

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP4300-2018

Radicación n° 53661

(Aprobado Acta n° 339)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

1. VISTOS

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto proferido el 17 de agosto último por el Tribunal Superior de Barranquilla, que ordenó el rechazo de varias pruebas tras considerar que no fueron oportuna y debidamente descubiertas.

2. HECHOS

La Fiscalía formuló acusación en contra del procesado, por los siguientes delitos:

1. Fraude procesal, previsto en el artículo 453 del Código Penal.

Al respecto, señaló:

[e]l señor Fiscal 5 Seccional de Soledad doctor MOLANO ROJAS, en su calidad de servidor público al servicio de la Fiscalía General de la Nación, incurre en este delito de fraude procesal en el sentido de que para el día 12-02-2012 emite orden de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares bajo la noticia criminal No.

087586001256201200035, donde cobija a los abonados celulares (...) la cual no hace parte de la noticia criminal asignada para la investigación y tampoco está creada en el sistema de información SPOA como lo certificó (...), así como la Resolución de solicitud de labores de interceptación de comunicaciones telefónicas ante el Sistema Esperanza de fecha 17/02/2012, oficio No. 00035 la cual se encuentra bajo el radicado (...), noticia criminal que no existe y no está creada, la cual está firmada por el fiscal MANUEL HERNANDO MOLANO ROJAS (...) y recibida por el investigador MIGUEL ANTONIO LEÓN PORRAS (...). Es preciso advertir, que el investigador adscrito al CTI MIGUEL ANTONIO LEGÓN PORRAS (...) allega al fiscal MOLANO ROJAS un escrito de fuente no formal de fecha 06-02-2012, recibida en el municipio de Soledad mediante llamada telefónica al abonado (...), la cual fue recepcionada bajo la noticia criminal 087586001256201200035, que es falsa, nunca creada, donde el doctor MOLANO ROJAS omite realizar la verificación que le era obligaría y realiza bajo esta noticia criminal falsas actuaciones judiciales con el fin de darle un tinte de legalidad.

En la solicitud de audiencia preliminar de fecha 17-05-2012 dentro del radicado 087586001258201200035, solicitó legalización de interceptación de comunicaciones y control posterior a la interceptación de comunicaciones, la cual se encuentra firmada por el doctor MANUEL MOLANO ROJAS y recibida por el Juzgado 2º Penal Municipal con función de control de garantías de Soledad de fecha 18-05-2012, audiencia que se realizó ese mismo día a las 2:40 p.m. y terminada 3:49 p.m., Juzgado a cargo de (...), quien legalizó el contenido de las interceptaciones de comunicaciones solicitadas por MANUEL MOLANO ROJAS, aduciendo que ese despacho luego de analizar las argumentaciones de la fiscalía así como el estudio de los elementos materiales probatorios, se pronuncia primeramente sobre la orden emitida, de igual forma establece que reúnen los requisitos legales y

constitucionales por lo cual decretó la legalidad de la orden emitida, en lo concerniente a las interceptaciones ya referidas (...) el referido juez (...) manifestó: "...fuera de audios el señor Fiscal Seccional me indicó que estábamos en presencia de delitos de connotación nacional que se trataba de una red criminal y de corrupción organizada con tráfico de drogas y contrabando, y que esto era un asunto muy delicado e importante para la seguridad nacional", lo que conlleva a tener claridad de la manera como el fiscal MOLANO ROJAS manipulaba la información y con la noticia criminal falsa, indujo en error al señor Juez 2º Penal Municipal con función de control de garantías, en Soledad Atlántico, obteniendo su propósito y así se emitiera la legalización de la orden de interceptación y los resultados, contrariando la ley, especialmente el artículo 230 de la [Constitución Política](#) de Colombia que dice (...). Igualmente Art. 10 del CPP que dice: (...), y el artículo 27 CPP (...).

En ese orden de ideas, es notorio y evidente que el señor Fiscal 5 Seccional de Soledad (Atlántico) doctor MANUEL HERNANDO MOLANO ROJAS hizo incurrir en error al señor Juez Segundo Penal Municipal de Soledad (...) ya que para la legalización de los abonados telefónicos celulares (...), los cuales fueron ordenados dentro de noticia criminal inexistente número 087586001256201200035, pero denótese que para la solicitud de la audiencia preliminar de la legalización de interceptación de esas líneas, el señor fiscal (...) radica la solicitud con la noticia criminal real de la investigación (...), donde el señor Juez (...) en audiencia de fecha 18-05-2012, decretó la legalidad de la orden de legalización de interceptación de comunicaciones y el procedimiento mediante el cual se llevó a cabo. Igualmente debe tenerse en cuenta que se realizaron dos audiencias más de control posterior de interceptaciones telefónicas de las órdenes de interceptación del 22-02-2012 y 16-08-2012, que se derivaban de la primera orden que se soportó en información falsa y número de noticia criminal inexistente, lo que conlleva a que por éstas nuevas actuaciones ante el juez (...), se incurrió de nuevo en dos oportunidades en fraude procesal.

2. Falsedad ideológica en documento público

Lo anterior bajo la siguiente premisa fáctica:

Mediante escrito de fecha 09 de julio de 2012, el doctor MANUEL HERNANDO MOLANO ROJAS (...), informa al señor JORGE EDUARDO CASTILLO SANTOS dentro de la referencia del SPOA No. 087586001258201200035, que cursa una “indagación contra personas indeterminadas, INDICIADO NO CONOCIDO, iniciada a raíz de escrito simple, firmado por JOSE BENITEZ FLÓREZ, a la fecha, está en espera de los resultados que emitiera (sic) la policía judicial del CTI, en cumplimiento a lo dispuesto en programa metodológico.

Una vez se obtengan los informes correspondientes y evidencia recaudada debidamente, surtirá los trámites correspondientes de la Ley 906 de 2004, en consideración a que los hechos informados, corresponden al aeropuerto, almagrario y otro en Soledad y el juez natural se encuentra radicado en esta...”.

Así las cosas, encontramos que para la fecha del 09-07-2012 el doctor MOLANO ROJAS, en su calidad de fiscal suscribió oficio que tiene la calidad de documento público, donde le manifestaba falsamente al señor JORGE EDUARDO CASTILLO SANTOS, Director Seccional de Aduanas de Barranquilla, donde de esta manera se denota una vulneración del derecho de defensa y debido proceso, al ocultarle al señor CASTILLO SANTOS información de la investigación para que pudiera actuar dentro de la indagación, por lo que esta Fiscalía delegada encuentra la falsedad ideológica al doctor MANUEL MOLANO en el documento público al consignar en el escrito referido de fecha 09-07-2012, aspectos no ciertos, puesto que para esa fecha el señor fiscal MANUEL HERNANDO MOLANO ROJAS ya tenía conocimiento que la persona indiciada en la investigación bajo el radicado 087586001258201200035, era el señor Director Seccional de Aduanas de Barranquilla JORGE EDUARDO CASTILLO SANTOS ya que había emitido con anterioridad extracto de la hoja de vida, resolución de nombramiento y acta de posesión. De igual forma en el formato

de fuente no formal ya estaba sugiriendo por el investigador de policía judicial del CTI DE LEÓN PORRAS, que se tomara como indiciado al Director Seccional de la DIAN (...).

3. Prevaricato por acción, consagrado en el artículo 413 de Código Penal.

Al efecto consideró lo siguiente:

1.4.1. Al asumir y continuar con la indagación con noticia criminal

087586001258201200035, cuando por competencia administrativa al tratarse de unos hechos ocurridos en la ciudad de Barranquilla en la Dirección Seccional de la DIAN, la denuncia debió haber sido remitida a la Unidad Seccional de Fiscalías de Barranquilla -unidad de delitos contra la administración pública- para lo pertinente, pero además de ello, se observa a primera vista que los hechos motivo de denuncia para nada configuran la realización de conducta punible alguna, pues los traslados, reubicaciones, abusos o acosos laborales son comportamientos que deberían ser asumidos por la jurisdicción laboral o por las respectivas autoridades administrativas laborales, sin embargo el doctor MOLANO ROJAS no solo se abrogó la competencia sino que dio inicio a la indagación penal sin fundamento jurídico alguno, con lo que se violó el artículo 250 de la CN que dice: (...); igualmente el artículo 24 CPP que dice: (...); asimismo no se tuvo en cuenta la Ley 938 de 2004 que establece la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación.

1.4.2. Al ordenar la interceptación telefónica de fecha 17-02-2012 de los abonados celulares (...) que ingresaron al Sistema Esperanza el 28 de marzo de 2012, con noticia criminal falsa No. 087586001256201200035. Basado en informe de investigador de campo de fecha 14-02-2012, suscrito por el investigador de Policía Judicial MIGUEL ANTONIO DE LEÓN PORRAS donde incluyó la fuente no formal a través de supuesta llamada telefónica que recepcionó y que no daba detalles de conductas punibles, y así mismo entrevista rendida

por servidor público activo de la DIAN o sea del presidente del sindicato de la DIAN RAFAEL ACEVEDO SUAREZ que hablaba de situaciones laborales, el cual se soportó para utilizarlos como motivos fundados, lo que en nada cumple con lo establecido en el artículo 221 de C.P.P. que dice: (...), respecto a los motivos fundados con amplio desarrollo jurisprudencial y tratándose de informante o fuente no formal, los funcionarios de policía judicial deben precisar la identificación y explicar la razón del porque (sic) razón le resulta confiable, (sentencia Corte Constitucional C-673 de junio 30 de 2005), mostrando así que sin motivos fundados, aseveró situaciones sin verificar lo dicho en estos por una fuente no formal y por una entrevista, conllevando a que no existían motivos fundados para ordenar las interceptaciones de comunicaciones, vulnerando fehacientemente el derecho fundamental a la intimidad y al debido proceso, toda vez que no se observa la existencia de manera ponderada (sic) una necesidad para llevar a cabo esta actividad de interceptación por acosos y persecuciones laborales que se encuentran descritas en el Decreto 1010 de 2006 sobre ACOSO LABORAL en el que establece que (...) y que corresponde a otras jurisdicciones o autoridades administrativas. Así mismo, se inobservo (sic) el artículo 235 CPP interceptación de comunicaciones que dice: (...).

Con la orden de interceptación anteriormente referida y sus resultados, dieron origen a dos nuevas órdenes de interceptación del 22-05-2012, mediante la cual fueron interceptados los abonados (...) correspondiendo la segunda al Director Seccional de DIAN JORGE EDUARDO CASTILLO SANTOS, y la orden de interceptación del 16-08-2012 mediante la cual fue interceptado el abonado (...) correspondiente a JAVIER DE LA ROSA, de donde deviene que por cada una de estas nuevas interceptaciones ilícitas se incurrió nuevamente en PREVARICATO POR ACCIÓN, teniendo en cuenta los mismos argumentos jurídicos de violación de normas, razón por la cual se incurrió en tres ocasiones en esta conducta punible, lo que se imputa en concurso homogéneo(...).

4. Revelación de secreto, previsto en el artículo 418 del Código Penal

Esto, bajo el siguiente presupuesto fáctico:

[e]stá demostrado su actuar en cuanto a la filtración y divulgación de transliteraciones de las grabaciones obtenidas dentro del proceso SPOA Nro. 087586001258201200035 del abonado celular (...) cuyo usuario era el Director Seccional de la DIAN JORGE EDUARDO CASTILLO SANTOS, por parte del diario El Espectador, del día domingo 04 de agosto de 2013, publicado por el periodista JUAN DAVID LAVERDE PALMA, el cual tituló “se cogieron mil bultos de 25 kilos” y en otro título tenemos “grabaciones incómodas”, situación que se le endilga la responsabilidad tanto al señor fiscal MOLANO ROJAS, investigadores del CTI, MIGUEL DE LEÓN PORRAS y ALEXANDER HORMIGA LEÓN quienes eran los responsables de mantener en secreto y reserva la información obtenida de las interceptaciones ordenadas por el señor fiscal MOLANO ROJAS como director de la indagación, pero no fue así como estos servidores públicos guardaron la debida reserva, sino que no solo filtraron indebidamente la información a la prensa sino que tergiversaron completamente la información relacionada con el señor Director de la Dian a los medios de comunicación con objeto de dañar la reputación al señor coronel JORGE EDUARDO CASTILO SANTOS y el señor vicealmirante CÉSAR NARVÁEZ, al querer involucrarlo en actividades de narcotráfico, cuando de los audios de las interceptaciones ningún compromiso ilícito aparece en contra de ellos.

(...) situación que es clara y evidente que los señores MIGUEL ANTONIO DE LEON PORRAS, ALEXANDER HORMIGA LEÓN y MANUEL HERNANDO MOLANO ROJAS, quienes tenían la custodia, reserva y cuidado de esa información, que fue publicada sin ningún reparo tergiversando todo lo sucedido ese día en ese procedimiento. Tal conducta se endilga con la agravación del segundo inciso toda vez que efectivamente se causó un perjuicio contra la buena imagen y buen nombre de al menos dos oficiales de la Armada Nacional que ningún reproche penal ni disciplinario ameritaba.

5. Violación ilícita de comunicaciones, previsto en el artículo 192 del Código Penal

Dijo:

[s]e le endilga esta responsabilidad al ordenar interceptar los abonados celulares (...) de AUGUSTO RÍOS, y (...) de RICARDO DAZA de fecha 17-02-2012, dentro de la noticia criminal falsa e inexistente 087586001256201200035, puesto que como se indicó no existían motivos fundados para llevar a cabo esa actividad investigativa de interceptación, pues se trataba de hechos que no fueron considerados y verificados por el doctor MOLANO a través de los funcionarios de la policía judicial, pues la diligencia de declaración recepcionada al presidente nacional de la DIAN RAFAEL ACEVEDO (sic), trataban de quejas laborales y persecuciones, ahora bien en cuanto a la noticia criminal con radicado 087586001256201200035 que no se encuentra creado profiere datos inexactos como la fecha de creación y el lugar donde es tomada en la URI de Soledad, situación que raya con la realidad, pues no es cierto ya que como se logró demostrar en diligencia de declaración el señor RAFAEL ACEVEDO y en el interrogatorio del investigador ALEXANDER HORMIGA, aducen que se recepcionó en una reunión en la ciudad de Barranquilla -Atlántico- donde estaban reunidos miembros del sindicato de la DIAN, lo anterior basado en el informe de investigador de campo de fecha 14-02-2012, suscrito por el investigador de policía judicial MIGUEL ANTONIO DE LEÓN PORRAS donde incluyó la fuente no formal a través de supuesta llamada telefónica que recepcionó y que no daba detalles de conductas punibles, y así mismo entrevista rendida por servidor público activo de la DIAN o sea del presidente del sindicato de la DIAN RAFAEL ACEVEDO SUÁREZ que hablaba de situaciones laborales, el cual se soportó para utilizarlos como motivos fundados, lo que en nada cumple con lo establecido en el artículo 221 del CPP que dice: (...).

Con la orden de interceptación anteriormente referida y sus resultados, dieron origen a dos nuevas órdenes de interceptación del 22-05-2012, mediante la cual fueron interceptados los abonados (...) correspondiendo la segunda al director seccional de la DIAN JORGE EDUARDO CASTILLO SANTOS, y a orden de interceptación del 16-08-2012 mediante la cual fue interceptado el abonado (...) correspondiente a JAVIER DE LA ROSA, de donde deviene que por cada una de estas nuevas interceptaciones ilícitas se incurrió nuevamente en violación ilícita de comunicaciones, teniendo en cuenta los mismos argumentos jurídicos de violación de normas, razón por la cual se incurrió mediante tres órdenes de interceptación ingresando al sistema esperanza (sic) seis abonados celulares incurriendo de esta manera seis veces en esta conducta punible (...).

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

Bajo los anteriores presupuestos fácticos y jurídicos, la Fiscalía formuló imputación el 12 de febrero de 2015. La audiencia de acusación se llevó a cabo el 4 de noviembre y el nueve de diciembre de 2016.

La audiencia preparatoria se instaló el 18 de abril de 2017. Al inicio de la misma, la defensa presentó diversas objeciones al descubrimiento probatorio. Luego de varias sesiones, el 24 de agosto de 2017 el Tribunal tomó varias decisiones en materia probatoria, que fueron objeto del recurso de apelación impetrado por la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público.

El 18 de marzo del presente año, al estudiar la referida impugnación, esta Corporación decidió “decretar la nulidad de lo actuado durante la audiencia preparatoria, a partir del momento en que la defensa se refirió al indebido descubrimiento por parte de la Fiscalía y presentó la consecuente solicitud de rechazo”, no sin antes advertir sobre la importancia de imprimirle celeridad a este trámite, que se ha visto entorpecido por la actitud de las partes y la deficitaria dirección por parte del Tribunal.

En cumplimiento de lo resuelto por la Corte, el 19 de julio último el juzgador de primer grado dispuso la repetición de la actuación. Para tales efectos, le concedió la palabra al defensor, para que expusiera sus objeciones al descubrimiento realizado por la Fiscalía. En esencia dijo que la Fiscalía: (i) anunció las copias del “proceso” que estuvo a cargo del acusado, sin sentar mientes en que se trata de una carpeta, según las reglas de la Ley 906 de 2004; (ii) anunció un radicado de 21 dígitos, como corresponde al SPOA, pero el documento que pretendió descubrir solo tenía 20 –el Fiscal explicó que, por error, se omitió uno de los ceros-; (iii) no descubrió las órdenes de trabajo que permitieron acopiar la información; (iv) entregó un cúmulo de documentos “englobados”, que no fueron debidamente identificados; (v) proporcionó algunas copias ilegibles; y (vi) no cumplió con la obligación de entregar las copias de los audios anunciados en el escrito de acusación.

Aunque aceptó que las partes o sus representantes se reunieron el 13 de diciembre de 2016 para hacer la entrega material de la documentación enunciada por la Fiscalía, y que parte de la misma debió ser suministrada seis días después, resaltó que esto último no se logró por el incumplimiento de la Fiscalía. De esta situación –dice- dan cuenta la declaración que su asistente rindió ante un notario, donde relata la forma como se dio este intercambio, así como una constancia firmada por un delegado de la Personería, en el despacho del procesado.

Por su parte, la Fiscalía resaltó lo siguiente: (i) ha tenido toda la disposición de hacer la entrega material de la documentación; (ii) la defensa se ha valido de todo tipo de estrategias para entorpecer este proceso, al punto que se negó a recibir las copias del “trámite” adelantado por MOLANO ROJAS, simplemente porque se omitió un cero del número SPOA, a pesar de que al procesado le resultaba fácil constatar que se trata del asunto anunciado, toda vez que estuvo bajo su conocimiento; (iii) la cita para entregar la documentación faltante sí era el 19 de diciembre, pero no en el despacho del procesado, sino en las dependencias de la Fiscalía, como consta en la respectiva acta; (iv) nunca enunció ni descubrió de alguna forma las órdenes que impartió a la policía judicial; (v) si la

defensa las requiere, tiene la facultad de solicitarlas; y (vi) la Fiscalía mantiene la intención de facilitarle a la defensa todo lo que requiera, lo que tendría que ser objeto de concertación, pues no puede llevar consigo la copiosa documentación a cada una de las audiencias.

Por su parte, la Delegada del Ministerio Público insistió en que esta controversia pudo solucionarse con una adecuada dirección de la audiencia, en los términos establecidos por la Corte en el auto del 18 de marzo del presente año. Se refirió, además, a que parte de la información enunciada aún no le ha sido entregada a la defensa.

Finalmente, la apoderada de las víctimas resaltó que el descubrimiento se realizó en los términos de ley.

4. EL AUTO IMPUGNADO

El 17 de agosto del presente año el Tribunal resolvió acceder a las solicitudes de rechazo presentadas por la defensa, salvo algunas excepciones que serán analizadas en cuanto resulte necesario. Para evitar repeticiones inútiles, sus argumentos serán relacionados más adelante.

5. LA IMPUGNACIÓN

Las partes e intervinientes repitieron, en esencia, los alegatos previos a la decisión, a los que se hizo alusión en el numeral 3. En aras de la brevedad, en el siguiente apartado se traerán de nuevo a colación estos argumentos, en cuanto resulte necesario.

6. CONSIDERACIONES

La Sala revocará la decisión del Tribunal atinente al rechazo de las pruebas enunciadas en el numeral primero de la parte resolutive, en esencia porque no se advierte que la Fiscalía haya actuado con el propósito de ocultar información y porque es evidente que las desavenencias en el proceso de descubrimiento tienen origen en la falta de orden del funcionario instructor y en la clara intención de la defensa de entorpecer dicho procedimiento a efectos de que su antagonista se vea privada de las pruebas con las que pretende soportar su teoría de caso.

Es igualmente claro que el Tribunal hizo caso omiso de las recomendaciones que emitió la Corte en el auto del 18 de marzo último, atinentes a la adecuada dirección del proceso y la necesidad de adoptar medidas orientadas a evitar que el mismo se siga dilatando. En la misma línea, el fallador de primer grado no escuchó los insistentes llamados que hizo la delegada del Ministerio Público para evitar que la audiencia siga permeada por la escasa lealtad de las partes, que ha dado lugar a discusiones extensas y, en ocasiones, impertinentes.

En sentir de la Sala, el Tribunal actuó con ligereza al disponer el rechazo de un amplio número de evidencias que tienen la vocación de servir de fundamento a la teoría del caso de la Fiscalía, por las razones que se indican a continuación.

Primero. En la acusación la Fiscalía trajo a colación la “carpeta”, “trámite” o “proceso” que estuvo a cargo del procesado MOLANO ROJAS. Cuando se iba a hacer la entrega de esa documentación, omitió uno de los números del radicado SPOA (un cero). A partir de ello, la defensa se negó a recibir las respectivas copias, bajo el argumento de que ese radicado (de 20 dígitos, y no de 21) es inexistente. Con tal propósito, allegó certificados que dan cuenta de que el número (con la equivocación que fue aceptada por la Fiscalía) no corresponde a un radicado de ese sistema de información. La Fiscalía y la delegada del Ministerio Público

alegaron que se trata de un error intrascendente, pues el procesado estaba en plena capacidad de identificar esos documentos, como quiera que fue él quien tuvo a cargo esa actuación.

Para ordenar el rechazo de esta evidencia, el Tribunal hizo énfasis en que no le era exigible al procesado que reconociera o aceptara esa información, pues bien pudo haber olvidado ese proceso por hacer parte del elevado número de trámites que tuvo bajo su dirección. Esta tesis es a todas luces inaceptable, por lo siguiente: (i) el proceso de descubrimiento se inició con la enunciación que hizo la Fiscalía en la fase de acusación; (ii) así se haya suprimido, por error, uno de los ceros que hacen parte de la radicación SPOA, es evidente que se trata del mismo proceso, lo que la defensa pudo constatar fácilmente, porque corresponde al trámite relacionado con las irregularidades objeto de acusación; y (iii) si la defensa tenía alguna duda, le bastaba pedir la respectiva aclaración.

De aceptarse, como lo plantea el Tribunal, que las partes pueden valerse de cualquier error de su antagonista, por irrelevante que sea, para privarlo del derecho a presentar pruebas, se tendría que: (i) las formas tendrían prevalencia sobre el derecho sustancial, en contravía de lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 906 de 2004; (ii) se estimularían las acciones temerarias y desleales, al tenerlas como medios idóneos para lograr los objetivos al interior del proceso; y (iii) el “derecho a la prueba” difícilmente podría ser materializado y, de esa forma, se afectaría el proceso de verificación de los hechos, de lo que depende, en buena medida, la eficacia de la administración de justicia.

Visto desde otra perspectiva, el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta que el sistema procesal está estructurado sobre la idea de que las partes tengan amplias posibilidades para presentar pruebas pertinentes, como soporte de sus hipótesis factuales. Esta prerrogativa, por su importancia, solo puede ser afectada cuando resulte estrictamente necesario para proteger los derechos y las garantías fundamentales.

Así, siendo evidente que la defensa pretende valerse de un yerro poco trascendente de la Fiscalía para privarla de la oportunidad de presentar esta prueba, se revocará lo resuelto por el Tribunal frente a este aspecto. Si subsiste la necesidad de realizar alguna aclaración sobre el aspecto en cuestión, el Tribunal deberá ejercer con firmeza la autoridad de la que está investido, en orden a que las partes procedan con lealtad y, así, el proceso siga el cauce previsto en el ordenamiento jurídico.

Segundo. Con el mismo propósito, la defensa alega que la Fiscalía entregó los documentos “englobados”, esto es, no los discriminó. Sostiene, además, que suministró algunas copias ilegibles.

A la luz de lo expuesto en el acápite anterior, es notorio que la defensa pretende aprovechar cualquier yerro para privar a la Fiscalía de las pruebas que pueden servir de soporte a su teoría fáctica. Al respecto, es clara la tergiversación del auto proferido por esta Sala el 18 de marzo del presente año, porque allí se analizó la dinámica del descubrimiento probatorio, la explicación de la pertinencia y las solicitudes de exclusión probatoria, y, en ese ámbito, se hizo alusión a la importancia de que las partes se refieran con precisión a cada una de las pruebas. Pero bajo ninguna circunstancia la Sala planteó que cualquier yerro en la identificación de los documentos descubiertos conduzca automáticamente al rechazo de la prueba, pues ello iría en contravía de los postulados analizados en precedencia.

Sin perjuicio del fuerte llamado de atención que debe hacerse a la Fiscalía para que proceda con mayor orden y diligencia, para la Sala es claro que este tipo de desavenencias pueden ser superadas por las partes, con la lealtad y civilidad que debe caracterizar el proceso judicial, y, de ser necesario, con la intervención del juez, en su calidad de director del proceso. En todo caso, contrario a lo que concluyó el Tribunal, el “descubrimiento englobado” no es razón suficiente para tomar una medida tan drástica como el rechazo de las pruebas. En este sentido también será revocado el auto de primera instancia.

Tercero: Las partes han presentado versiones diferentes sobre el lugar donde debieron entregarse los documentos que quedaron pendientes en la primera reunión orientada a perfeccionar el descubrimiento. La Fiscalía alega que ello debió suceder en las dependencias del ente instructor, mientras la defensa plantea que el emisario del acusador no concurrió al despacho del procesado.

Sin que se avizore alguna razón para darle mayor crédito a alguna de estas versiones, al punto que no pueda descartarse que se trate de un malentendido, el Tribunal le otorgó la razón a la defensa, bajo el argumento de que debe confiarse en que está actuando de buena fe. De esta manera resolvió un tema tan trascendente como el rechazo probatorio y privó a la Fiscalía de utilizar una considerable cantidad de documentos como soporte de su hipótesis factual.

Esta postura es totalmente inaceptable, no solo por la ligereza con que se abordó la temática, en la medida en que no se ofrecieron razones de fondo para concluir que las cosas ocurrieron tal y como lo plantea el defensor, sino además porque de esa forma se estimulan las maniobras orientadas a dilatar y complejizar los trámites, pues con ello puede lograrse, según esta forma de ver las cosas, privar a una de las partes del derecho a presentar pruebas, con los efectos negativos que ello puede tener en eficacia de la administración de justicia.

En efecto, mientras la defensa presentó la declaración de uno de sus dependientes y la constancia de un delegado de la Personería atinente a que el encargado de entregar los documentos no compareció ese 19 de diciembre al despacho del procesado, la Fiscalía se vale del acta donde consta que la cita era en las dependencias del ente acusador. Si se analiza en detalle, la constancia del delegado de la Personería resulta útil para demostrar que al despacho de MOLANO ROJAS no compareció un delegado de la Fiscalía, mas no que ese era el lugar de la cita.

Para la Sala es claro que esta situación es consecuencia de la beligerancia de las partes y del propósito de sacar provecho de cualquier error o ligereza, mas no de la intención de alguna de ellas de ocultar la información. Como no es posible realizar extensos debates sobre este tipo de asuntos, que, mal manejados, podrían requerir más tiempo que la controversia acerca de la responsabilidad penal, sin mayor esfuerzo se concluye que no existe mérito para disponer el rechazo de los documentos referidos por el Tribunal, sin perjuicio de que esa corporación deba tomar las medidas necesarias para que estos aspectos sean aclarados cuanto antes y se pueda seguir adelante con la audiencia preparatoria, para lo que se sugiere acoger las directrices trazadas en el auto del 18 de marzo hogaño.

Y, cuarto. Contrario a lo que plantea la delegada del Ministerio Público, el Tribunal sostiene que en la sesión orientada a dar cumplimiento a lo resuelto por esta Corporación en el referido auto, tomó las medidas necesarias para lograr superar las diferencias planteadas en los acápites anteriores. Nada más alejado de la realidad, porque el fallador de primer grado se limitó a escuchar las posturas de las partes, referidas en otros apartados, pero no tomó ninguna medida para que este asunto pueda avanzar. Por ejemplo, no hizo lo pertinente para que se aclarara cuáles son las copias ilegibles, a efectos de que sean suplidas por unas de mejor calidad, ni propició el escenario para aclarar los aspectos analizados a lo largo de este proveído.

En síntesis: (i) el derecho a presentar pruebas es un elemento estructural del debido proceso y un presupuesto elemental de la eficacia de la administración de justicia; (ii) su limitación solo es procedente cuando resulte necesario para proteger derechos y garantías fundamentales; (iii) las partes no pueden valerse de sus propios yerros o de conductas irregulares para privar a su antagonista de la posibilidad de presentar las pruebas orientadas a soportar la teoría del caso; (iv) en principio, las partes, si proceden con civilidad y lealtad, deberían poder superar diferencias como las analizadas en los párrafos precedentes; (iv) si ello no es posible, como en este caso, el juez, como director del proceso, debe tomar las

medidas para que el proceso avance; (v) en este caso el descubrimiento no se ha perfeccionado por la actitud beligerante de las partes, en buena medida permitida por el Tribunal; (vi) es igualmente notorio que la defensa pretende valerse de cualquier yerro de la Fiscalía, por insignificante que sea, para privarla de las pruebas que podría usar para soportar su teoría; (vii) ello sin perjuicio de la falta de orden y, si se quiere, la incuria del delegado del ente instructor; (viii) si bien es cierto no existen razones para disponer el rechazo de las pruebas relacionadas por el Tribunal en el numeral primero del auto impugnado –por lo que se revocará esta parte de la decisión–, también lo es que las partes deben procurar, con lealtad y civilidad, culminar el proceso de descubrimiento; (ix) si no logran ponerse de acuerdo, la Fiscalía deberá disponer lo pertinente para que este asunto se resuelva rápidamente al inicio de la próxima sesión, lo que supone el manejo diligente y ordenado de la documentación; y (ix) el Tribunal deberá ejercer la autoridad de que está investido, para evitar otras dilaciones del proceso y, de ser necesario, debe tomar las medidas disciplinarias procedentes, pues ya empieza a avizorarse la prescripción frente a algunos delitos.

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

RESUELVE

Primero: revocar el auto impugnado, en lo que concierne al rechazo de las pruebas enunciadas en el numeral primero de la parte resolutive. El trámite deberá adelantarse con celeridad, conforme se expuso en la parte motiva.

Segundo: En los demás aspectos, la decisión emitida por el funcionario de primera instancia de mantiene incólume.

Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

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