

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP5233-2014

Radicación N° 41908

(Aprobado Acta N° 288)

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

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala desata el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de San Gil, contra la decisión denegatoria de las solicitudes de pruebas adoptada en audiencia preparatoria, llevada a cabo el 2 de julio de 2013 por la Sala de Conjuces de esa Colegiatura, dentro de la actuación adelantada por los delitos de prevaricato por acción y omisión contra la doctora Luz Helena Ruiz Martínez.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Durante los días 8 y 9 de marzo y 29 de abril de 2009, la doctora Luz Helena Ruiz Martínez, en su condición de Fiscal Segunda Seccional de Cimitarra, dispuso, en su orden, dejar en libertad a Alfonso Vargas Aguirre y Jairo Sánchez Talero entregar el vehículo y demás elementos incautados y archivar las diligencias, en vez de remitirlas a la Fiscalía Especializada de San Gil.

Los mencionados ciudadanos fueron capturados en cercanías al sitio La Lizama, en el departamento de Santander, cuando se desplazaban a bordo del camión de placas SWB 293, cargado con 33 barriles; uno de los cuales, capaz de almacenar 53 galones, cargado con ácido clorhídrico, químico sujeto a control, conforme a resoluciones del Consejo Nacional de Estupefacientes; otros dos, de contenido desconocido, por la imposibilidad de destaparlos y el resto con variedad de sustancias, entre ellas, disolventes para la fabricación de pinturas.

2.- El 21 de enero de 2013 se llevó a cabo la audiencia preliminar, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal, con función de control de garantías de San Gil, en donde la Fiscalía le imputó a la doctora Luz Helena Ruiz Martínez, los delitos de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y prevaricato por omisión, conforme a los artículos 413 y 414 del Código Penal.

3.- El 5 de febrero del anterior año, fue presentado el escrito de acusación contra Ruiz Martínez por las conductas punibles que determinaron su vinculación y, el 23 de abril de 2013 tuvo lugar la correspondiente audiencia ante el Tribunal Superior de San Gil.

4.- El pasado 12 de julio, el mismo juez plural adelantó la vista preparatoria y, allí decretó, parcialmente, las pruebas de la acusadora, al paso que admitió todas las de la contraparte, razón por la cual aquella activó los recursos de reposición y apelación contra ambas decisiones.

5.- La primera instancia no repuso su proveído y concedió la apelación en el efecto suspensivo.

DECISION IMPUGNADA

I. Respecto de las pruebas de la Fiscalía.

1.- El Tribunal aduce, en punto de la denuncia -compulsa de copias- del fiscal Jorge Rojas Pinzón, a raíz de la cual se inició la investigación, la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, contra Héctor García y Armando Sandoval -por otros hechos relacionados con transporte de estupefacientes, en el mismo vehículo dejado a disposición de la implicada-, que no es suficiente la existencia de algún vínculo entre esos documentos y los hechos materia del presente juicio, puesto que al no aplicarse el principio de permanencia de la prueba, aquellos deben ser introducidos por medio de un testigo de acreditación, del cual no dispone la acusadora.

2.- En cuanto a la estadística del despacho de la acusada, es una prueba, sostiene, sin relación alguna con lo que es materia de debate, aparte de resultar superfluo averiguar su carga laboral para la fecha en que emitió las decisiones objeto de reproche.

Sobre esas explicaciones, inadmitió las referidas pruebas de la representante del ente acusador.

II. Admisión de pruebas de la defensa.

Respecto del testimonio de Peter Camacho manifestó, sin argumento alguno, su pertinencia y autorizó al deponente, por tratarse de un experto en identificar sustancias químicas, para que acompañe a la defensa cuando interroge a Giovanny González Ibarra.

En relación con la prueba documental, consistente en:

- 1.- Remisión del 6 de marzo de 2009 de Chemical Solvents Ltda.
- 2.- Hoja de seguridad, expedida por la empresa Ideales Científicos, que describe las propiedades, usos y cuidados del cloruro de acetilo y advierte que reacciona violentamente con el agua o el alcohol.
- 3.- Carta de devolución del 27 de marzo de 2009, que vincula a las empresas Pegantes y Pinturas Atlas y Chemical Solvents Ltda. con los químicos incautados.
- 4.- Certificación del 8 de agosto de 2011, emitida por la empresa Rellenos de Colombia S.A.S., acerca del Cloruro de Acetileno.
- 5.- Resolución 019 del 30 de octubre de 2008, del Consejo Nacional de Estupefacientes.
- 6.- Permiso 38370 vigente entre el 6 de mayo de 2008 al 6 de mayo de 2011, expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes a Chemical Solvents Ltda, para hacer negociaciones de sustancias sujetas a control que fueron objeto del proceso avocado por la acusada.

Señala el Tribunal, que el sistema acusatorio le permite a las partes realizar labores investigativas para recolectar elementos materiales probatorios y evidencia física, los cuales serán el sustento de su teoría del caso.

Así, accedió a la postulación de la parte defensiva.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La representante del ente acusador apeló porque se le inadmitieron medios de convicción que solicitó y en razón a que se acogió la postulación de la defensa.

- I. La Fiscalía sustenta su disenso al pronunciamiento

denegatorio de algunas de sus pruebas, así:

- 1.- En cuanto a la denuncia -compulsa de copias- presentada por el fiscal Jorge Rojas Pinzón, esgrime la parte acusadora, que aquél la suscribió en ejercicio de sus funciones y, por ello, obedece a un documento público que goza de presunción de autenticidad, condiciones que también ostenta la sentencia condenatoria emitida contra Héctor García y Armando Sandoval. Por lo tanto, no se requiere de testigo de acreditación para ingresarlas al juicio oral.
- 2.- Recuerda que se procede por el delito de prevaricato en su doble connotación y, es importante verificar, si la carga laboral que la doctora Ruiz Martínez afrontaba era tan significativa que le impidió recolectar las evidencias para tomar una decisión acertada o tramitar en debida forma las actuaciones. Dentro de ese contexto, estima que no es superflua la prueba relacionada con la estadística del despacho de la acusada.

II. La censura a la decisión de no excluir pruebas de la defensa la fundamenta así:

- 1.- Acota la fiscal que el testimonio de Peter Camacho luce impertinente, porque no fue quien identificó la sustancia dejada a disposición de la acusada, toda vez que lo hizo Giovanni González y no es necesario repetir ese análisis técnico. Además, el objeto del juicio es la legalidad del procedimiento que aquella aplicó.
- 2.- Advierte que las certificaciones del Consejo Nacional de Estupefacientes y de la empresa Chemical, como algunos permisos, son completamente impertinentes, por cuanto no demuestran la materialidad de la conducta ni la responsabilidad de la procesada; más aún, cuando ella no dispuso de esas pruebas para tomar las decisiones por las que se le cuestiona, al no obrar las mismas en la carpeta que tramitó y, en tal virtud, es erróneo exigirle que fallara con ese sustento.

En definitiva, impetra que se revoque el auto del a quo, en lo que tiene que ver con los tópicos que ha censurado.

TRÁMITE DEL RECURSO

En su condición de no recurrente y respecto de las pruebas de la fiscalía, la defensa recorrió el traslado así:

1.- Sostiene que la denuncia -compulsa de copias- del funcionario investigador Jorge Rojas Pinzón es un documento privado, pues la naturaleza de dicho acto no varía por el hecho de que provenga de un particular o de un servidor público actuando como tal y no existe norma que señale lo contrario. De ahí, la importancia que sea el testigo de acreditación el que la incorpore al juicio oral.

2.- Reporta que la sentencia condenatoria pretendida por la Fiscalía, es ajena a los aspectos que se analizan en el presente evento y, además, se violaría el derecho de contradicción, en tanto no puede contrainterrogar a los testigos que aparecen allí, ni verificar si las interceptaciones que se realizaron en ese caso fueron legales.

3.- Intuye que la estadística del despacho de su defendida, asoma inadmisibile y dilatoria del trámite procesal, en razón a que la acusadora puede refrescar memoria e impugnar su credibilidad, con el interrogatorio que rindió como indiciada.

Frente a las pruebas que le admitió el Tribunal, sostiene:

1.- Las documentales son pertinentes, máxime que con ellas se propone convencer acerca de que las sustancias, que tuvo a su disposición la doctora Ruiz Martínez, ostentaban permisos, tanto de las empresas vendedora y compradora,

como del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Añade el defensor, que resulta inadmisibile pretender sujetarlo a las pruebas de la investigación que ventiló su asistida, ya que ello conculcaría el debido proceso y el derecho a la defensa; por eso, aún en el juicio, es viable discutir la naturaleza de la sustancia de la que aquella se ocupó.

El Tribunal concedió una oportunidad más para que las partes ampliaran sus argumentaciones, lo cual hicieron. Básicamente, la acusadora reforzó su pedimento de la prueba relacionada con el fallo de condena de acuerdo al criterio de esta Corte, asomado en los radicados 31049 y 38187 del 26 de enero de 2009 y 24 de julio de 2012, en su orden; mientras que el abogado de la implicada, cuestiona su impertinencia y el hecho de que la contraparte no enervara la decisión de primer nivel, por lo que debería inadmitirse el recurso.

CONSIDERACIONES

1.- La Corte ha de conocer del presente asunto, que procede del Tribunal Superior de San Gil, por virtud de la competencia deferida por el artículo 32.3 del Código de Procedimiento Penal.

2.- Como en sentir del defensor, el recurso debe “inadmitirse” porque la fiscal no se dedicó a contrarrestar los fundamentos del pronunciamiento de primera instancia, la Sala advierte que este cuestionamiento se perfila genérico, sumamente abstracto y, por lo tanto, en ningún grado próspero.

En efecto, el letrado de la defensa no se ocupa de indicar, cuáles razones del a quo dejaron de ser contradichas por la apelante y menos aparejó explicaciones en cada uno de los eventos abordados por aquella, carga que, sin vacilación alguna, soporta la parte que declara su disentimiento con la forma como se ha sustentado la

impugnación.

Lo que enseñan las diligencias, es que la recurrente desplegó toda una actividad ponderativa, en momentos explayada, de los apartes decisorios distantes de sus pretensiones y con el mismo rigor metódico y evidente coherencia, comunicó su criterio en el empeño de hacer variar el sentido de los mencionados segmentos.

No reviste duda que al argumentar dentro del recurso acerca de la múltiple prueba documental admitida para la defensa, lo hizo en conjunto, pero el Tribunal ya lo había hecho idénticamente y dispuso una sola razón al respecto, por lo cual a la impugnante no se le podía exigir que refutara esa justificación tantas veces como fuera el número de documentos.

Se desechará, pues, el ruego del apoderado de la acusada, consistente en no conocer de la alzada.

3. Del interés jurídico para recurrir la admisión del testimonio de Peter Camacho.

La jurisprudencia de esta Sala tiene establecida (CSJ AP, 11 Sep. 2013, Rad. 41790) la viabilidad de acudir a los recursos contra las providencias que admiten pruebas. En ese sentido, el recurrente ha debido presentar oposición en la oportunidad procesal reservada para ésta; de lo contrario, no se le reconocerá facultad con miras a proponer algún medio de gravamen (recurso). En otras palabras, el eventual apelante debe pedir la exclusión, rechazo o inadmisión de la prueba, una vez ha sido solicitada en la audiencia preparatoria por la parte interesada y, obviamente, antes de ser decidida; agotado ese requisito y en caso de que se decrete el elemento de juicio, su facultad impugnativa surge indiscutible.

Esas premisas no fueron observadas por la fiscal, puesto que no brindó oposición al testimonio de Peter Camacho; véase que cuando la defensa lo impetró, guardó silencio ante dicha petición y después de admitirlo el Tribunal, fue que exteriorizó su discrepancia, pero ya era respecto de la decisión adoptada y tarde por lo tanto, pues la oportunidad ya había precluido.

Bajo esa comprensión, entonces, se hará la declaratoria de carencia de interés jurídico.

4. Análisis de la apelación.

De las pruebas inadmitidas a la Fiscalía.

1.- Compulsa de copias dispuesta por el fiscal Jorge Rojas Pinzón y la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 2 de marzo 2010, contra Héctor García y Armando Sandoval, por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

El a quo las inadmitió por la sencilla razón de que la interesada no relacionó al testigo de acreditación respectivo, de manera que solo sobre ese aspecto versará el cometido de la Corte.

1.1.- Pues bien, en el quehacer judicial se presentan circunstancias en que el funcionario que adelanta una actuación procesal, encuentra que la misma dejó de abarcar personas y/o conductas punibles y, ante la imposibilidad jurídica de incluirlas en el mismo diligenciamiento y, atento a lo que manda el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal, como también, para no verse incurso en la modalidad delictiva del precepto 417 del estatuto punitivo, ni incurrir en falta disciplinaria, así se lo comunica a quien, dentro del ente investigador, sí la puede llevar a cabo. A ese proceder, se le denomina compulsa de copias.

Precisamente, eso, a voces de la delegada en cita, fue lo que procuró el fiscal Jorge Rojas Pinzón, cuando se percató de que, a la actuación que evacuaba, se le había dado un mal manejo por parte de su antecesora y dispuso noticiar esos hechos para que la autoridad competente los esclareciera.

De suerte que, si la actuación del fiscal fue la detallada en antelación, además, a instancias de la norma arriba mencionada, es incontrastable que obró en ejercicio de sus funciones y el documento que produjo, contrario a cuanto adujo la defensa, es de estirpe pública, acogiéndolo la presunción de autenticidad reglada en el canon 425 ibídem.

1.2.- En cuanto a la sentencia, se acota que su connotación no es diferente a la prueba sobre la cual se reflexionó anteladamente.

Aclarada la naturaleza jurídica de la compulsa de copias y del fallo judicial antes referidos, conviene retomar el examen acerca de la imperiosidad del testigo de acreditación como vía idónea que permita la introducción a la audiencia del juicio oral, de esa clase de elementos materiales probatorios, para que así adquieran la condición de prueba conforme a los artículos 16 y 377 de la Ley 906 de 2004.

Las sentencias judiciales, en alguna oportunidad lo indicó la Sala, no demandan de la figura del testigo de acreditación para convertirse en pieza persuasiva en la vista pública, criterio que es válido dejar de lado en aras de proponer uno más garantista que materialice el ideal de que los documentos que ingresen al juicio como medio de brindar conocimiento lo más fiable para tomar la decisión que el caso sometido a estudio demande, estén despojados de cualquier seña que hagan dudar a las partes y al fallador de su autenticidad.

En la sistemática procesal que describe la normatividad antedicha, así como se abolieron las facultades de ordenación de pruebas por parte del juez, también aconteció con la

disciplina procesal que permitía que éste las pudiera aducir en ausencia de las partes. De la misma manera, quedó derogado que éstas y sin la anuencia e intervención de la contraparte, allegaran al expediente pruebas y que esa actividad unilateral vinculara al juez, al tener que analizarlas y tomar la decisión que correspondiera.

Entonces, al marginarse a uno de los contendientes de la posibilidad de asistir a la práctica de las pruebas a efectos de ahondar acerca de su origen, su derecho de contradicción tendía a reducirse, pues los reparos que pudiese tener sobre la autenticidad de las piezas persuasivas tenía que postergarlos para etapas posteriores a la de su aducción.

De tal manera que, tratándose de documentos, poco o nada podía discutir sobre el autor del mismo, las circunstancias en que lo produjo, los medios de que se valió para ello, las razones que mediaron para su obtención por parte del sujeto procesal que la incorporó a la actuación, si, ante las posibilidades de adulteración, esa vía de incorporación es confiable, en fin, siendo ese el panorama en que se practicaba la prueba, en ese escenario, en el de la recopilación, nula era su intervención y las consecuencias que podía enfrentar se cernían desastrosas, tanto para la parte contra la cual se allegó el medio de convicción, como para la misma administración de justicia.

Con razón las normas ya vistas, preceptúan que toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes e intervinientes.

Ahora bien, esa máxima puesta en correlación con la prueba documental, llevaría a otra que se expresaría bajo el enunciado de que ninguna justificación existe para acopiarla, no solo sin la presencia de la parte contra la cual se postula, sino de la concurrencia al juicio oral, del órgano que dé estricta cuenta de su origen, o más bien, de que la evidencia realmente es lo que su proponente asegura ser y absuelva todas las inquietudes que sobre la materia le puedan surgir al oponente de la prueba, para así lograr

superar el escepticismo que lo agobia, vale decir, el testigo de acreditación.

El trato no puede ser diferente cuando lo concernido responde a documentos oficiales, que si bien conforme al canon 425 ejúsdem, participan de la presunción de autenticidad, no por ello están librados de la posibilidad de ser falsificados.

Es verdad que en otras latitudes¹ esa presunción torna en inoficiosa la figura del testigo de acreditación, pero es que aquella también opera de manera diferente a como se hace en la legislación patria, puesto que los originales de los documentos públicos per se, no la adquieren, menos las copias de los mismos. Sobre ambos puede recaer la autenticidad presunta a condición de que se observen determinados requisitos como el respectivo sello oficial y la firma del funcionario y cuando aquel no se cumple es menester que el documento se acompañe de certificación de quien ostenta un cargo con competencia para dar fe de que la firma es genuina; en dicha constancia, inexorablemente se debe plasmar el sello correspondiente.

En cuanto a las copias, para que obre tal privilegio, su anexo imprescindible es el documento expedido por el guardador legal del registro confeccionado en papel que lleve impreso el sello antes mencionado.

Entendida así la presunción de autenticidad de los documentos públicos, es poco probable que pueda servir de medio idóneo y sencillo para que las partes la manejen a su antojo con vistas a sacar adelante su teoría del caso.

Es un hecho cierto que, en Colombia, ese mecanismo mal puede dejarse descansar sobre las exigencias ya vistas, al ser evidente que la expedición de un documento público está despojado de tanta, o mejor, de idéntica formalidad; con mayor rigor, debe negarse que sea trasplantado a sus copias. Por ello es que la figura de la prueba documental en el sistema de enjuiciamiento que describe la Ley 906 de 2004, en la audiencia de fondo está atada al testigo de acreditación, siempre que el evento esté

desprovisto de la urgencia de recurrir a los métodos de autenticación e identificación plasmados en el artículo 426 del mismo estatuto.

En esas circunstancias y, siguiendo con la misma legislación, debe atenderse a lo dispuesto en su canon 337.5.d. que crea el requisito del testigo de acreditación para la aducción, entre otros, de la prueba documental a la audiencia del juicio oral.

De todas maneras y con razón, la Sala ya había precisado acerca de lo imprescindible que resultaba dicha figura en aras de la incorporación de documentos públicos a la audiencia del juicio oral, a pesar de que se encuentren dentro de las previsiones del artículo 425 de la Ley 906 de 2004 ya que ello conlleva a dejar de lado la autenticación referida en el canon 426 subsiguiente, sin exceptuarla de la formalidad relacionada con dicho testigo.

La jurisprudencia en cuestión, señala:

3.2 En cuanto a la ilegalidad de la referida prueba documental expedida por la Superintendencia Financiera, que el demandante hace consistir en que no fue incorporada al juicio por quien la suscribió, sino a través de las investigadoras de la Fiscalía que participaron en el caso, es claro que aquel desconoce que tal procedimiento se hizo siguiendo la jurisprudencia de la Sala, vigente cuando se realizó la respectiva audiencia².

Si bien para la época en que se introdujo la prueba en mención no había entrado a regir el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 429 de la Ley 906 de 2004, que regula la presentación en juicio de los documentos, el cual autoriza a que éstos sean ingresados «por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física», de tiempo atrás las decisiones de esta Corporación sobre el tema reconocían la necesidad de que el documento que se pretendiera aducir en juicio, lo fuera a través de un testigo de acreditación que debía declarar sobre dónde y cómo lo obtuvo, quién lo suscribe, si

es original o copia y los datos generales relativos a su contenido, a fin de acreditar aspectos que permitan determinar su autenticidad y pertinencia.

Así expresó su criterio la Corte en CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920, donde señaló:

La manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es.

Posteriormente, en CSJ SP, 21 Oct. 2009, Rad. 31001, reiteró:

Respalda esta conclusión el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, referido al contenido del escrito de acusación. Establece su numeral 5º, titulado descubrimiento probatorio, que un documento anexo al mismo deberá contener:

(...)

“d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación”.

(...)

“g) Las declaraciones o deposiciones”.

Salta a la vista, pues, la obligación de introducir al juicio los medios de conocimiento distintos a entrevistas o declaraciones juradas, a través de testigos de acreditación. De lo contrario, en el literal g) transcrito se habría impuesto igual condición a la prevista en el d), donde sí resulta necesaria pues respecto de los elementos materiales allí relacionados es indispensable la refrendación de su procedencia.

Obviamente que ello no basta para que el documento sea admitido como prueba en el debate oral, pues previo a ello es imperioso cumplir las demás exigencias contenidas en el estatuto adjetivo penal, una de las cuales es precisamente la de su autenticación, que se entiende satisfecha cuando se tiene conocimiento certero de su origen o procedencia, cuya falta de acreditación deriva en la inadmisión del medio de prueba, según lo dispone el inciso 2º del artículo 430 ibídem, por tratarse de un documento anónimo.

Ahora bien, en orden a autenticar e identificar el documento, la parte que lo aduce debe acudir a cualquiera de los métodos señalados en el artículo 426 ejusdem, salvo que se trate de alguno de los supuestos previstos en el canon 425 de la codificación citada, pues en tales casos la ley presume su autenticidad, presunción iuris tantum que admite prueba en contrario.

Es precisamente la situación anotada la que se presenta en el asunto de la especie, pues las certificaciones expedidas por el funcionario de la Superintendencia Financiera, con su intervención y en ejercicio de su cargo, se reputan documentos públicos conforme a lo dispuesto en los artículos 251 y 262 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual en la sistemática de la Ley 906 de 2004 no requieren ser autenticados en el juicio, pues ésta se presume, luego para ser admitidos como prueba documental, además de su pertinencia, basta incorporarlos con el investigador que participó en el caso, garantizado previamente su publicidad y contradicción por la partes, como en efecto aconteció en el asunto de la especie por parte de las servidoras del CTI de la Fiscalía. (CSJ AP 02 Abr. 2014, Rad. 43162).

Conforme con los anteriores derroteros y, visto que la Fiscalía no ofreció testigos de acreditación en pos de introducir la referida compulsas de copias ni en punto del citado duplicado de la sentencia, habrá de confirmarse lo decidido por el a quo.

2.- En cuanto a las estadísticas, alusivas a la carga laboral que afrontaba la enjuiciada para la época en que ocurrieron los hechos, vale la pena indicar que esos instrumentos, en algunos eventos, arrojan luces acerca de la cantidad real y discriminada de trabajo reservado a determinada oficina en un lapso fijo; como también, de la actividad realizada por el funcionario que la regenta dentro de un período concreto.

Informa, además, la clase de decisiones que se adoptan y de ahí surge un aproximado del tiempo que le dedicó a esos menesteres y la probabilidad de que desatendiese algunos asuntos o no se ocupara de ellos de la manera que implicaba hacerlo, en aras de privilegiar con su actividad, otros que así lo reclamaban.

Bajo esa perspectiva, no es absurdo asumir que, en ocasiones, el monto del trabajo asignado, sea motivo del proferimiento de resoluciones cuestionables o de que no se emitan oportunamente; bien porque es agobiante o por complejo, situaciones para las que de suyo, las estadísticas pueden erigirse como pruebas pertinentes y útiles; no necesariamente superfluas como lo detalló erróneamente la primera instancia.

Desde ese enfoque, los reportes acerca de la clase y cantidad de trabajo a cargo de la acusada para la fecha de los hechos, probablemente conduzcan a dilucidar alguno de los extremos de la acusación que, como lo recordó la representante del ente de persecución penal, vincula el delito de prevaricato, tanto activo como pasivo.

Así que, por fuerza de las precedentes reflexiones, se revocará el auto censurado, para en su lugar, admitir las pruebas relativas a la compulsión de copias, la sentencia condenatoria que el Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad pronunció contra Héctor García y Armando Sandoval

y los reportes estadísticos de la fiscalía a cargo de la doctora Ruiz Martínez para cuando tomó las cuestionadas decisiones.

De las pruebas admitidas a la defensa.

El artículo 359 de la Ley 906 de 2004, intitulado exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba, propone:

“Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez 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...”

La normativa vista, habilita al fiscal, a la defensa o al procurador, para que en la audiencia preparatoria, se opongan a las solicitudes probatorias, cuando de manera razonada, establezcan su ilicitud, falta de descubrimiento, emerjan impertinentes, incapaces de hacer aportes a los juicios de valor del órgano decisor, entre otras falencias, lo cual implica que el juez promueva una solución al impase generado, misma que se avendría correcta, confrontando los fundamentos de la solicitud con los que exponen quienes la obstaculizan, para decidir si el medio probatorio puede ingresar a la audiencia del juicio oral y, por ende, convertirse en medio suatorio de cargo o de descargo, propiamente dicho.

Entonces, en el sistema adversarial, implantado mediante la mencionada legislación, es natural que las partes ambicionen la práctica de pruebas, pero también, que se constituyan en obstáculo de las aspiraciones probatorias de su enfrentada y ello constituye un imperativo para el cognoscente, pues su pronunciamiento debe abarcar ambas inquietudes. El Ministerio Público y la víctima –ésta a partir de lo determinado por la Corte Constitucional en sentencias C-454 de 2006 y C-209 de 2007, con alguna

moderación-, gozan de las mismas prerrogativas.

Ahora bien, como ya quedó sentado, quien ha hecho uso del derecho a oponerse a las solicitudes probatorias, en el evento de que no hayan sido acogidos sus planteamientos, puede oponer los recursos horizontal y/o vertical, en procura de hacerlos prevalecer, toda vez que ese proceder hace incuestionable su interés jurídico para hacer uso, por esa vía, del derecho de contradicción. (Ver CSJ AP, 11 Sep. 2013, Rad. 41790).

La documentación admitida a la defensa, respecto de lo cual impugna la fiscal, se trata de:

- 1.- Remisión del 6 de marzo de 2009 de Chemical Solvents Ltda.
- 2.- Hoja de seguridad, expedida por la empresa Ideales Científicos, que describe las propiedades, usos y cuidados del cloruro de acetilo y advierte que reacciona violentamente con el agua o el alcohol.
- 3.- Carta de devolución del 27 de marzo de 2009, que vincula a las empresas Pegantes y Pinturas Atlas y Chemical Solvents Ltda. con los químicos incautados.
- 4.- Certificación del 8 de agosto de 2011 emitida por la empresa Rellenos de Colombia S.A.S., acerca del cloruro de acetileno.
- 5.- Resolución 019 del 30 de octubre de 2008 del Consejo Nacional de Estupefacientes.
- 6.- Permiso 38370 vigente entre el 6 de mayo de 2008 al 6 de mayo de 2011, expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes a Chemical Solvents Ltda, para hacer negociaciones de sustancias sujetas a control que fueron objeto del proceso avocado por la acusada.

No encuentra la Sala, que la información contenida en los documentos citados en antelación, explique los motivos que tuvo la implicada para adoptar las 3 decisiones que la Fiscalía tacha de prevaricadoras por apartarse, patentemente, del ordenamiento jurídico, que es justo cuanto ha de atenderse en eventos en que se procede por tal modalidad delictiva.

Ante todo, como bien lo dice la delegada del ente acusador, esos elementos de convicción no estuvieron a disposición de la doctora Ruiz Martínez para el momento en que expidió las cuestionadas determinaciones, a lo cual debe agregar la Sala, que tampoco hubiesen podido soportar su pronunciamiento, por no representar los permisos legales, que habilitan el transporte de sustancias químicas sometidas a control.

El defensor no demostró el vínculo existente entre los hechos por los cuales se procede y las pruebas, cuya enunciación está contenida en anteriores líneas; lo que verdaderamente pretende, es equivocar el objeto del debate y encaminarlo por sendas que ni siquiera importan al proceso matriz y con menor razón al presente; es que, además, carece de verdadera relevancia en ambos escenarios, determinar las características de los químicos en cuestión, su utilización en la industria lícita, las precauciones que amerita su manipulación, el sector comercial que se ocupa de ello, entre otros aspectos.

De manera que, la prueba concerniente a los documentos impetrada por el letrado de la defensa, no consulta, tan si quiera, una de las exigencias del artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, a fin de aceptarla.

En conclusión, se confirmará la decisión de inadmitir la compulsa de copias y la sentencia condenatoria.

También, se revocará la concerniente a negar la aducción de las estadísticas ofrecida por

la parte acusadora; al igual que la relativa a la inclusión de la prueba documental de la defensa. En su lugar, se accede a lo demandado por la Fiscalía y se inadmite lo propuesto por la defensa.

5.- Cuestión final.

La Corte manifiesta su preocupación en el presente asunto, porque no obstante corresponder al sistema oral, donde la memoria de lo que ocurre en las audiencias está representada en las grabaciones de audio y video o simplemente del primero y es la base para la toma de las decisiones, no se tuvo el cuidado de que la audiencia preparatoria, quedara registrada en los discos compactos enviados, como tampoco en los equipos utilizados.

Ante esas circunstancias, llama la atención al Tribunal remitente, en procura de evitar esa clase de situaciones que pueden desembocar en la repetición o reconstrucción del rito echado a perder, con las implicaciones propias de esos acaecimientos.

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

RESUELVE

1º. Confirmar el auto impugnado en cuanto inadmitió a la Fiscalía, las pruebas relacionadas con la compulsa de copias y la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 2 de marzo de 2010, contra Héctor García y Armando Sandoval.

2º. Revocar la providencia censurada en lo concerniente a las estadísticas del despacho a cargo de la procesada, para la fecha de los hechos, la cual se admite.

Así mismo, en lo relacionado con la prueba documental de la defensa, consistente en

la remisión del 6 de marzo de 2009 de Chemical Solvents Ltda, hoja de seguridad expedida por la empresa Ideales Científicos, carta de devolución del 27 de marzo de 2009, que vincula a las empresas Pegantes y Pinturas Atlas y Chemical Solvents Ltda., certificación del 8 de agosto de 2011, emitida por la empresa Rellenos de Colombia S.A.S., acerca del cloruro de acetileno, resolución 019 del 30 de octubre de 2008 del Consejo Nacional de Estupefacientes y el permiso 38370 vigente entre el 6 de mayo de 2008 al 6 de mayo de 2011, expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes a Chemical Solvents Ltda. En su lugar,

En su lugar, se inadmite el referido acervo.

2º. Declarar que la representante del ente acusador, carece de interés jurídico para impugnar la decisión relativa al testimonio de Peter Camacho.

3º. Llamar la atención, conforme quedó sentado, al Tribunal que corresponde esta actuación.

4º. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GÓNZALEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver Ernesto Chiesa, Tratado de Derecho Probatorio, Tomo II, Pags. 938 y ss.

2 Juicio oral. Sesiones de 23 de noviembre y 7 de diciembre de 2010.