frente a la normatividad aplicable, la Sala concluye que no le asiste razón al impugnante, en atención a que la solicitud de prueba sobreviniente así esbozada se muestra sin pertinencia para el tema objeto de debate, además de incumplir las exigencias que por disposición legal debe reunir un elemento de convicción para ser considerado como sobreviniente y que proceda su decreto.

Se itera, carece la argumentación de las razones de pertinencia del medio probatorio, porque la solicitud de prueba de la Fiscalía no enseña, cómo involucra a la procesada Villalobos Caamaño el conocimiento de situaciones administrativas por la empleada del Juzgado; tampoco refiere que la testigo Pitre de Liñán (prueba sobreviniente) permita acreditar que se hubiera transmitido la supuesta información de la señora Rapalino Velásquez a la enjuiciada y menos, que fuera ese aspecto, determinante para la adopción de la decisión que se reprocha a la última.

Luego la tesis del Ente Acusador, al aducir que la declaración pedida hará más probable el aspecto subjetivo, resulta un argumento retórico sin concreción al caso y carente de fundamentación que interese al juicio; ya que como lo adujo el Tribunal, el proceso penal no es contra Mireya Rapalino, quien pese a que es testigo en el juicio aún no ha declarado, luego se ignora su conocimiento sobre el asunto.

Por tanto, la fundamentación del recurrente frente a la presunta prueba sobreviniente, omitió explicar su pertinencia, utilidad y trascendencia del medio de convicción impetrado y, la razón por la que su ausencia podría perjudicar de manera grave la integridad del juicio;

en modo alguno explicó cómo es que con el testimonio solicitado concretaría la mayor probabilidad de demostración del aspecto subjetivo del delito.

Cómo se puede observar, se insiste, no se indicó el motivo por el cual la prueba sobreviniente que no se refiere a la enjuiciada Villalobos Caamaño, sino a una tercera persona, es esencial para soportar la teoría del caso de la Fiscalía contra funcionaria juzgada.

Es de resaltar que conforme al artículo 357 de la ley 906 de 2004, “el juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba...”; de igual forma, el canon 375 ibídem indica que un elemento material probatorio o evidencia es pertinente si se refiere “directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando solo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionadas, o se refiere a la credibilidad de un testigo o perito”.

Efectivamente, el peticionario tenía la carga de exponer por qué a raíz de su teoría del caso, resultaba pertinente la declaración solicitada en juicio oral, no obstante tal labor fue la que pretendió establecer en el trámite de argumentación de la apelación sin lograr su cometido, momento en que ya le había precluido la oportunidad de sustentar su petición probatoria excepcional.

De forma adicional, aunque el apelante afirma que sólo conoció de la existencia del testimonio de Lorena Pitre de Liñán en la audiencia de juicio oral con la declaración de Alvarado Vásquez, es de atender que el último referido, por su calidad de presunta víctima, fue entrevistado de manera previa, y, por el descubrimiento probatorio de la defensa en audiencia preparatoria⁸, se tenía que había rendido varias exposiciones

sobre los hechos, anteriores a su testimonio en juicio oral, oportunidades en las que extrañamente se omitió suministrar tal información.

Asombra que el testigo no hubiera expuesto el tópico en referencia de manera anticipada a formular la acusación, mucho más por la calidad profesional del mismo, que le permitía conocer los intrínquilis del proceso, de suerte que una simple ampliación de la entrevista al denunciante le permitía fácilmente al Ente Acusador, percibir la existencia de la posible testigo Lorena Pitre de Liñán y así haberlo solicitado dentro de las oportunidades procesales ordinarias.

De otra parte, son conjeturas sobre lo que podría influenciar en su tesis acusatoria la prueba sobreviniente peticionada, ya que, en últimas, se encamina a establecer hechos de una tercera persona que no es la procesada Rosario Consuelo Villalobos Caamaño, tal como lo señaló el Tribunal.

Finalmente, la Corte no atenderá los argumentos nuevos que expuso la Fiscalía que no fueron soporte de la petición inicial, relacionados con la contextualización de solicitud probatoria con la imputación y la acusación y, el interés de la procesada de favorecer a Mireya Rapalino, sencillamente por ser extemporáneos, pues de hacerlo implicaría para la segunda instancia, resolver sobre nuevos presupuestos no conocidos por el a-quo al momento de emitir la decisión recurrida.

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 Valledupar (Cesar), por cuyo medio denegó “la solicitud que como prueba sobreviniente solicitó la Fiscalía respecto al testimonio de Lorena Pitre de Liñán”.

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

Notifíquese y cúmplase.

Devuélvase el proceso al tribunal de origen.

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 CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Archivo de audio No. 76001600019920100120800_760012204006_3. Record 00:37:45 a 00:42:50 audiencia del 11 de noviembre de 2014.

2 Cfr. Record 01:12:37 Ibidem.

3 CD Audiencia del 11 de noviembre de 2014. Record 01:11:10

4Record 01:18:10 a 01:23:00. cd adjunto No. 4, carpeta original.

5 Cfr. Record 01:23:00 a 01:30:53 ibidem.

6 Cfr. record 01:32:17 a 01:40:11 ibidem.

7 Rad. 22053. Auto del 17 de marzo de 2004

8 Cfr. Sesión de audiencia del 24 de febrero de 2014. Ítem 1.3. de la defensa.