

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada Ponente

AP5228-2014

Radicación No. 43254

Aprobado Acta No. 288

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa del doctor IVÁN DE JESÚS DUEÑAS GARCÍA contra la determinación del 31 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Superior de Yopal, por cuyo medio resolvió las postulaciones probatorias de las partes.

HECHOS

Por la desaparición de los señores Luis Ariel Bernal López y Ariel Rosas Moreno, acaecidas en agosto de 2002 y febrero de 2003 en la ciudad de Yopal, la Fiscalía 28 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos vinculó a la investigación al alcalde de ese municipio Mauricio Jiménez Pérez y a su colaborador Ubaldín Vallejo Martínez. Al primero le resolvió situación jurídica el 30 de noviembre de 2007 imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto coautor de los

delitos de concierto para delinquir y desaparición forzada, decisión confirmada el 8 de enero de 2008 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal.

La defensa de Jiménez Pérez instauró control de legalidad de la medida de aseguramiento ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, a cargo del doctor IVÁN DE JESÚS DUEÑAS GARCÍA, que el 21 de febrero de 2008 declaró procedente el amparo y, consecuentemente, dejó sin efecto la cautela impuesta, determinación calificada por el ente acusador como manifiestamente ilegal.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 26 de febrero de 2013 la Fiscalía 2 Delegada ante el Tribunal imputó cargos al doctor IVÁN DE JESÚS DUEÑAS GARCÍA por el delito de prevaricato por acción agravado en el Juzgado 2 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Yopal.

El 9 de mayo siguiente radicó escrito de acusación ante el Tribunal Superior de Yopal y el 19 de septiembre se llevó a cabo la audiencia correspondiente; en sesiones del 24 de octubre, 23 de noviembre y 31 de enero de 2014 se surtió la preparatoria, a cuyo término el a quo resolvió las postulaciones probatorias de las partes, siendo interpuesto por la defensa recurso de apelación respecto de la negativa de decretar algunos medios de convicción y en relación con el recaudo de otros cuya exclusión había impetrado.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Sobre el primer tema del recurso, el Tribunal destaca que el delito atribuido al doctor IVÁN DE JESÚS DUEÑAS GARCÍA es el de prevaricato por acción, el cual comporta sopesar las circunstancias concretas en que adoptó la decisión cuestionada, incluidos los elementos de juicio ponderados.

En ese orden, considera que los escritos contentivos de las declaraciones de Óscar

Andrés Huertas, Blanca Dilma Sánchez, Carlos Bronio Roa Vargas, Leydi Johana Rosas Moreno, Luis A. Rojas Zambrano, José Luis Antonio Gaucho, Pedro Antonio Patiño Coronel, Armando Montaña Puentes, José Vicente Hernández Gómez, José María Vergara y Heriberto Alirio Martínez, solicitados por la Fiscalía y decretados por el Tribunal, son conducentes, pertinentes y útiles por tratarse de prueba documental relacionada con los hechos materia de investigación.

Desestima que constituyan prueba de referencia porque los investigadores que la introducirán al juicio no van a deponer sobre el dicho de los testigos por cuanto sólo indicarán la forma como obtuvieron los documentos que contienen los elementos materiales probatorios presuntamente omitidos por el acusado al resolver el control de legalidad.

Además, añade, su incorporación como prueba documental resulta válida porque refleja la actuación del juez en el mecanismo de control cuestionado, luego es pertinente. Es conducente porque es un medio de prueba autorizado por la ley y apto para transmitir certeza; es útil por cuanto con su apreciación, y la de los demás elementos, puede colegirse si se configuró o no el delito imputado y si el acusado es o no responsable.

Encuentra absurdo traer a declarar a las personas que testificaron en una causa judicial concreta, pues en esta actuación no se juzga el hecho sobre el cual rindieron el testimonio sino la conducta del doctor DUEÑAS GARCÍA, a quien la Fiscalía acusa de omitir su ponderación en el control de legalidad del 21 de febrero de 2008.

Considera que las declaraciones acopiadas por la Fiscalía después de dictar la medida de aseguramiento (30 noviembre de 2007), esto es, las de Óscar Andrés Huertas y Blanca Dilma Sánchez (6, 7 y 12 de diciembre de 2007), también son conducentes y pertinentes porque en la decisión censurada fueron ponderadas, al punto que se acogió la retractación allí consignada.

En relación con el segundo aspecto de la impugnación, esto es, con la pruebas denegadas a la defensa, el Tribunal señala que el testimonio del abogado Julio César Díaz Perdomo, requerido para conocer los pormenores de la solicitud de control de legalidad, no es conducente ni pertinente porque si bien presentó la demanda, ese documento contiene toda la argumentación utilizada para convencer al juez de acceder a la petición.

En otras palabras, las razones del control de legalidad fueron consignadas en la petición, de manera que para conocer sus particularidades basta leerla en tanto va a ser incorporada al juicio. En ese orden, afirma, ese testimonio nada podría indicar sobre las circunstancias que rodearon la toma de la decisión por parte acusado, máxime cuando no está permitido que el deponente refiera conceptos personales o subjetivos.

De otra parte, encuentra inadmisibles incorporar la estadística de control de legalidad del juzgado porque no guarda relación objetiva con el hecho investigado, pues ese documento refleja el rendimiento cuantitativo en un periodo al registrar datos sobre ingresos y egresos. Para el caso, resulta irrelevante que el despacho haya conocido 10 o 20 controles de legalidad. Lo importante sería saber si existieron decisiones sobre supuestos fácticos y argumentos similares a los expuestos por el acusado porque eso sí revelaría una postura frente a un determinado tema. Sin embargo, esa no fue la prueba incoada por la defensa.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa del doctor IVÁN DE JESÚS DUEÑAS GARCÍA censura la inadmisión del testimonio de Julio César Díaz Perdomo porque no va a deponer sobre aspectos subjetivos y si ello ocurriera, las reglas del testimonio evitarán esa situación, por ejemplo, con las objeciones de la Fiscalía. Insiste en la necesidad de su recaudo porque el testigo dirá los hechos objetivos que originaron la demanda de control de legalidad e introducirá

el libelo.

De igual forma muestra su desacuerdo con la negativa de acopiar la estadística de control de legalidad porque esa documentación le permitirá demostrar la ausencia de dolo en el actuar del acusado en la medida que la decisión cuestionada no fue insular o aislada sino el reflejo del pensamiento del doctor DUEÑAS GARCÍA y de su línea en materia de control de legalidad, por manera que la finalidad no es aportar números sino las decisiones adoptadas.

En cuanto a las pruebas de la Fiscalía, cuya exclusión impetró, señala que el Tribunal no debió decretarlas por cuanto la pretensión de llevar a juicio los textos de las declaraciones de numerosos testigos pretermite considerar que son pruebas de referencia. Además, si la Fiscalía pretende ratificar lo señalado por esas personas, lo procedente es que de viva voz lo digan en el juicio, pues se trata de testimonios vertidos ante otra instancia judicial, por manera que un tercero no puede referirse a lo manifestado en ellos.

ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

1. La Fiscalía afirma que el recurrente no confrontó las consideraciones expuestas en el auto recurrido en punto de las pruebas ordenadas a instancia del ente acusador, pues se limitó repetir lo dicho en la solicitud de exclusión, motivo por el cual solicita que el recurso sea declarado desierto ante la ausencia de nuevos argumentos. En cuanto a las pruebas invocadas por la defensa, no manifiesta oposición.

2. El Ministerio Público considera que si el Tribunal ordenó incorporar la demanda de control de legalidad, no hay razón para que la defensa insista en su aducción. En cuanto a las estadísticas, afirma, la defensa no incluyó los argumentos expuestos en la

sustentación del recurso y, dada la preclusividad de las etapas procesales, debe confirmarse la decisión. De otra parte, aduce que las pruebas incoadas por la Fiscalía son de carácter documental y por ello resulta acertada su admisión como prueba.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte es competente para resolver el recurso de apelación impetrado por la defensa del doctor IVÁN DE JESÚS DUEÑAS GARCÍA contra la providencia dictada el 31 de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por cuanto versa sobre un auto proferido en primera instancia por el Tribunal Superior de Yopal.

En orden a definir la impugnación propuesta, la Sala abordará el estudio de dos temáticas: i) La conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas y, ii) Del caso concreto.

i. Conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas por las partes

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 sus fundamentos 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 a la cual cada parte ostenta potestad investigativa 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.

Así mismo, de acuerdo con la línea jurisprudencial vigente (CSJ AP 13 de junio de 2012, Rad. No. 36562; 26 de septiembre de 2012, Rad. No. 39848; 17 de octubre de 2012, Rad. No. 39747; 15 de mayo de 2013, Rad. No. 41003; 22 de mayo de 2013, Rad. No. 41106 y 5 de junio de 2013, Rad. No. 41127, entre otras), es indispensable sustentar en forma suficiente y clara cada postulación probatoria a fin de garantizar el derecho de impugnación de la contraparte, no sólo respecto de los autos que niegan las solicitudes probatorias sino también de los que las decretan, siempre que en la oportunidad procesal debida se haya formulado oposición frente al decreto de las mismas.

Lo anterior por cuanto el ejercicio pleno del derecho de contradicción comporta la posibilidad para las partes de solicitar que se declaren admisibles las pruebas en que apoyan su teoría del caso, así como la facultad de oponerse a las que postula la parte contraria, pues con ello se materializa el proceso de depuración probatoria orientado a que al juicio oral se lleven los medios de convicción que realmente reúnan las exigencias de conducencia, pertinencia y utilidad, con lo cual, además, se optimizan los principios de concentración y eficacia probatoria.

ii) Del caso concreto

La impugnación de la defensa se orienta en dos sentidos diferentes: en primer lugar, respecto de la negativa de decretar dos medios de convicción por ella incoados y, en segundo término, por el decreto de algunos elementos probatorios solicitados por la Fiscalía cuya exclusión había solicitado. Para mejor comprensión de la decisión, la Sala analizará cada aspecto por separado.

a. De las pruebas cuya admisión se solicita

La defensa cuestiona la negativa del Tribunal de autorizar la aducción del testimonio del abogado Julio César Díaz Perdomo, con quien pretende introducir la demanda de control de legalidad y conocer los pormenores de la misma. Así mismo, censura que no se le permita incorporar la estadística de control de legalidad del juzgado a través de la cual pretende demostrar el pensamiento del doctor DUEÑAS GARCÍA en torno a ese mecanismo.

Pues bien, la Sala confirmará la decisión en los aspectos impugnados por cuanto la argumentación suministrada por el censor no modifica el análisis del Tribunal a quo ni evidencia la configuración de los yerros pregonados.

En primer lugar, porque el testimonio del abogado se requirió para “que diga las razones de sus actuaciones”¹, aspecto que puede deducirse de la lectura de la demanda incoada en favor de José Mauricio Jiménez Pérez en la cual se consignaron los antecedentes de la actuación, los hechos relevantes y las razones fácticas y jurídicas de la petición.

En ese orden, la defensa no señaló con suficiencia la pertinencia, conducencia y utilidad, limitándose a fincar dichos presupuestos en la necesidad de que el abogado informara los motivos de sus actuaciones al proponer el control de legalidad, situación que se puede extractar de las consideraciones consignadas en la demanda, la cual, además, fue decretada como prueba² y será aducida en el juicio.

De otra parte, la pretensión de acopiar la estadística de control de legalidad del juzgado fue sustentada por la defensa así: “la estadística de control de legalidad resulta útil, pertinente y conducente por cuanto revela el pensamiento, la tesis jurídica planteada por el juez Penal del Circuito Especializado respecto de los controles de legalidad y en lo que tiene que ver con este tipo de actuaciones”³.

La postulación probatoria se limitó a impetrar la incorporación al debate de la estadística de control de legalidad del juzgado, pero no incluyó la introducción de sus soportes, pues si así hubiese sido se habrían identificado los documentos cuya aducción se pretendía. Y aunque en la sustentación de la impugnación se mencionó que el propósito era allegar al debate las decisiones suscritas por el funcionario, esa explicación resulta extemporánea porque no se planteó al efectuar la solicitud.

El término estadística, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, hace referencia al “Estudio de los datos cuantitativos de la población, de los recursos naturales e industriales, del tráfico o de cualquier otra manifestación de las sociedades humanas”. Por tanto, la mención del vocablo no comporta, como parece creerlo el impugnante, la inclusión de la documentación que brinda soporte al conjunto de datos.

Para obtener el decreto probatorio de los soportes estadísticos resultaba indispensable mencionar, en la oportunidad procesal pertinente, que ese era el objetivo de la solicitud e, incluso, debían individualizarse los documentos cuya aducción se pretendía. Sin embargo, al efectuar la postulación probatoria la defensa no indicó que pretendía la aducción de los soportes estadísticos o de algunas decisiones en particular, por manera que, tal como lo señaló el Tribunal a quo, su petición no guarda relación ni pertinencia con el tema de prueba.

Ante las referidas falencias argumentativas, la Colegiatura a quo no tenía otra opción que denegar el recaudo probatorio incoado en tanto constituye carga procesal ineludible de las partes precisar su solicitud probatoria, indicar las razones que la orientan y los motivos de conducencia, pertinencia y utilidad del medio de convicción cuyo decreto se pide, obligación que impone otorgar argumentos claros y concretos con el propósito de garantizar la adecuada comprensión de la petición y, adicionalmente, el derecho de contradicción de la contraparte, quien a partir del conocimiento de los

fundamentos de la solicitud obtiene elementos de juicio para oponerse a su práctica, si lo considera procedente.

a. Pruebas cuya exclusión impetró el impugnante

La defensa insiste en la exclusión de los documentos que contienen las declaraciones de Óscar Andrés Huertas, Blanca Dilma Sánchez, Carlos Bronio Roa Vargas, Leydi Johana Rosas Moreno, Luis A. Rojas Zambrano, José Luis Antonio Gaucho, Pedro Antonio Patiño Coronel, Armando Montaña Puentes, José Vicente Hernández Gómez, José María Vergara y Heriberto Alirio Martínez porque en su opinión son pruebas de referencia inadmisibles en la medida que serán llevadas al juicio por un tercero sin legitimidad para declarar por ellos.

En sentido contrario, el Tribunal considera que no se trata de prueba testimonial sino documental, cuyo acopio resulta procedente por cuanto permite develar las circunstancias en que el doctor DUEÑAS GARCÍA adoptó la decisión cuestionada.

Pues bien, la Sala empieza por precisar cómo el objetivo de este proceso consiste en determinar si el doctor IVÁN DE JESÚS DUEÑAS GARCÍA emitió, de forma dolosa, decisión manifiestamente contraria a la ley. Para lograr ese cometido se debe analizar el material probatorio con que contaba el juez al adoptar la determinación, así como los razonamientos jurídicos que ofreció para sustentarla.

En ese contexto, resulta conducente, pertinente y útil traer al juicio las pruebas acopiadas por la Fiscalía 28 de la Unidad de Derechos Humanos con fundamento en las cuales dictó la medida de aseguramiento objeto del control de legalidad realizado por el doctor DUEÑAS GARCÍA.

En efecto, recuérdese que el artículo 392 de la Ley 600 de 2000 establece que “las medidas de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado o del Ministerio Público”.

Para ejercer dicho control el juez tiene que examinar el expediente para establecer si configuró alguna de las siguientes causales: “1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas; 2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica; 3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez”.

Entonces, dada la naturaleza del control de legalidad estatuido en ese ordenamiento procesal, le resultaba indispensable al juez investigado analizar la totalidad del material probatorio del expediente dentro del cual la Fiscalía General de la Nación expidió la medida de aseguramiento controlada.

Y en la actuación seguida contra el doctor DUEÑAS GARCÍA también deben examinarse esos elementos de convicción porque constituyen el marco probatorio con que contaba el juez al emitir la decisión cuestionada, pues de lo que se trata es de revisar el fundamento fáctico, probatorio y jurídico de la misma para determinar si es manifiestamente contraria a la ley y, además, si el funcionario con conocimiento y voluntad se apartó del ordenamiento jurídico.

Ello no implica que la prueba testimonial analizada por el acusado deba repetirse en este juicio, pues Óscar Andrés Huertas, Blanca Dilma Sánchez, Carlos Bronio Roa Vargas,

Leydi Johana Rosas Moreno, Luis A. Rojas Zambrano, José Luis Antonio Gaucho, Pedro Antonio Patiño Coronel, Armando Montaña Puentes, José Vicente Hernández Gómez, José María Vergara y Heriberto Alirio Martínez nada podrían decir sobre la conducta desplegada por el juez DUEÑAS GARCÍA al definir el control de legalidad de la medida de aseguramiento y en ese sentido no son testigos de los hechos de este proceso.

Además, lo que interesa a esta actuación es la valoración del doctor DUEÑAS GARCÍA de los medios de prueba que reposaban en ese momento en el expediente y, en particular, de las declaraciones rendidas en esa época, pues si los testigos depusieran hoy sobre los hechos que percibieron, esa versión no podría ser considerada en esta actuación porque no sería la analizada por el investigado.

En ese contexto, para este proceso esas atestaciones no configuran prueba testimonial sino documental por cuanto están contenidas en escritos respecto de los cuales se tiene conocimiento cierto de quien los suscribió y, sobretodo, no se refieren a los hechos investigados en esta actuación -prevaricato por acción del acusado DUEÑAS GARCÍA- sino a los punibles de desaparición forzada y concierto para delinquir indagados en otro trámite procesal.

La prueba de referencia, según voces del artículo 437 de la Ley 906 de 2004, es “toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”.

Y conforme con el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, “el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”, por manera que en este proceso tendrían legitimidad para testificar

las personas que directa y personalmente observaron o percibieron la forma y las razones por las cuales el doctor DUEÑAS GARCÍA adoptó la determinación cuestionada, hipótesis no satisfecha por los deponentes en el proceso seguido contra José Mauricio Jiménez Pérez, quienes declararon sobre la desaparición forzada de Luis Ariel Bernal López y Ariel Rosas Moreno y no sobre el comportamiento del juez acusado.

En ese contexto, los testimonios rendidos ante la Fiscalía en el aludido proceso no son prueba directa ni de referencia de los hechos juzgados en este trámite porque no incluyen atestaciones sobre los elementos del delito de prevaricato por acción, grado de intervención del doctor DUEÑAS GARCÍA en el mismo, circunstancias de atenuación o de agravación punitivas o cualquier otro aspecto sustancial del debate.

En consecuencia, la Sala confirmara por este aspecto la decisión del Tribunal Superior de Yopal, dado que el impugnante no logró desvirtuar la argumentación presentada para negar la exclusión probatoria propuesta.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1º. CONFIRMAR la providencia del Tribunal Superior de Yopal del 31 de enero de 2014 en los temas materia de impugnación.

2º. Informar que contra esta decisión no procede recurso alguno. Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Impedido

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 Cfr. Audiencia del 22 de noviembre de 2013.

2 Es la prueba documental No. 23 de la Fiscalía.

3 Cfr. Audiencia del 22 de noviembre de 2013.